

SU874-14

Sentencia SU874/14

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

Para decidir sobre la procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial por desconocimiento del precedente constitucional es preciso: (i) Determinar la existencia de un precedente aplicable al caso concreto y distinguir las regla decisional contenida en él; (ii) Comprobar que el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta necesariamente tale precedente pues de no hacerlo incurriría en un desconocimiento del principio de igualdad; (iii) Verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente judicial bien por encontrar diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado, bien por considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera para lograr una interpretación más armónica en relación con los principios constitucionales, y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, de acuerdo con el principio pro hómine.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Formas en que puede ser desconocida la jurisprudencia

Esta Corte ha considerado que su jurisprudencia “puede ser desconocida de cuatro formas: (i) aplicando disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) desconociendo el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela.

REGIMEN ESPECIAL DE CARRERA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Deber de motivar actos de insubsistencia de nombramientos en provisionalidad

Esta Corporación ha advertido de forma reiterada el deber del nominador de motivar el acto administrativo mediante el cual se declara insubsistente a una persona que ocupa un cargo de carrera administrativa en provisionalidad. Lo anterior ante la necesidad de garantizar el debido proceso, así como los principios de legalidad y publicidad en la actuación de la administración. En el caso particular de los servidores de la Fiscalía General de la Nación separados de cargos de carrera ocupados en provisionalidad mediante actos administrativos sin motivación alguna, este Tribunal ha sostenido de forma reiterada y uniforme la existencia del mencionado deber de motivación, y ha amparado el debido proceso y la igualdad.

ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE DECLARAN LA INSUBSISTENCIA DE LOS NOMBRAMIENTOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA-Medidas de protección ante la vulneración de derechos por ausencia de motivación

DEBER DE MOTIVACION DE ACTOS DE RETIRO DE SERVIDORES PUBLICOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA-Reiteración de jurisprudencia

Este Tribunal ha reconocido una estabilidad intermedia para los servidores que ocupen cargos de carrera administrativa en provisionalidad, en razón de la cual no puede asimilarse el acto de desvinculación al de los servidores de libre nombramiento y remoción, de modo que el nominador tiene la obligación de motivar el acto mediante el cual separa de su cargo a quien lo desempeña en provisionalidad.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento del precedente judicial en materia de necesidad de motivación del acto de desvinculación de funcionario nombrado en provisionalidad en cargo de carrera

Referencia: expediente T-3.181.387

Acción de tutela instaurada por Hermilda Sierra Jaramillo contra la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Magistrada (e) Ponente:

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Plena de la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido el 7 de abril de 2011 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado dentro de la acción de tutela instaurada por Hermilda Sierra Jaramillo contra la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Antioquia.

### I. ANTECEDENTES

El 10 de marzo de 2011 Hermilda Sierra Jaramillo solicitó ante la Sección Cuarta del Consejo de Estado el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y la administración de justicia, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

De acuerdo con el escrito mediante el cual ejerce la acción de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la pretensión de la ciudadana se fundamenta en los siguientes

#### 1.1. Hechos

Mediante Resolución No. 1957 del 7 de septiembre de 1994, expedida por la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, Hermilda Sierra Jaramillo fue nombrada en provisionalidad como Fiscal Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena, cargo del cual tomó posesión el 11 de octubre de 1994.

Por Resolución No. 1159 del 27 de mayo de 1998, el Fiscal General de la Nación declaró insubsistente el nombramiento efectuado a la tutelante, del cargo de Fiscal ante Tribunal de Distrito, de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia.

El 21 de septiembre de 1998, la señora Sierra Jaramillo promovió ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Fiscalía General de la Nación con el fin de que se declarara la nulidad de la Resolución No. 1159 del 27 de mayo de 1998, obtener el reintegro al cargo que desempeñaba y el pago de los salarios y prestaciones legales dejados de percibir, al considerar que dicho acto administrativo no fue debidamente sustentado y que la motivación constituye un requisito esencial para la legitimidad de su desvinculación.

El 22 de enero de 2008, el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió sentencia de primera instancia negando las súplicas de la demanda con fundamento en que la resolución que declara la insubsistencia de un empleado vinculado en provisionalidad no requiere motivación.

La accionante interpuso recurso de apelación contra la mencionada providencia, el que fue resuelto en sentencia del 22 de septiembre de 2010 por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, confirmando la decisión de primera instancia, con base en el mismo argumento presentado por el a quo.

## 1.2. Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la señora Hermilda Sierra Jaramillo, mediante apoderado, solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia los cuales estima vulnerados porque la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado “se marginó, sin que existiera razón para el efecto, del amplio desarrollo jurisprudencial que ha efectuado la Corte Constitucional sobre la carga que tiene el nominador de motivar el acto administrativo por medio del cual se desvincula a un empleado público que se encuentre en situación de provisionalidad”. Al efecto cita las sentencias T-437 de 2008 y SU-917 de 2010, relativas a la necesidad de motivación de los actos administrativos que desvinculan a los empleados públicos que ocupan cargos en provisionalidad. Por desconocimiento del precedente jurisprudencial, pide dejar sin efecto la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2010 por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la accionante contra la Fiscalía General de la Nación.

### 1.3. Traslado de la demanda

Mediante auto del 18 de marzo de 2011 la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y dispuso oficiar al Tribunal Administrativo de Antioquia y al Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A como autoridades accionadas y a la Fiscalía General de la Nación en condición de tercero interesado, para que en el término de dos días se pronunciaran sobre los hechos y las pretensiones de la solicitud de tutela.

### 1.4. Contestación de la acción de tutela

#### · De la Fiscalía General de la Nación

El 28 de marzo de 2011 la Jefe de la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación intervino para oponerse a la solicitud de amparo. Argumenta que la Corte Constitucional ha establecido que las diferentes tendencias interpretativas del juez basadas en un determinado criterio jurídico hacen parte de su autonomía, y en este contexto el Consejo de Estado sostiene como razón de su decisión que no tienen estabilidad laboral las personas vinculadas en provisionalidad y por tanto su retiro puede hacerse sin motivación. Apoya lo anterior en las sentencias proferidas el 21 de junio de 2007 por la Subsección B y el 12 de marzo de 2009 por la Subsección A de la Sección Segunda de Consejo de Estado. Por lo expresado, sostiene la Fiscalía, no puede afirmarse que concurre la causal de procedibilidad de la acción de tutela, teniendo en cuenta que la sentencia cuestionada se basa en una hermenéutica razonable del artículo 125 de la Constitución.

#### · De la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado

El 29 de marzo de 2011 el Magistrado de la Sección Segunda del Consejo de Estado Gustavo Eduardo Gómez Aranguren solicitó negar el amparo porque la sentencia cuestionada a partir de las pruebas allegadas y luego de analizar la motivación de los actos que declaran el retiro de un empleado en provisionalidad y el cargo presentado con la desviación de poder se concluyó que eran insuficientes los argumentos de la demandante para declarar la nulidad del acto de insubsistencia. Añade que la postura de la Corte Constitucional en cuanto a la materia objeto de litigio “no constituyó la única razón de decisión de la sentencia proferida por esta Subsección” por lo cual no existe una “vía de hecho” en la sentencia proferida por la Sección Segunda, en la cual respetaron el derecho de defensa y

demás garantías de que trata el artículo 29 Constitucional.

#### 1.5. Sentencia de primera instancia

En decisión del 7 de abril de 2011 la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó el amparo solicitado, al considerar que la sentencia controvertida “fue proferida por el Consejo de Estado como órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo cual es inviable por seguridad jurídica y por respeto al debido proceso, toda vez que no se puede permitir la interinidad de las decisiones, ni la existencia de tutela como instancia última de todos los procesos y acciones, pues al ser órgano de cierre, sus decisiones son últimas, intangibles e inmodificables, máxime si se tienen en cuenta que lo que pretende el actor (sic) es reabrir el debate que dentro de los patrones de la legalidad, se agotó durante el proceso...el excepcional estudio de providencias judiciales por parte del juez de tutela no incluye las decisiones dictadas por las Altas Cortes como órganos de cierre en sus respectivas jurisdicciones por disposición expresa de la Constitución Política”. Agregó que no advierte un daño inminente y grave que justifique el amparo transitorio.

#### 1.6. Actuaciones surtidas en sede de revisión

El 20 de octubre de 2011, la acción de tutela promovida por la ciudadana Hermilda Sierra Jaramillo fue seleccionada para revisión por la Sala de Selección Número Diez.

El 22 de noviembre de 2011 el proceso objeto de estudio fue llevado a la Sala Plena de esta Corporación, con el fin de cumplir con el requisito establecido en el artículo 54A del Acuerdo 05 de 1992, modificado por el Acuerdo 01 de 2008, el cual establece: “después de haber sido escogidos autónomamente por la Sala de Selección competente, los fallos sobre acciones de tutela instauradas contra providencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado deberán ser llevados por el magistrado a quien le corresponda en reparto a la Sala Plena, la cual determinará si asume su conocimiento con base en el informe mensual que le sea presentado a partir de la Sala de Selección de marzo de 2009”.

En virtud de lo anterior, la Sala Plena de esta Corporación decidió no avocar conocimiento del proceso en cuestión y que fuera la Sala Octava de Revisión la encargada de resolverlo.

El Magistrado sustanciador, por auto del 9 de febrero de 2012, ordenó a la Dirección

Seccional de Fiscalías Antioquia de la Fiscalía General de la Nación que informara si los cargos de Fiscal Delegado ante el Tribunal de Antioquia ya se encontraban provistos por concurso de méritos de forma definitiva, a lo cual el ente investigador dio respuesta por oficio del 10 de febrero de 2012, en el cual indicó que dos de los tres cargos de Fiscal Delegado ante el Tribunal de Antioquia ya habían sido provistos por concurso de méritos y que el tercero era desempeñado en provisionalidad.

El 28 de marzo de 2012, luego de registrado el proyecto para la Sala de Revisión, la Sala Plena de la Corte Constitucional con el fin de unificar jurisprudencia decidió nuevamente avocar conocimiento en aplicación del artículo 54A del Reglamento Interno de esta Corporación, y en tal virtud se dispuso la suspensión de términos mientras se profiere sentencia.

Mediante auto del junio 20 de 2012 el Magistrado sustanciador solicitó a la accionante Hermilda Sierra Jaramillo, informara si había desarrollado alguna actividad, ya fuera material o intelectual, permanente o transitoria, al servicio de una persona natural o jurídica de derecho público o privado, luego de su desvinculación del cargo de Fiscal Delegada ante el Tribunal de Medellín, indicando, en caso afirmativo, los entes empleadores, la duración de la prestación del servicio y la naturaleza del vínculo jurídico; las entidades del sistema de seguridad social a las que ha realizado aportes a lo largo de su vida laboral; y si le ha sido reconocida pensión de vejez, invalidez o de sobreviviente.

En atención a la anterior solicitud la accionante informó que luego de ser desvinculada de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Medellín prestó servicios profesionales como Magistrada auxiliar de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre noviembre de 1999 y marzo de 2000; como Directora Nacional de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva en la Auditoría General de la República, entre junio y agosto de 2000; y como Magistrada del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, entre el mes de agosto de 2000 y el mes de julio de 2001. Igualmente indicó que realizó cotizaciones para efectos pensionales ante el Instituto de Seguros Sociales hasta junio de 2000, cuando empezó a efectuar aportes al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por PORVENIR S.A., y que no le había sido reconocida pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes. Con el escrito de contestación la tutelante allegó copia de la historia laboral del Instituto de Seguros Sociales y de la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir.

## 1.7. Pruebas relevantes aportadas al proceso

En el expediente obran, entre otros, los siguientes documentos:

- a. Copia del expediente N° 05-001-23-31-000-1998-02858-01 que contiene la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por Hermilda Sierra Jaramillo contra la Nación, Fiscalía General de la Nación y otro, y del cual hace parte copia de la Resolución No. 1159 del 27 de mayo de 1998, mediante la cual el Fiscal General de la Nación declara insubsistente el nombramiento efectuado a la tutelante, del cargo de Fiscal ante Tribunal de Distrito, de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia
- b. Reporte de semanas cotizadas en pensiones al Instituto de Seguros Sociales actualizado al 29 de junio de 2012.
- c. Copia de la Relación histórica de movimientos de la afiliada Hermilda Sierra de Gutiérrez, generado el 29 de junio de 2012, de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir.
- d. Oficio FDTA-0102 del 10 de febrero de 2012, de la Dirección Seccional de Fiscalías Antioquia de la Fiscalía General de la Nación mediante el cual informa sobre la forma de provisión de cargos de Fiscal Delegado ante el Tribunal de Antioquia.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 2.1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2.2. Problema jurídico

En atención a lo expuesto, esta Sala debe determinar si la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la administración de justicia de la señora Hermilda Sierra Jaramillo al emitir un

pronunciamiento judicial en contra del precedente constitucional sobre el deber de motivación de los actos administrativos de insubsistencia de los servidores públicos que se encuentran vinculados a cargos de carrera en provisionalidad dentro de la Fiscalía General de la Nación.

Con el fin de resolver el problema jurídico la Sala Plena de la Corte Constitucional abordará los siguientes aspectos: (i) Procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) Desconocimiento del precedente constitucional como vicio para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iii) Jurisprudencia constitucional sobre el régimen especial de carrera de la Fiscalía General de la Nación y deber de motivar los actos de insubsistencia de nombramientos en provisionalidad; (iv) Medidas de protección ante la vulneración de derechos por ausencia de motivación de los actos administrativos de desvinculación de personas designadas en provisionalidad en cargos de carrera. Reiteración de jurisprudencia; y (v) estudio del caso concreto.

### 2.3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

Con base en lo dispuesto en el artículo 86 constitucional en cuanto a la procedencia del recurso de amparo frente a las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, esta Corte se encontró por primera vez ante la posibilidad de admitir la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales al estudiar la constitucionalidad de las normas que al respecto incluía el Decreto 2591 de 1991. En esa oportunidad, mediante la sentencia C-543 de 1992, este Tribunal declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991. No obstante lo anterior, esta Corporación precisó que existe la posibilidad excepcional de controvertir decisiones judiciales a través de la mencionada acción pública cuando ellas conculquen derechos de carácter iusfundamental. En ese sentido, ésta Corte manifestó:

De este modo, en la sentencia T-543 de 1992 se admitió la procedencia excepcional[2] de la acción de tutela, por cuanto los jueces y tribunales como autoridades públicas pueden vulnerar derechos fundamentales en desarrollo de su función de administración de justicia.[3] Es claro que los jueces no están exentos del deber de respeto de las garantías fundamentales y, en consecuencia, de la posibilidad de que sus decisiones sean infirmadas

a través de la acción de tutela, cuando conllevan la vulneración de derechos fundamentales.

A partir de esos razonamientos, esta Corporación acudió al concepto de vía de hecho para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, y que se configuraba cuando la decisión judicial comportaba una violación flagrante y grosera de la Constitución, por cuenta de la actuación caprichosa y arbitraria de la autoridad jurisdiccional. Por lo anterior, consideraba esta Corte, la decisión ya no se encuentra en el ámbito de lo jurídico y constituye una vía de hecho judicial.[4]

Posteriormente la jurisprudencia constitucional, determinó que el concepto de vía de hecho hace parte de un esquema más amplio de requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales: unos de carácter general (referidos a la procedibilidad de la acción de tutela) y otros específicos (relativos a la tipificación de las situaciones que conducen al desconocimiento de derechos fundamentales, principalmente el derecho al debido proceso).

De este modo, la posibilidad de adelantar el examen en sede de tutela de la providencia judicial señalada de quebrantar derechos fundamentales, conforme lo ha establecido de manera reiterada y pacífica la jurisprudencia constitucional, en particular desde la Sentencia C-590 de 2005, se encuentra supeditada al cumplimiento de unos requisitos generales que esencialmente se concretan en:

- i) Que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional, es decir, que plantee una confrontación de la situación suscitada por la parte accionada con derechos de carácter constitucional fundamental, por cuanto los debates de orden exclusivamente legal son ajenos a esta acción pública.
- ii) Que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela;
- iii) Que la petición cumpla con el requisito de inmediatez atendiendo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad;
- iv) Que en el evento de fundamentarse la solicitud de tutela en una irregularidad procesal,

ésta tenga incidencia directa en la decisión de fondo que se estima violatoria de los derechos fundamentales del actor;

v) Que el ciudadano identifique en forma razonable los hechos que generan la vulneración de sus derechos y que, de ser posible, hayan sido cuestionados al interior del proceso judicial; y

vi) Que el fallo censurado no sea de tutela.

Cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, con el fin de preservar la seguridad jurídica y respetar la independencia de los funcionarios que administran justicia que se revela en el ejercicio hermenéutico y la valoración probatoria, además de establecer la procedibilidad de la acción de tutela conforme a los presupuestos antes indicados y que permiten al juez constitucional abordar el estudio de la providencia judicial que se señala como violatoria de los derechos del tutelante, es necesario examinar si la decisión judicial cuestionada está afectada por alguno de los siguientes defectos que vulneran el debido proceso, denominados causales específicas de procedencia:

a- Defecto orgánico por carencia absoluta de competencia del funcionario judicial que dicta la providencia judicial.

b- Defecto sustantivo, cuando la decisión se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales, o la providencia presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

c- Defecto procedimental, cuando el funcionario judicial en el trámite de la actuación judicial desconoce la ritualidad previamente establecida para el efecto.[5]

d- Defecto fáctico, que se presenta cuando el funcionario judicial carece del apoyo probatorio necesario para aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Supone fallas sustanciales en la decisión atribuibles a deficiencias probatorias del proceso[6];

e- Error inducido, que se configura cuando la decisión judicial adoptada resulta equivocada y causa un daño iusfundamental como consecuencia del engaño u ocultamiento al funcionario judicial de elementos esenciales para adoptar la decisión, o por fallas

estructurales de la Administración de Justicia por ausencia de colaboración entre las ramas del poder público. Anteriormente denominado vía de hecho por consecuencia[7];

f- Decisión sin motivación, es decir, cuando las determinaciones adoptadas en la parte resolutoria de la providencia y mediante las cuales se resuelve de fondo el asunto no encuentran en la parte motiva el fundamento o ratio decidendi, que permita a los destinatarios de las mismas ejercer un control sobre la razón de dichas decisiones y eventualmente controvertirlas;

g- Desconocimiento del precedente constitucional, que se configura por ejemplo cuando la Corte Constitucional ha establecido el alcance de un derecho fundamental, y éste es ignorado por el juez al dictar una decisión judicial en contra de ese contenido y alcance fijado en el precedente[8]; y

h- Violación directa de la Constitución, defecto que se produce cuando el juez da alcance a una disposición normativa de forma abiertamente contraria a la Constitución, o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad debiendo hacerlo y así lo ha solicitado alguna de las partes en el proceso.

#### 2.4. Desconocimiento del precedente constitucional como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

El desconocimiento del precedente establecido por la Corte Constitucional como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela tiene fundamento en la aplicación directa de una regla que surge de la propia Carta Política y cuya desatención conduce a la violación de normas superiores e implica un desconocimiento del derecho a la igualdad.

Ahora bien, esta Corporación ha entendido el precedente judicial como “aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”, antecedente enmarcado por la ratio decidendi, que “i) corresponde a la regla que aplica el juez en el caso concreto, ii) se determina a través del problema jurídico que analiza la Corte en relación con los hechos del caso concreto y iii) al ser una regla debe ser seguida en todos los casos que se subsuman en la hipótesis prevista en ella”. [9]

Ahora bien, esta Corte ha considerado que su jurisprudencia “puede ser desconocida de cuatro formas: (i) aplicando disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) desconociendo el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela”[12].

Sin embargo, debido a que una práctica jurisprudencial saludable no puede basarse en la petrificación de determinadas decisiones o concepciones jurídicas, el juez en el marco de su autonomía funcional puede apartarse del precedente jurisprudencial siempre y cuando exponga las razones debidamente fundadas que lo obligan a separarse de él, cumpliendo con la carga argumentativa necesaria para demostrar que el precedente resulta contrario a la Constitución, en todo o en parte.[13]

Por todo lo anterior, para decidir sobre la procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial por desconocimiento del precedente constitucional es preciso:

(i) Determinar la existencia de un precedente aplicable al caso concreto y distinguir las reglas decisorias contenidas en él;

(ii) Comprobar que el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta necesariamente tal precedente pues de no hacerlo incurriría en un desconocimiento del principio de igualdad;

(iii) Verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente judicial bien por encontrar diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado, bien por considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera para lograr una interpretación más armónica en relación con los principios constitucionales, y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, de acuerdo con el principio pro hómine.

Por último, cabe recordar que entre las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra fallos judiciales se presentan diversos tipos de relaciones. Así, el desconocimiento del precedente puede derivar en un defecto sustantivo cuando se

irrespeta la cosa juzgada constitucional establecida en sentencias con efectos erga omnes, o en la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (entre otros) cuando el juez se aparta de la doctrina constitucional contenida en la ratio decidendi de los fallos de revisión de tutela.

## 2.5. Jurisprudencia constitucional sobre el régimen especial de carrera de la Fiscalía General de la Nación y el deber de motivación de los actos de insubsistencia de nombramientos en provisionalidad

Esta Corporación ha advertido de forma reiterada el deber del nominador de motivar el acto administrativo mediante el cual se declara insubsistente a una persona que ocupa un cargo de carrera administrativa en provisionalidad. Lo anterior ante la necesidad de garantizar el debido proceso, así como los principios de legalidad y publicidad en la actuación de la administración.

En este sentido, en la sentencia SU-250 de 1998, la Corte, recogiendo distintos pronunciamientos en torno al deber de motivación de los actos administrativos indicó:

“Las Corte Constitucional ha sido exigente en el deber de motivar los actos administrativos. En la sentencia C-054/96, se dijo que la motivación “no contradice disposición constitucional alguna y, por el contrario, desarrolla el principio de publicidad, al consagrar la obligación de expresar los motivos que llevan a una determinada decisión, como elemento esencial para procurar la interdicción de la arbitrariedad de la administración”[14].

No podía ser de otra manera. En la Asamblea Nacional Constituyente en 1991 el doctor Juan Carlos Esguerra[15] fue enfático al exigir que la actividad administrativa se rija por el principio de la publicidad, el cual fue recogido en el texto definitivo del inciso 1º del artículo 209 de la C.P.

En conclusión: Está más que definido que la publicidad, que implica motivación, es esencial en el ordenamiento colombiano. Hasta el punto de que la Corte Constitucional, en un caso de tutela llegó a decir que “la falta de motivación del acto hace pensar que la administración no produjo el acto por razones del buen servicio administrativo”[16].”

En el mismo sentido, precisó la referida sentencia de unificación que la discrecionalidad con

que cuenta el nominador en relación con los cargos ocupados en provisionalidad no equivale a arbitrariedad, y que resulta inexcusable su deber de motivar los actos administrativos mediante los cuales separe del cargo a servidores en provisionalidad, “pues sólo razones de interés general pueden conducir a la desvinculación”[17]. Así, la motivación de dichos actos administrativos permite al servidor desvinculado ejercer el derecho a la defensa frente a la decisión de la administración de retirarlo del cargo.

En el caso particular de los servidores de la Fiscalía General de la Nación separados de cargos de carrera ocupados en provisionalidad mediante actos administrativos sin motivación alguna, como ocurre en el caso bajo examen, este Tribunal ha sostenido de forma reiterada y uniforme la existencia del mencionado deber de motivación, y ha amparado el debido proceso y la igualdad. Así lo hizo, entre otras, en las sentencias T-1206 de 2004, T-031 de 2005, T-161 de 2005, T-222 de 2005, T-267 de 2005, T-392 de 2005, T-648 de 2005, T-660 de 2005, T-804 de 2005, T-1159 de 2005, T-1162 de 2005, T-1310 de 2005, T-1316 de 2005, T-1323 de 2005, T-081 de 2006, T-156 de 2006 y T-653 de 2006.

Posteriormente, mediante sentencia SU-917 de 2010, esta Corte reiteró y unificó la jurisprudencia construida en relación con (i) la falta de motivación del acto administrativo de desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera; (ii) la discrecionalidad relativa y la excepción de motivación de actos administrativos; (iii) el vicio de nulidad por falta de motivación de los actos de retiro de cargos en provisionalidad; (iv) la procedencia de la acción de tutela contra providenciales judiciales que desconocen el inexcusable deber de motivar los actos administrativos de retiro de servidores públicos nombrados en provisionalidad; (v) la jurisprudencia del Consejo de Estado y su incompatibilidad con la Constitución y jurisprudencia de la Corte en materia de ausencia de motivación de los mencionados actos administrativos; (vi) y los diversos mecanismos de protección judicial.

En particular, respecto del régimen especial de carrera de la Fiscalía General de la Nación, la estabilidad relativa de quienes ocupen cargos de carrera en provisionalidad y la obligación de motivar los actos de insubsistencia de estos nombramientos, en la sentencia SU- 917 de 2010, señaló la Corte:

“La Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, señaló que la Fiscalía General de la Nación tendría su propio régimen de carrera, sujeto a los principios del concurso de méritos y calificación de servicios, “orientado a garantizar la igualdad de oportunidades para el ingreso, permanencia y ascenso en el servicio de los funcionarios y empleados que la conforman” (art. 159), norma ésta declarada exequible por la Corte Constitucional.

El Decreto Ley 261 de 2000 modificó la estructura de la Fiscalía General de la Nación y lo relativo al régimen de carrera de la institución (Título VI), en cuyo artículo 117 consagró la vinculación en provisionalidad.

Finalmente, la Ley 938 de 2004, “por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”, reguló la administración de personal y el régimen especial de carrera. El artículo 70 autorizó el nombramiento excepcional en provisionalidad, mientras que el artículo 73 estipuló el retiro de la carrera mediante acto motivado y en los demás casos en ejercicio de la facultad discrecional.

Los artículos 70 y 73 de la Ley 938 de 2004 fueron objeto de control constitucional en la Sentencia C-279 de 2007. La Corte declaró la exequibilidad condicionada de dichas normas, “en el entendido de que en el caso de los funcionarios designados en provisionalidad en cargos de carrera, el acto de desvinculación deberá ser motivado por razones del servicio específicas, en los términos del apartado 4 de esta sentencia”. En ese fundamento jurídico la Sala reafirmó su extensa jurisprudencia sobre el deber de motivación de los actos de retiro de servidores vinculados en provisionalidad en cargos de carrera de la Fiscalía General de la Nación y sobre esa base condicionó la validez de las normas objeto de control. Dijo entonces:

“En múltiples oportunidades (entre otras, las sentencias T-1206 de 2004, T-031 de 2005, T-161 de 2005, T-222 de 2005, T-267 de 2005, T-392 de 2005, T-648 de 2005, T-660 de 2005, T-804 de 2005, T-1159 de 2005, T-1162 de 2005, T-1310 de 2005, T-1316 de 2005, T-1323 de 2005, T-081 de 2006, T-156 de 2006, T-653 de 2006), la Corte ha conocido de solicitudes de tutela en las que los actores han manifestado que se desempeñaban en provisionalidad en un cargo de carrera en la Fiscalía General de la Nación y que habían sido desvinculados de la entidad mediante un acto administrativo sin motivación, sustentado en

la discrecionalidad del nominador. En todas las ocasiones la Corte ha amparado el derecho al debido proceso y a la igualdad de los solicitantes, cuando ha verificado la existencia del nombramiento en provisionalidad y de la declaración de insubsistencia sin motivación alguna.

- El derecho al debido proceso es aplicable a todas las decisiones administrativas, a pesar de las reglas específicas que rigen dichas actuaciones. En la Sentencia T-653 de 2006 se definió este derecho como: “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. El objeto de esta garantía superior es (i) procurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus actuaciones, y (iii) salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados (T-522/02)”.

- La motivación de los actos administrativos responde a la garantía de los principios de legalidad y de publicidad y al respeto al derecho al debido proceso, toda vez que dicha motivación permite el ejercicio del derecho a la defensa, lo cual evita la arbitrariedad por parte de las autoridades administrativas. Por lo tanto, la motivación de los actos administrativos asegura la garantía constitucional al derecho fundamental al debido proceso (SU-250/98).

- En consonancia con lo anterior, a partir de la sentencia SU-250 de 1998 la Corte estableció que cuando un servidor público ocupaba un cargo de carrera en provisionalidad el acto de desvinculación debía ser motivado, “pues solo razones de interés general pueden conducir a la desvinculación” (SU-258/98, T-951/04). La Corte también ha distinguido entre la desvinculación de los servidores de libre nombramiento y remoción y la de los servidores de carrera, y resaltó que respecto de los primeros no existe el deber de motivación, en razón de la naturaleza del cargo, mientras que para los segundos sí es necesaria dicha motivación (T-951/04). (...).

- Dada la restricción establecida para la discrecionalidad del nominador en lo relacionado con los nombramientos en provisionalidad, la Corte ha entendido que los servidores en condiciones de provisionalidad gozan de una cierta estabilidad que la jurisprudencia ha

denominado como intermedia. Así, el funcionario que ocupa cargos en provisionalidad no goza de la estabilidad laboral que ostenta un funcionario de carrera, pero tampoco puede ser desvinculado como si su nombramiento se tratara de uno de libre nombramiento y remoción (Ver, entre otras, las sentencias T-800 de 1998, C-734 de 2000, T-884 de 2002, T-519 de 2003, T-610 de 2003, T-222 de 2005, T-660 de 2005, T-116 de 2005, T-1310 de 2005, T-1316 de 2005, T-1240 de 2004). Por lo tanto, la estabilidad de un funcionario nombrado en provisionalidad se concreta en que al ser desvinculado se le indique específicamente las razones de su declaración de insubsistencia.

- Igualmente, la Corte ha sido enfática en determinar que los actos en que se decide la desvinculación de los servidores en provisionalidad deben contener las razones del servicio por las cuales se separa del cargo al funcionario. Si bien el nominador cuenta con un cierto grado de discrecionalidad, ésta no puede convertirse en arbitrariedad. Por eso, los motivos de interés público que fundamentan la desvinculación deben ser explicitados para garantizar el derecho al debido proceso de la persona desvinculada (T-081 de 2006, C-031 de 1995). Así, la discrecionalidad del nominador solo puede atender a razones de interés general atinentes al servicio prestado por el funcionario habida cuenta de sus responsabilidades en la entidad, dentro de las cuales la Corte ha mencionado las razones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto. Por supuesto, la razón principal consiste en que el cargo va a ser ocupado por un funcionario que ha participado en un concurso de méritos y ocupado un lugar en dicho concurso que lo hace merecedor del cargo (T-1310 de 2005, T-222 de 2005, T-800 de 1998, T-884 de 2002, T-1206 de 2004 y T-392 de 2005).

(...)

Es preciso destacar que la jurisprudencia de la Corte también ha sido enfática al advertir que si bien los actos administrativos que declaran la insubsistencia de un funcionario público nombrado en provisionalidad requieren de su respectiva motivación para garantizar el derecho al debido proceso, esto no significa que los funcionarios nombrados en provisionalidad ostentan los derechos que se derivan de la carrera, y en particular el derecho a la estabilidad laboral que nace de haber accedido por concurso de méritos a la carrera y al cargo correspondiente”.

La línea jurisprudencial trazada en relación con el deber de motivación de los actos de retiro de servidores de la Fiscalía General de la Nación vinculados en provisionalidad ha sido reiterada en pronunciamientos posteriores y recientes de esta Corporación"[18].

Aún antes de la sentencia SU-250 del 26 de mayo de 1998 la Corte había señalado que imperiosas razones de orden constitucional como la defensa de los principios de legalidad y publicidad, así como el respeto del derecho al debido proceso, exigen que los actos administrativos de insubsistencia de aquellas personas que ocupan cargos de carrera en provisionalidad dentro de la Fiscalía General de la Nación, sean motivados. Esta exigencia se debe a la necesidad de garantizar a tales servidores la "estabilidad intermedia" a la que ha hecho referencia la jurisprudencia de esta Corporación, y que se traduce en el derecho del servidor que ocupa en provisionalidad un empleo de carrera de conocer las razones de la entidad para declarar la insubsistencia del nombramiento en el cargo.

Ante la consolidada jurisprudencia sobre el deber de motivar los actos administrativos de insubsistencia de nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera, se hace manifiesta la procedibilidad de la tutela cuando las decisiones judiciales se aparten de los numerosos precedentes sentados en este sentido por la Corte.

2.6. Medidas de protección ante la vulneración de derechos por ausencia de motivación de los actos administrativos de desvinculación de personas designadas en provisionalidad en cargos de carrera. Reiteración de jurisprudencia.

En relación con las soluciones que debe adoptar el juez constitucional cuando el ciudadano solicite el amparo ante una decisión judicial en la cual se consideró que no se requería motivar los actos de desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, la Corte en sentencia SU- 917 de 2010 planteó tres distintas alternativas en consideración a las decisiones adoptadas dentro del proceso contencioso administrativo:

"- La primera hipótesis se presenta cuando en el proceso ordinario o ante la jurisdicción contencioso administrativa uno de los fallos de instancia ha sido conforme a la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional. En tal caso, el juez de tutela debe dejar sin efecto la sentencia contraria al precedente y, en su lugar, confirmar el fallo de instancia que se ajusta a la jurisprudencia constitucional.

(...)

- La segunda hipótesis se presenta cuando no es posible dejar en firme ninguna decisión de instancia porque todas van en contravía de la jurisprudencia constitucional. En tal caso corresponderá al juez de tutela dejar sin efecto el fallo de última instancia y ordenar que se dicte uno nuevo ajustado al precedente constitucional.

(...)

- Finalmente, la tercera hipótesis se presenta cuando en oportunidades precedentes se ha ordenado dictar un nuevo fallo pero el juez de instancia se niega a proferirlo o lo hace en contravía las reglas fijadas en la jurisprudencia constitucional, existiendo la certidumbre de que la protección efectiva de los derechos fundamentales resultará afectada.

En estos eventos el juez de tutela, y particularmente la Corte Constitucional, debe tomar directamente las medidas necesarias, pudiendo incluso dictar sentencia sustitutiva o de reemplazo, pues no quedaría alternativa distinta para garantizar la real y efectiva protección de los derechos fundamentales y con ello el derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad.

El desarrollo jurisprudencial posterior sobre las medidas de protección aplicables en estos casos por el juez constitucional fue analizado recientemente en la sentencia SU-556 de 2014, la cual se ocupó con especial énfasis de unificar la jurisprudencia en torno a los efectos de la nulidad del acto de retiro del funcionario vinculado en provisionalidad sin motivación y la definición de la regla indemnizatoria, en los siguientes términos, que por su importancia se citan en extenso:

“3.6.3. Del anterior recuento jurisprudencial de las distintas etapas, encuentra esta Corte que se ha mantenido invariable la regla conforme a la cual, cuando se desvincula sin motivación a un servidor público que se encontraba nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, lo que procede es ordenar la nulidad del acto, como mecanismo para la protección de los derechos a la estabilidad laboral, a la igualdad y al debido proceso. No obstante, en cuanto hace a las medidas de restablecimiento, se han ido desarrollando algunos matices, puesto que primero se evolucionó en la dirección de reconocer no solamente el reintegro del funcionario como una consecuencia natural de dejar sin efectos

el acto de desvinculación, sino también el pago a su favor de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta su efectiva reincorporación, pero luego se han introducido criterios que, por consideraciones de equidad, limitan esa regla.

(...)

3.6.3.4. En principio, cabe considerar que la declaratoria de nulidad del acto y la orden de reintegro buscan proteger la estabilidad laboral del servidor público vinculado en provisionalidad, esto es, su expectativa de permanecer en el empleo, al menos, hasta cuando el mismo fuese provisto mediante concurso. Consecuentemente, lo que se debe indemnizar es el daño que se presentó cuando, de manera injusta, se frustró esa expectativa de estabilidad. El problema que surge de la aproximación que hasta el momento se ha manejado en la jurisprudencia, se origina en el hecho de que la indemnización se vincula, primero, al tiempo que la persona emplee en acudir a la justicia ordinaria y a la constitucional y, luego, al tiempo que ésta demore en resolver el asunto.

3.6.3.5. Por el contrario, una aproximación orientada en la finalidad de evitar la desproporción que surge de la aplicación indiscriminada de la orden de reintegro y pago de salarios y de prestaciones, concordante con el texto de la Carta Política, debe analizar la indemnización que se da a título de restablecimiento desde la perspectiva de los principios de equidad y de reparación integral.

En ese contexto, es menester tener en cuenta que la extensión del daño indemnizable viene limitada por dos factores. El primero tiene que ver con el carácter precario de la estabilidad que tiene el servidor público vinculado en provisionalidad en un cargo de carrera, ya que, si bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, dicho funcionario tiene una estabilidad relativa, es claro que no puede abrigar una expectativa de permanencia indefinida en el cargo. De este modo, aun cuando en la práctica, en contravía con expresa disposición legal, los nombramientos en provisionalidad se extienden en el tiempo y pueden tener una duración de varios años, al menos para efectos indemnizatorios es posible concluir que el nombramiento en provisionalidad no puede generar una expectativa de estabilidad que vaya más allá de la que, de acuerdo con el ordenamiento legal, pueda tener una persona que ha sido vinculada en dicha modalidad. El segundo factor que limita la

extensión de lo que puede considerarse como un daño indemnizable, tiene que ver con una consideración de carácter general, sobre la responsabilidad que le cabe a cada persona en la generación de los recursos necesarios para atender sus requerimientos vitales, sin que sea de recibo la actitud de quien, ante la pérdida del empleo, omite injustificadamente la realización de las actividades imprescindibles para la auto-provisión de recursos.

(...)

3.6.3.9. En los términos anteriores, no resulta apropiado asumir, para efectos de la indemnización, que la cuantificación de la misma deba hacerse a partir de la ficción de que el servidor público hubiera permanecido vinculado al cargo durante todo el lapso del proceso, prestando el servicio y recibiendo un salario. Ello no solo es contrario a la realidad, sino que implica un reconocimiento que excede, incluso, el término máximo que permite la ley para este tipo de nombramientos. Este primer punto, lleva a la conclusión de que restablecer el derecho a partir del pago de todos los salarios dejados de percibir entre la desvinculación y el reintegro, desconoce el principio de la reparación integral que exige la indemnización del daño, pero nada más que el daño; puesto que excede las expectativas legítimas para la protección del bien jurídico que fue lesionado por el acto.

(...)

3.6.3.13.1. En efecto, como ya se señaló, la jurisprudencia constitucional ha venido evolucionando en la dirección de vincular el monto de la indemnización a que tiene derecho el servidor público que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad y es retirado sin motivación, con el daño efectivamente sufrido por éste. Dicho daño debe corresponder necesariamente a lo dejado de percibir durante el tiempo en que ha permanecido cesante con motivo de su retiro injustificado, debiéndose considerar también, para efectos de que haya lugar a una verdadera reparación integral y se evite el pago de una indemnización excesiva, la expectativa de permanencia y estabilidad laboral propia del cargo de carrera provisto en provisionalidad, y la carga que le corresponde a la persona de asumir su propio auto-sostenimiento.

3.6.3.13.2. En ese contexto, desarrollando los criterios fijados por la Corte en la SU-691 de 2011, estima la Sala que la fórmula que resulta aplicable al caso de quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad y son desvinculados sin motivación, es la de disponer que su

reintegro se realice sin solución de continuidad, con el correspondiente pago de los salarios y prestaciones efectivamente dejados de percibir. Cabe entender que el salario se deja de percibir, cuando, por cualquier circunstancia, una persona se ve privada de la posibilidad de generar un ingreso como retribución por su trabajo, de manera que, cuando quiera que la persona accede a un empleo o a una actividad económica alternativa, deja de estar cesante, y, por consiguiente, ya no “deja de percibir” una retribución por su trabajo.

Siendo ello así, como quiera que sólo cabe indemnizar el daño efectivamente sufrido y tal daño es equivalente a lo dejado de percibir, de la suma indemnizatoria es preciso descontar todo lo que la persona, durante el periodo de desvinculación, haya percibido como retribución por su trabajo, bien sea que provenga de fuente pública o privada, como dependiente o independiente.

3.6.3.13.3. De esta forma, la Corte amplía las reglas de decisión que se han venido adoptado en la materia, particularmente en lo que tiene que ver con la orden relativa al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir y la previsión aplicada de descontar de dicho pago lo que la persona desvinculada hubiese percibido del Tesoro Público por concepto del desempeño de otros cargos públicos durante el tiempo que estuvo desvinculada. Así, conforme con la nueva lectura, la regla de decisión se extiende, en esas circunstancias, a descontar la remuneración que recibe la persona desvinculada, no solo del tesoro público sino también del sector privado, ya sea como trabajador dependiente o independiente.

3.6.13.4. Ahora bien, siendo consecuente con el propósito de que la reparación debe corresponder al daño que se presentó cuando, de manera injusta, se frustró la expectativa de estabilidad relativa en el cargo, se dispondrá que, en todo caso, la indemnización a ser reconocida no podrá ser inferior a los seis (6) meses, que según la Ley 909 de 2004 es el término máximo de duración de la provisionalidad, estableciéndose, a su vez, un límite superior a la suma indemnizatoria de hasta 24 meses, atribuible a la ruptura del nexo causal entre la ausencia de ingresos o el nivel de los mismos y la desvinculación del servicio. El valor máximo de indemnización se fija dentro del propósito de evitar un pago excesivo y desproporcionado en relación con el verdadero daño sufrido a causa de la desvinculación, y su tope de 24 meses se determina teniendo en cuenta los estándares internacionales y nacionales recogidos en diversos estudios, que consideran como de larga

duración el desempleo superior a un año.

3.6.3.13.5. Para establecer el promedio de la duración del desempleo, se tomaron como referencia dos estudios que permiten estimar el funcionamiento de dicha variable en el mundo y en el país. El primero de ellos fue realizado y publicado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el 21 de enero de 2014, titulado *Global Employment Trends 2014: Risk of a jobless recovery?*, en el cual se reflejan diversos indicadores mundiales y regionales sobre el mercado laboral. En particular, sobre el indicador de la duración del desempleo en algunas economías[19], advierte que, cuando se trata del desempleo de larga duración[20], el promedio para conseguir trabajo es por lo menos de 12 meses, mientras que frente al desempleo de corto o mediano plazo, el tiempo promedio para ubicarse laboralmente es de aproximadamente 4,5 meses.

El segundo estudio evaluado es la investigación adelantada por la Dirección de Estudios Económicos del Departamento Nacional de Planeación, titulada “Duración del desempleo y canales de búsqueda de empleo en Colombia, 2006”[21], la cual, a partir de un análisis no paramétrico, define también estándares sobre la duración del desempleo en el país. Con base en la Encuesta Continua de Hogares del segundo trimestre del año 2006, en dicha investigación se destaca que en Colombia predomina el desempleo de larga duración[22], sobre la base de considerar que el 54% de la población se demora un periodo superior a los 12 meses para conseguir empleo. De igual manera, con un enfoque de género, se explica que el 50% de los hombres consigue empleo a los 8 meses o menos de encontrarse desocupados, mientras que las mujeres necesitan por lo menos 18 meses para lograr dicho objetivo. En este mismo sentido, encuentra el estudio que el comportamiento de esos resultados puede variar significativamente cuando los desempleados utilizan canales formales o informales para la búsqueda de trabajo, de manera que el 75% de los que utilizan herramientas formales han salido del desempleo a los 12 meses, mientras que los que acuden a la informalidad ocupa un mayor tiempo para emplearse.[23]

3.6.3.13.6. Conforme con lo expuesto, las órdenes que se deben adoptar en los casos de retiro sin motivación de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera, son: (i) el reintegro del servidor público a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso; y, (ii) a título

indemnizatorio, pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.” (Énfasis fuera del texto)

Éstas reglas especiales no se aplican cuando la decisión de tutela ordena la reincorporación del accionante al mismo cargo antes de que se venza el periodo frente al cual tenía la expectativa de permanecer desempeñando en provisionalidad el cargo del cual fue inmotivadamente desvinculado[24], pues en este caso la indemnización será inferior a seis (6) meses en cuanto corresponderá a lo que efectivamente dejó de percibir en dicho lapso.

## 2.7. Caso concreto

La ciudadana Hermilda Sierra Jaramillo considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la administración de justicia con ocasión de la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2010 por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado que negó la petición de nulidad de la Resolución 1159 del 27 de mayo de 1998 mediante la cual la Fiscalía General de la Nación la declaró insubsistente del cargo de Fiscal ante Tribunal de Distrito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia sin exponer motivación alguna, argumentando que tales actos administrativos no requieren expresar su causa.

A juicio de la tutelante, la decisión del Consejo de Estado desconoció el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional relativo al deber del nominador de motivar la decisión de desvinculación del servicio de quienes se encuentren ocupando cargos de carrera administrativa en provisionalidad. En consecuencia, para la señora Hermilda Sierra Jaramillo dicho defecto debe llevar al juez constitucional a invalidar la decisión judicial materia de análisis.

Por su parte, el Consejo de Estado solicitó negar el amparo por cuanto la doctrina de la Corte Constitucional respecto de la materia debatida “no constituyó la única razón de decisión de la sentencia proferida por esta subsección”, y no hubo en la actuación de ese Tribunal una “vía de hecho”, dado que respetó el debido proceso y el derecho de defensa

consagrados en el artículo 29 Constitucional.

Conforme a lo anterior, procede la Sala a continuación a determinar si en el caso examinado se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y si se configura el defecto que la ciudadana endilga a la decisión del Tribunal demandado, es decir, si hubo desconocimiento del precedente constitucional en la decisión judicial cuestionada; y en caso afirmativo se procederá a determinar las medidas de protección procedentes.

#### 2.7.1. Análisis del cumplimiento de las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

El primer examen que debe hacer la Sala en este caso se propone determinar si la acción de tutela cumple con los requisitos generales que hacen viable su procedencia como medio excepcional para infirmar providencias judiciales.

(i) El asunto debatido reviste relevancia constitucional a la luz de los derechos fundamentales de las partes

En relación con el primero de los requisitos generales, encuentra la Sala que, en efecto, la decisión del Consejo de Estado compromete garantías de carácter iusfundamental de Hermilda Sierra Jaramillo, en particular el debido proceso. Asimismo, la Sala advierte que, prima facie, se presenta una contradicción entre la fundamentación del Consejo de Estado (Subsección "A" de la Sección Segunda) en la sentencia censurada y la jurisprudencia consolidada y pacífica de esta Corporación en cuanto a la obligación del nominador de motivar la desvinculación de un servidor que ocupa un cargo de carrera administrativa en provisionalidad. En consecuencia, la Sala evidencia en el presente asunto una tensión constitucional entre la decisión judicial y los derechos fundamentales de la tutelante que debe ser resuelta.

(ii) Agotamiento de los medios ordinarios de defensa judicial o el recurso existente no se revela idóneo para la protección de los derechos fundamentales del tutelante ante un perjuicio irremediable

El segundo de los requisitos generales para la procedibilidad de la acción de tutela contra

providencias judiciales exige que se hubieren agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial existentes para dirimir la controversia, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[25].

En el caso bajo examen, la tutelante impugnó la sentencia proferida el 22 de enero de 2008 por el Tribunal Administrativo de Antioquia que negó las pretensiones de la demanda con fundamento en que la resolución que declara la insubsistencia de un empleado vinculado en provisionalidad no requiere motivación, decisión que fue confirmada el 22 de septiembre de 2010 por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con lo cual la accionante agotó los medios de defensa que tenía a su alcance para controvertir la decisión judicial que avaló la legalidad del acto administrativo que inmotivadamente declaró insubsistente su nombramiento.

(iii) Existió inmediatez entre los hechos y el ejercicio de la acción de tutela

El requisito de inmediatez en la presentación de la acción de tutela exige que ésta se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. En el asunto examinado, observa la Sala que el recurso de amparo fue presentado dentro de un plazo razonable, pues la decisión judicial proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, data del 22 de septiembre de 2010, y la acción de tutela fue radicada el día 10 de marzo de 2011;

(iv) La presunta irregularidad tiene un efecto determinante en la providencia judicial que se impugna

En este evento el defecto que se le atribuye a la decisión proferida por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado no radica en un error en el procedimiento, sino a la inobservancia por el Tribunal demandado del precedente jurisprudencial sobre el deber de motivación de los actos administrativos al decidir en segunda instancia la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la actora. Este desconocimiento que se atribuye a la providencia judicial controvertida, tiene un efecto determinante en el sentido de la decisión allí adoptada y el rechazo de las pretensiones de la ciudadana.

(v) La ciudadana identificó los hechos que dieron lugar a la acción de tutela y dicha

vulneración fue alegada dentro del proceso ordinario

El quinto de los requisitos generales se encuentra satisfecho en el presente asunto porque la señora Hermilda Sierra Jaramillo identificó los hechos que dieron lugar a la presunta vulneración de sus derechos fundamentales dentro del escrito de tutela. Igualmente observa la Sala que en el trámite del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho la accionante planteó la necesidad de atender a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el deber de motivar los actos de desvinculación.

(vi) La tutela no se dirige contra una sentencia de tutela

En el caso bajo examen no se controvierte una decisión judicial por la cual se hubiere resuelto un recurso de amparo. En el presente asunto se promueve la acción de tutela contra una sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho iniciada por la accionante.

2.7.2. Desconocimiento de precedente constitucional por la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado

Verificada la existencia en el caso bajo examen de los requisitos generales para la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, entra la Sala a establecer la posible configuración de la causal específica de procedencia de la tutela señalada por la señora Hermilda Sierra Jaramillo relacionada con el presunto desconocimiento del precedente constitucional.

Como se señaló previamente, esta causal específica se presenta cuando la providencia judicial contraría injustificadamente una posición jurisprudencial definida sobre el contenido y alcance de un derecho fundamental o una disposición constitucional concretamente aplicable al caso, que constituye un precedente obligatorio, o aplica una norma limitando sustancialmente el alcance del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

Determinar si una providencia judicial ha desconocido el precedente supone un examen de tres pasos:

(i) Establecer la existencia de un precedente o de un grupo de precedentes aplicables al

caso concreto y distinguir las reglas decisionales contenidas en estos precedentes;

(ii) Comprobar que el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta necesariamente tales precedentes pues de no hacerlo incurriría en un desconocimiento del principio de igualdad;

(iii) Verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente judicial bien por encontrar diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado, bien por considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera para lograr una interpretación más armónica en relación con los principios constitucionales, y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, de acuerdo con el principio pro hómine.

La Sala procederá en consecuencia, a determinar la existencia de un precedente constitucional relativo a la necesaria motivación de los actos administrativos a través de los cuales la Fiscalía General de la Nación desvincula a servidores nombrados en cargos de carrera administrativa en provisionalidad, el carácter controlante de esos precedentes respecto de la decisión adoptada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y por último, la razonabilidad de los argumentos ofrecidos por el Tribunal demandado para apartarse de la posición doctrinal definida por esta Corporación.

### 2.7.3. Existencia de un precedente constitucional

Como se expuso en precedencia, esta Corporación dando alcance a los principios que rigen la función administrativa contenidos en la Constitución Política de 1991, ha sostenido desde 1998 en reiterada jurisprudencia una posición diametralmente opuesta a la manifestada por el Consejo de Estado en la sentencia del 22 de septiembre de 2010.

En efecto, esta Corte ha determinado que para garantizar los principios de legalidad y publicidad, así como el respeto del derecho al debido proceso, los actos administrativos de insubsistencia de aquellas personas que ocupan cargos de carrera en provisionalidad dentro de la Fiscalía General de la Nación, deben ser motivados. En este sentido, al consolidar la jurisprudencia existente, en la sentencia SU-917 de 2010, este Tribunal señaló:

“En cuanto al retiro de servidores vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional ha

abordado en numerosas oportunidades el tema para señalar el inexcusable deber de motivación de dichos actos. Así lo ha señalado desde hace más de una década de manera uniforme y reiterada en los numerosos fallos en los que ha examinado esta problemática, a tal punto que a la fecha se registra casi un centenar de sentencias en la misma dirección aunque con algunas variables respecto de las medidas de protección adoptadas.

- En primer lugar, el respeto a los principios constitucionales antes mencionados (Estado de derecho, garantía del derecho fundamental al debido proceso, principios democrático y de publicidad en el ejercicio de la función pública) exige motivar los actos de retiro de los cargos de provisionalidad.

- En segundo lugar, no existe ninguna ley o norma con fuerza material de ley que exonere a los nominadores del deber de señalar las razones para el retiro de servidores públicos nombrados en provisionalidad, por lo que debe apelarse a la regla general antes mencionada sobre la motivación de los actos administrativos.

- En tercer lugar, el artículo 125 de la Constitución señala que las causales de retiro de los servidores públicos son las contempladas en la propia Carta Política o en la ley, de manera que el administrado debe tener la posibilidad de conocer cuáles son las razones que se invocan para su retiro cuando ejerce un cargo en provisionalidad. Aquí es importante precisar que “las excepciones a este principio general únicamente pueden ser consignadas por vía legal o constitucional”[26], de manera que ni los decretos reglamentarios ni los demás actos administrativos pueden servir como sustento normativo para incumplir este mandato. Al respecto, apoyado en el artículo 125 Superior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha considerado que “sólo el Legislador tiene competencia para señalar los motivos y el procedimiento que pueden dar lugar a la separación del cargo, por lo que la administración no puede a su arbitrio disponer el retiro de sus servidores”.

En concordancia con ello, la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público y la carrera administrativa, reconoció expresamente, que la competencia para el retiro de los empleos de carrera es “reglada” y “deberá efectuarse mediante acto motivado”, mientras que para el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción aceptó la competencia “discrecional” mediante “acto no motivado”. Cabe aclarar, en consecuencia, que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 no existe duda

alguna respecto al deber de motivación de dichos actos.

- En cuarto lugar, el hecho de que un funcionario ejerza un cargo en provisionalidad no lo convierte en uno de libre nombramiento y remoción, por lo que no tiene cabida esa excepción al deber de motivar el acto de insubsistencia. En este sentido la Corte precisa que aún cuando los servidores públicos nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no tienen las garantías que de ella se derivan, porque no han superado las etapas para proveer un empleo en forma definitiva (especialmente a través del concurso de méritos), lo cierto es que si tienen el derecho a la motivación del acto de retiro, que constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso, del respeto al estado de derecho y del control a la arbitrariedad de la administración, y no de la circunstancia de pertenecer o no a un cargo de carrera.”[27] (Énfasis fuera del texto)

Y, como se advirtió en precedencia, desde la sentencia SU-250 del 26 de mayo de 1998, la Corte Constitucional recogiendo lo expresado en decisiones anteriores resaltó que existe el deber de motivar los actos de desvinculación de servidores nombrados en provisionalidad y la procedencia de la tutela como mecanismo para remediar los eventos en los cuales por incumplimiento de este deber se desconocen derechos fundamentales de los empleados públicos.

En este sentido cabe destacar, como al pronunciarse sobre el retiro de los notarios designados en interinidad, en sentencia T-576 de 1998 puntualizó esta Corporación:

“El hecho de ser interino (que no es igual a libre nombramiento y remoción) no implica autorización para la no motivación del decreto que los retire. Si el nominador retira a un Notario interino y éste no es reemplazado por un Notario en propiedad, previo concurso, el acto administrativo que contiene la desvinculación debe incluir las razones formales y materiales, normativas y fácticas, que motivaron el retiro, de acuerdo con el parámetro ya señalado de que es por motivos de interés general que afecten el servicio por lo que puede producirse el retiro.

La falta de motivación de ese acto del Estado que retira del servicio a una persona nombrada en interinidad porque aún no se han hecho los concursos para ingresar a la carrera, es una omisión en contra del derecho porque la motivación es necesaria para el control de los actos administrativos que facilita la función revisora de lo contencioso-

administrativo, y, por ende, la falta de motivación se convierte en un obstáculo para el efectivo acceso a la justicia (artículo 229).

Esa actitud de retirar a una persona del cargo, sin motivar el acto administrativo correspondiente, ubica al afectado en un indefensión constitucional. El art. 29 C. P. incluye entre sus garantías la protección del derecho a ser oído y a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en juicio, de acuerdo con el clásico principio *audiatur et altera pars*, ya que de no ser así, se produciría la indefensión. La garantía consagrada en el art. 29 C.P., implica al respecto del esencial principio de contradicción de modo que los contendientes, en posición de igualdad, dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimaren conveniente con vistas al reconocimiento judicial de sus tesis.

La idea de indefensión contiene, enunciándola de manera negativa, la definición del derecho a la defensa jurídica y engloba, en un sentido amplio, a todas las demás violaciones de derechos constitucionales que pueden colocarse en el marco del art. 29, por ser esta norma de carácter abierto.

Es, pues, de la esencia de las garantías de protección, la posibilidad de debatir, de lo contrario se cae en indefensión y, por ende, se restringe y viola el debido proceso en su fase de la defensa.

Y si ello ocurre (desvinculación sin motivación) se viola el debido proceso consagrado en el artículo 29 C.P. para “actuaciones judiciales y administrativas”, porque se coloca en indefensión a la persona afectada, ya que no puede hacer una real defensa jurídica y esto repercute en el acceso a la justicia establecido en el artículo 229 C.P..”

Postura reiterada en múltiples decisiones de esta Corporación y recientemente en sentencia C-556 de 2014, en la cual frente a hipótesis similares a la acá examinada, se dijo:

“Encuentra la Sala que, como manifestación del derecho fundamental al debido proceso, y a la garantía de los principios de legalidad y publicidad establecidos en la Constitución de 1991, los actos de retiro de los funcionarios que ejercen un cargo de carrera en provisionalidad deben ser motivados, “toda vez que dicha motivación permite el ejercicio del derecho a la defensa, lo cual evita la arbitrariedad por parte de las autoridades administrativas”[28]. Así las cosas, desconocer dicho deber implica una vulneración de los

derechos del administrado afectado, y, por tanto, en virtud del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, es un acto viciado de nulidad que lleva al restablecimiento del derecho.

Tal interpretación de la Carta Política, y en especial del derecho al debido proceso, ha sido reiterada por esta Corporación de manera constante en la última década, conformando la ratio decidendi de más de un centenar de sentencias[29]. Por tanto, se ha de entender que es un precedente consolidado, en el que se define el alcance de un derecho fundamental, que en virtud de la supremacía de la Constitución ha de permear todo el ordenamiento jurídico, y ha de ser aplicado por todo operador jurídico, so pena de incurrir en un desconocimiento del derecho a la igualdad de los ciudadanos, y de los principios de seguridad jurídica y coherencia y racionalidad del ordenamiento.”

Conforme a lo anterior, este Tribunal ha reconocido una estabilidad intermedia para los servidores que ocupen cargos de carrera administrativa en provisionalidad, en razón de la cual no puede asimilarse el acto de desvinculación al de los servidores de libre nombramiento y remoción, de modo que el nominador tiene la obligación de motivar el acto mediante el cual separa de su cargo a quien lo desempeña en provisionalidad.

#### 2.7.4. Desconocimiento del precedente en la sentencia censurada

Frente a la jurisprudencia constitucional sobre la motivación de los actos de insubsistencia en la sentencia C-556 de 2014, antes citada, señaló la Corte que:

“Tal y como lo ha reconocido esta Corporación, los operadores judiciales tienen, prima facie, el deber de aplicar el precedente sentado por los órganos encargados de unificar jurisprudencia. No obstante, si pretenden apartarse del mismo en ejercicio de su autonomía, “deben asumir una carga de argumentación más estricta que la usual, ya que deben demostrar adecuada y suficientemente las razones por las cuales se apartan; de no ser así, se configurará un defecto que hace procedente la acción de tutela”[30].

Así, si bien es posible apartarse del precedente constitucional en materia de motivación de los actos de desvinculación de cargos de carrera provistos en provisionalidad, debe hacerse cumpliendo con una carga estricta de argumentación, de manera que no basta con reconocer la existencia de una línea de jurisprudencia distinta, y, sostener que se acata la

regla establecida por los órganos de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Ello, en ningún momento se asimila a consideraciones que demuestren porqué la posición de la jurisprudencia Constitucional no es válida, es insuficiente o incorrecta, y, consecuentemente, no son razones suficientes para discrepar de la posición de esta Corporación, adoptada en su condición de interprete autorizado de la Carta y órgano a quien el propio ordenamiento Superior le confía “la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”.

El Consejo de Estado es el tribunal de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, una autoridad en interpretación normativa, pero aun así está sujeto a los lineamientos de la Constitución Política y a las interpretaciones que del texto Superior lleva a cabo la Corte Constitucional con fundamento en lo previsto en sus artículos 4º y 241, no pudiendo apartarse del precedente constitucional sin haber asumido una carga de argumentación que permita demostrar adecuada y suficientemente las razones por las cuales se adoptan decisiones en sentido contrario, máxime si, como ocurre en este caso, la interpretación fijada por la jurisprudencia constitucional resulta ser más favorable en punto a la fijación del alcance y ejercicio de los derechos involucrados y, concretamente, respecto del derecho al debido proceso.”

En el presente asunto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia en sentencia del 22 de enero de 2008 consideró que la falta de motivación no afecta la legalidad del acto administrativo por medio del cual la Fiscalía General de la Nación separó a la peticionaria del cargo de carrera administrativa que ocupaba en provisionalidad al interior de la Institución porque:

“el mismo Consejo de Estado en su Sección Primera fue enfático al señalar, contrario a lo expuesto en la demanda, que las personas nombradas provisionalmente se asemejan a los cargos de libre nombramiento y remoción y que nunca pueden equipararse al fuero de estabilidad propio de los empleados de carrera. Al respecto señaló:

“(…) La situación del designado provisionalmente se asemeja a la de los designados para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción, porque en ambos casos, el nombramiento se efectúa en ejercicio de la facultad discrecional del nominador de escoger en beneficio del servicio a quien tenga las condiciones de idoneidad para desempeñar la función y el retiro a

su vez, debe estar precedido de razones objetivas plenamente justificadas en el interés general.

La facultad discrecional de los empleados provisionales se impone a efectuar el nombramiento en tal carácter de provisionalidad, puesto que la transitoriedad de la designación, mientras se realiza el proceso selectivo, autoriza a la administración a efectuar el nombramiento provisional (sic). Al igual su retiro, pues tal discrecionalidad es el marco rector en estas designaciones, ya que mientras el cargo clasificado como de carrera administrativa no haya sido provisto por el sistema selectivo, el empleado se encuentra en una situación precaria que no otorga fuero alguno de estabilidad, como se precisó anteriormente...”

En otro pronunciamiento dijo el H Consejo de Estado:

(...)

El empleado nombrado en provisionalidad no goza de ningún fuero de estabilidad y puede ser retirado sin motivación alguna si no ofrece garantía de prestación de buen servicio.

Como la provisionalidad coloca al funcionario en una situación de libre nombramiento y remoción no puede hablarse de Expedición irregular del acto, como se afirma en la demanda”

(...)

Así las cosas, no existe duda alguna en el sentido de que la actora, con nombramiento en provisionalidad, no se hallaba amparada por ningún fuero de estabilidad laboral sino que, su estabilidad en el empleo estaba sujeta al ejercicio de la facultad discrecional en el momento en que el nominador considerara que su permanencia no era garantía de buen servicio”.

(Negrillas fuera del texto)

En el mismo sentido, la Subsección A, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de segunda instancia del 22 de septiembre de 2010, sostuvo:

“si bien el cargo desempeñado por la doctora Sierra Jaramillo era de carrera por no encontrarse enlistado en los de libre nombramiento y remoción, tal ejercicio no la promueve

automáticamente a esa categoría, lo que afirma su nombramiento de carácter provisional y por ende desentraña la necesidad de resolver de acuerdo a lo planteado por la accionante, si tal acto debía motivarse de manera expresa.

La motivación expresa de los actos de insubsistencia en los nombramientos de naturaleza provisional ha sido motivo de estudio de esta Corporación a través de jurisprudencia y reiteradamente y en concreto ha sostenido que:

“3.- El trasfondo de la tesis del Consejo de estado, es que igual manera como sucede en los casos de nombramientos efectuados para cargos de libre nombramiento y remoción -desde la perspectiva legal-quien ingresa a un cargo de carrera con nombramiento en provisionalidad no adquiere fuero alguno de inamovilidad, pues esta estabilidad relativa provendría solamente de las circunstancias de haber superado un proceso de concurso y haber accedido al referido cargo por méritos en propiedad.

En otro aspecto, a fin con el anterior, el acto que declara la insubsistencia de un nombramiento hecho en provisionalidad en un cargo de carrera no requiere motivación, ni tramite administrativo previo, pues estas condiciones son esenciales exclusivamente cuando se trata de desvincular a quien, previo concurso de méritos, ha logrado los derechos de la carrera.

De todo lo anterior emerge con claridad, que in factum no existe un linaje del funcionario provisional, sino que por el contrario se constituye en un fenómeno producto de la regulación de la legislación y de las normas reglamentarias vigentes, que no cuenta con el fuero de estabilidad propio de quienes acceden por merito a los cargos de carrera administrativa luego de agotar las diferentes etapas del concurso, y que por consiguiente, adquiere el carácter de análogo con el ingreso al servicio por nombramiento ordinario[31]” (Énfasis fuera del texto)

Como apoyo de su tesis, la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, cita referentes normativos preconstitucionales y por tanto previos a la creación de la Fiscalía General de la Nación. Dice en la sentencia cuestionada:

“Fortalece la tesis precedente lo dispuesto por el legislador en el Decreto 1950 de 1973, artículo 107, que dispuso que tanto el nombramiento ordinario como el provisional, pueden

ser declarados insubsistentes sin motivación de la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que le asiste al Gobierno de nombrar y remover libremente a sus empleados”

Existe, en consecuencia, una abierta contradicción entre el fundamento expresado tanto por el Tribunal Administrativo de Antioquia como por la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado para desestimar las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por Hermilda Sierra Jaramillo y la jurisprudencia consolidada y unificada de esta Corporación respecto del deber de motivación de los actos administrativos que como la Resolución 1159 del 27 de mayo de 1998 declaran insubsistente el nombramiento de personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera.

Si bien la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado podía apartarse de la jurisprudencia de la Corte Constitucional antes reseñada, para aplicar una interpretación restrictiva del régimen de carrera de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación limitando el alcance de las garantías que le asisten a los empleados nombrados en provisionalidad, en virtud de la estabilidad intermedia reconocida por la jurisprudencia de esta Corporación, para ello era imperioso que cumpliera con la carga argumentativa de demostrar que el contenido y alcance reconocido por la jurisprudencia consolidada de esta Corporación a la estabilidad relativa de las personas vinculadas en provisionalidad resultaba bajo la perspectiva de la Constitución vigente contraria al ordenamiento Superior, requisito que no satisface la sentencia del 22 de septiembre de 2010, en la que sin hacer referencia alguna a la existencia de precedentes constitucionales sobre el tema de debate, determina que los actos administrativos de insubsistencia de cargos de carrera ocupados en provisionalidad no requieren motivación alguna.

No encuentra la Sala en la decisión de la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, proferida en el trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por la tutelante, razones suficientes y adecuadas que le permitieran apartarse del precedente constitucional. Tampoco existe justificación en la providencia cuestionada para que, con desconocimiento del debido proceso, se avalara el omitir hacer explícitas las razones por las cuales fue desvinculada del cargo.

En síntesis, la acción de tutela interpuesta por Hermilda Sierra Jaramillo contra la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2010 por la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por desconocimiento del precedente constitucional es procedente, por lo que corresponde determinar las medidas a adoptar para la protección del derecho al debido proceso de la actora.

#### 2.7.5. La orden a impartir

Constatada la procedencia de la acción de tutela y la configuración de una causal específica para dejar sin efectos la sentencia censurada, la Sala procede a definir las ordenes a impartir, para lo cual es preciso tener en cuenta la jurisprudencia recientemente fijada por la Corte en la sentencia C-556 de 2014, de acuerdo con la cual:

“cuando haya lugar al reintegro en los casos estudiados, conforme con la línea de interpretación constitucional comentada, éste sólo será procedente, sin solución de continuidad, cuando el cargo específicamente desempeñado no haya sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos, no haya sido suprimido o el servidor desvinculado no haya llegado a la edad de retiro forzoso

Ahora bien, con la finalidad de restablecer el derecho, se deberá considerar la reparación del daño derivado de haber perdido injustamente el empleo, lo cual a la luz de las consideraciones previamente hechas, debe corresponder al pago de los salarios y prestaciones efectivamente dejados de percibir durante el tiempo que dure la desvinculación, entendiendo que el salario se deja de percibir, cuando una persona se ve privada de la posibilidad de generar un ingreso como retribución por su trabajo, de manera que, cuando quiera que aquella accede a un empleo o a una actividad económica alternativa, deja de estar cesante, y, por tanto, ya no “deja de percibir” una retribución por su trabajo.

En ese sentido, como ya se explicó, a la suma indemnizatoria que se reconozca al trabajador que ocupa un cargo de carrera en provisionalidad y es despedido sin motivación, es preciso descontar todo lo que éste, durante el periodo de desvinculación, haya percibido como retribución por su trabajo, bien sea que provenga de fuente pública o privada, como dependiente o independiente, sin que en ningún caso la indemnización sea menor a los seis (6) meses, que de acuerdo con la Ley 909 de 2004 es el término máximo de duración de la

provisionalidad, ni superior a veinticuatro (24) meses, atribuible a la ruptura del nexo de causalidad entre la ausencia de ingresos o el nivel de los mismos y la desvinculación del servicio, término este último que, a su vez, se establece teniendo en cuenta los estándares internacionales y nacionales recogidos en diversos estudios, que consideran como de larga duración el desempleo superior a un año.”

Aplicando los referidos criterios al caso en estudio se advierte:

La señora Hermilda Sierra Jaramillo registra como fecha de nacimiento el 17 de diciembre de 1943, de tal forma que actualmente tiene 70 años de edad[32], superando la edad de retiro forzoso prevista en los artículos 127 y 128 del Decreto 1660 de 1978, el día 17 de diciembre de 2008, lo cual impide ordenar su reintegro.

El cargo que venía desempeñando la tutelante fue provisto a través de concurso público de méritos el día 16 de junio de 2010, según consta en comunicación de la Fiscalía General de la Nación[33];

(i) Revocar la sentencia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el 4 de abril de 2011, mediante la cual negó la acción de tutela, para, en su lugar, conceder la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia;

(ii) Dejar sin efectos el fallo proferido por la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado el día 22 de septiembre de 2010 dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por la Hermilda Sierra Jaramillo contra la Fiscalía General de la Nación;

(iii) Declarar la nulidad de la Resolución No. 1159 del 27 de mayo de 1998, mediante la cual el Fiscal General de la Nación declaró insubsistente el nombramiento efectuado a la tutelante, en el cargo de Fiscal ante Tribunal de Distrito, de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia;

(iv) Ordenar a la Fiscalía General de la Nación pague a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el día que cumplió la edad de retiro (17 de diciembre de 2008), descontando de ese monto las sumas que por

cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la señora Hermilda Sierra Jaramillo, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

### III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR los términos en el expediente de la referencia, para fallar el presente proceso.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el 4 de abril de 2011, mediante la cual negó la acción de tutela. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia.

Tercero.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida en segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, por la Subsección A, Sección Segunda, del Consejo de Estado, el 22 de septiembre de 2010, mediante la cual confirmó el fallo de primera instancia, proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 22 de febrero de 2008, y, en su lugar, DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución núm. 1159 de fecha 27 de mayo de 1998, expedida por el Fiscal General de la Nación, mediante la cual ordenó desvincular a la señora Hermilda Sierra Jaramillo, del cargo de Fiscal ante el Tribunal de Distrito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia y ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación que dentro de los treinta días siguientes, a título indemnizatorio, reconozca y pague el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha del retiro del cargo y hasta el día que cumplió la edad de retiro (17 de diciembre de 2008), descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido Hermilda Sierra Jaramillo, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior al equivalente a los salarios y prestaciones de seis (6) meses ni pueda exceder el equivalente a los salarios y prestaciones de veinticuatro (24) meses.

Cuarto.- ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación realice las cotizaciones al Sistema Pensional respectivo, que no efectuó durante el lapso correspondiente al periodo indemnizado, descontado de las sumas laborales adeudadas el porcentaje que de ello corresponde la señora Hermilda Sierra Jaramillo, de conformidad con el régimen pensional que la cobija.

Quinto.- NO ORDENAR el reintegro de la señora Hermilda Sierra Jaramillo, por haber superado la edad de retiro forzoso.

Sexto.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

Ausente en comisión

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con salvamento de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Magistrada (e)

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General (e)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA SU874/14

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Desconocimiento del precedente constitucional que garantizaba el reintegro de los funcionarios públicos que ocupaban un cargo de carrera en provisionalidad y fueron desvinculados de él sin que se motivara el acto administrativo por medio del cual fueron despedidos (Salvamento de voto)

La Sentencia desconoce la línea jurisprudencial que la Corte venía construyendo de manera progresiva desde el año 1998, la cual garantizaba, con algunos matices, el reintegro de los empleados y funcionarios públicos que ocupaban un cargo de carrera en provisionalidad y fueron desvinculados de él sin que se motivara el acto administrativo por medio del cual fueron despedidos. En esa medida, se está cambiando el precedente fijado por éste Tribunal

en lo que respecta a los efectos implícitos que conlleva el reintegro sin solución de continuidad, desconociendo que el mismo implica el pago de salarios y demás prestaciones sociales que percibía el trabajador, como si nunca se hubiera interrumpido la relación laboral.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Desconocimiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado que sostiene que la desvinculación de un empleado o funcionario de carrera debe ser motivada, so pena de que opere el reintegro con todas las consecuencias jurídicas que del mismo se desprenden (Salvamento de voto)

Magistrada Ponente:

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Con el respeto acostumbrado por las decisiones que toma esta Corporación, me permito salvar el voto, como ya lo he hecho en oportunidades anteriores, a la decisión adoptada por la Sala Plena dentro del asunto de la referencia. Debo en primer lugar manifestar que existen razones que me llevan a disentir de algunos aspectos y consideraciones mediante los cuales la Corporación, entró a proferir una sentencia que resulta regresiva en materia de derechos laborales humanos, por las siguientes razones:

1. La Sentencia en mención desconoce la línea jurisprudencial que la Corte venía construyendo de manera progresiva desde el año 1998, la cual garantizaba, con algunos matices, el reintegro de los empleados y funcionarios públicos que ocupaban un cargo de carrera en provisionalidad y fueron desvinculados de él sin que se motivara el acto administrativo por medio del cual fueron despedidos. En esa medida, se está cambiando el precedente fijado por éste Tribunal en lo que respecta a los efectos implícitos que conlleva el reintegro sin solución de continuidad, desconociendo que el mismo implica el pago de salarios y demás prestaciones sociales que percibía el trabajador, como si nunca se hubiera interrumpido la relación laboral. Ello quedó plasmado en las sentencias de unificación SU-917 de 2010 y la SU-691 de 2011, entre otras muchas sentencias.

2. De igual manera, la Corte desconoce la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual desde la expedición de la Ley 909 de 2004, artículo 41, viene sosteniendo que la desvinculación de un empleado o funcionario de carrera debe ser

motivada, so pena de que opere el reintegro con todas las consecuencias jurídicas que del mismo se desprenden. En este sentido, la Corte está mutando el contenido de los efectos de la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho, los cuales traen como lógica consecuencia el pago de todas las acreencias laborales dejadas de percibir por el trabajador, durante el tiempo que estuvo injustamente por fuera de su empleo, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia reiterada y pacífica del Consejo de Estado en las sentencias 0673/08, 1454/11, 2031/11, 2105/11, 2256/11, 0412/12, 1090/12, entre otras y la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- en la providencia Radicado Núm. 33529, entre otras.

3. La ponencia no tiene un fundamento constitucional-sólido, toda vez que aplica una norma por analogía (Ley 909 de 2004, la cual regula la carrera administrativa), cuando los asuntos a comparar son diametralmente opuestos, por lo que es abiertamente regresiva en materia de derechos laborales, al dejar de reconocer el pago de las prestaciones sociales y el aporte a la seguridad social en pensiones durante el tiempo que duró la desvinculación del trabajador.

4. La posición ahora adoptada por este Tribunal, exalta el principio de sostenibilidad fiscal, como rector absoluto en las decisiones de la Corte, en detrimento de los derechos humanos laborales, además de trasladar al trabajador la carga desproporcionada de la demora en la resolución de sus asuntos contenciosos administrativos, los cuales, después de varios años de persistente búsqueda de justicia, reciben a cambio una indemnización que no se acompasa con el desgaste físico, emocional y económico al que se han visto expuestos.

5. Considero que con esta determinación se expone al Estado colombiano a un gran número de demandas internacionales, toda vez que al reducirse desproporcionadamente el pago integral de las reclamaciones laborales, se induce a los empleados y funcionarios públicos a reclamar el restablecimiento de sus derechos conculcados, ante los organismos internacionales, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

6. Cabe precisar que cuando la jurisdicción de lo contencioso administrativo ordena el reconocimiento y pago de los emolumentos dejados de percibir por el funcionario injustamente despedido, no lo hace a título de salario, sino como indemnización por la afrenta recibida por parte de la administración, cuyos perjuicios solo son tasables con base

en el sueldo que devengaba el trabajador.

En los anteriores términos dejo argumentada mi postura, en lo que respecta a los efectos jurídicos que produce el reintegro sin solución de continuidad, cuando un funcionario que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, es desvinculado del mismo, sin solución de continuidad.

Fecha ut supra,

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

[1] Sentencia C-543 de 1992.

[2] Varias razones imponen el carácter excepcional de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: “Sin embargo, el panorama es claro ya que como regla general la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales y esto por varios motivos. Entre ellos, en primer lugar, el hecho que las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; en segundo lugar, el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y, en tercer lugar, la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático.” Sentencia C- 590 de 2005.

[3] Ratio decidendi que fue necesario reiterar de forma expresa en la sentencia C-590 de 2005: “Se ha sostenido que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-543-92, declaró la inexecutable de varias disposiciones legales que permitían la tutela contra sentencias. Con base en esa referencia se afirma que el amparo constitucional de los derechos fundamentales no procede contra decisiones judiciales porque así lo estableció esta Corporación en un fallo de constitucionalidad; fallo que, a diferencia de las decisiones proferidas con ocasión de la revisión de las sentencias de tutela, tiene efectos erga omnes [...] a través de la sentencia C-543/92 la Corte Constitucional declaró la

inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, disposiciones que consagraban la acción de tutela contra decisiones judiciales. No obstante, en esa oportunidad la Corte indicó de manera expresa que la acción de tutela sí podía proceder contra omisiones injustificadas o actuaciones de hecho de los funcionarios judiciales, cuando quiera que las mismas vulneraran los derechos fundamentales.”

[4] Sentencia T-572 de 1994.

[5] Sentencia T-638 de 2011.

[6] Sentencia T-419 de 2011.

[7] Ver sentencias SU-014 -01, SU-214-01 Y T-177-12.

[8] Ver sentencias SU-640 de98 y SU-168 de99.

[10] Cfr, la citada T-292 de 2006 y, en el mismo sentido, la sentencia C-386 de 1996.

[11] Sentencia T-292 de 2006: “Por las razones anteriores, puede concluirse que en materia de tutela, - cuyos efectos ínter partes eventualmente pueden llegar a hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión constitucional -, la ratio decidendi sí constituye un precedente vinculante para las autoridades. La razón principal de esta afirmación se deriva del reconocimiento de la función que cumple la Corte Constitucional en los casos concretos, que no es otra que la de “homogeneizar la interpretación constitucional de los derechos fundamentales” a través del mecanismo constitucional de revisión de las sentencias de tutela (artículo 241 de la C.P). En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable. De no aceptarse este principio, la consecuencia final sería la de restarle fuerza normativa a la Constitución, en la medida en que cada juez podría interpretar libremente la Carta, desarticulando el sistema jurídico en desmedro de la seguridad jurídica y comprometiendo finalmente la norma superior, la confianza legítima en la estabilidad de las reglas jurisprudenciales y el derecho a la igualdad de las personas”.

[12] Sentencias T-086 de 2007 y T-292 de 2006), T-158 de 2006, SU-1184 de 2001, T-462

de 2003, T-1625 de 2000, SU-640 de 1998 y SU 168 de 1999, entre otras.

[13] Sentencia T-292 de 2006.

[14] Eduardo Cifuentes Muñoz, sin salvamento de voto, sólo contiene una aclaración de voto del magistrado José Gregorio Hernández Galindo, respecto de un tema muy diferente.

[15] En la sesión plenaria de mayo 30 de 1991 el Constituyente señaló que resulta indispensable la constitucionalización del principio de la publicidad porque “es de la esencia de la actividad administrativa”.

[16] T-297/94, M.P. Antonio Barrera Carbonell

[17] Sentencia SU-250 de 1998.

[18] Sentencia SU-917 de 2010.

[19] De manera concreta el cuadro No. 10 (página 25) compara cómo ha variado el promedio -en meses- de la duración del desempleo desde el año 2003 hasta el 2012 en los siguientes países: Canadá, Brasil, Estados Unidos, Reino Unido, Turquía, Japón, España, Sur África y Grecia.

[20] De acuerdo con el estudio Global Employment Trends 2014: Risk of a jobless recovery?, se entiende por desempleo de larga duración, aquél que supera los 12 meses, mientras que el desempleo de corta y mediada duración es aquél que se extiende entre 3 y 6 meses, y en todo caso es menor de 12 meses.

[21] Este documento fue elaborado por profesores Carlos Augusto Viáfara L, y José Ignacio Uribe G. del Departamento de Economía de la Universidad del Valle, miembros del Grupo de Investigación en Economía Laboral y Sociología del Trabajo. Documento 340, 7 de marzo de 2008.

[22] Véase página 16 del estudio Duración del desempleo y canales de búsqueda de empleo en Colombia, 2006. Departamento Nacional de Planeación de la República de Colombia, Dirección de Estudios Económicos. Documento 340, 7 de marzo de 2008.

[23] Véase página 17 del estudio Duración del desempleo y canales de búsqueda de empleo

en Colombia, 2006. Departamento Nacional de Planeación de la República de Colombia, Dirección de Estudios Económicos. Documento 340, 7 de marzo de 2008.

[24] Artículo 24 de la Ley 909 de 2004

[25] Inciso 4 del artículo 86 de la Constitución Política y numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991

[26] Corte Constitucional, Sentencia T-356 de 2008. Cfr., Sentencia C-371 de 1999.

[27] Sentencia SU-917 de 2010.

[28] Sentencia SU-691 de 2011.

[29] Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-1206 de 2004, T-031 de 2005, T-161 de 2005, T-222 de 2005, T-267 de 2005, T-392 de 2005, T-648 de 2005, T-660 de 2005, T-804 de 2005, T-1159 de 2005, T-1162 de 2005, T-1310 de 2005, T-1316 de 2005, T-1323 de 2005, T-081 de 2006, T-156 de 2006, T-653 de 2006, SU-917 de 2010 y SU-691 de 2011.

[30] Sentencia T-656 de 2011.

[31] Radicación: 25000232500020020697501 (3934-05) Actora: Martha Wilfer Moreno Alzate. M.P. Ana Margarita Olaya

[32] Folio 444, cuaderno del proceso contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho.

[33] Folio 44, cuaderno de la Corte Constitucional.