

#### NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD-Alcance

Es común dentro de la administración pública que debido a la vacancia de un empleo de carrera y mientras se lleva a cabo el respectivo concurso, el nominador designe a una persona en provisionalidad, es decir a título precario, pues la garantía de estabilidad la obtendrá sólo quien resulte ganador en el respectivo proceso de selección. La persona designada en provisionalidad no goza de la protección que el ordenamiento jurídico reconoce y concede a quien resulta ganador mediante el concurso propio de la carrera administrativa, pues para acceder al cargo de carrera y permanecer en él se debe cumplir con una serie de requisitos, relacionados con la calificación profesional, la experiencia en determinada actividad, los conocimientos acerca de un área específica y las demás condiciones establecidas en las normas que regulan la forma de acceder a la función pública.

#### EMPLEADOS DE CARRERA-Gozan del fuero de estabilidad/EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD-Remoción de sus cargos dentro de ciertos límites

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha venido explicando el fuero de estabilidad que cobija a los empleados de carrera y su diferencia con la precariedad del nombramiento en provisionalidad. Es evidente que el fuero de estabilidad ampara a quienes han ingresado a la función pública mediante el sistema de concurso de méritos y que las personas nombradas en provisionalidad no cuentan con el mismo grado de protección judicial cuando son removidas del cargo. Sin embargo, quienes son designados en provisionalidad gozan de cierto grado de protección, en la medida en que no podrán ser removidos de su empleo sino dentro de los límites que la Constitución Política y las leyes establecen. Así, el nominador deberá tener en cuenta las condiciones de vida del funcionario que será removido. Se podrá causar agravio a los derechos fundamentales de la persona desvinculada, por ejemplo cuando se trata de madres cabeza de familia carentes de otra fuente de ingresos que no sea su salario, como también de madres solteras de las cuales depende el sustento económico de hijos menores de edad, más aún cuando no disponen de vivienda propia y con su salario pagan el canon del arrendamiento correspondiente. Las personas arbitrariamente desvinculadas de la función pública cuando ejercen cargos en provisionalidad, merecen el

respeto propio de todo ser humano y el reconocimiento de condiciones dignas de vida, tanto para ellas como para quienes integran su núcleo familiar, más aún cuando hay menores que dependen afectiva y materialmente de la persona inconstitucionalmente desvinculada de su empleo.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no existir perjuicio irremediable/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto que ordenó removerlo del cargo

Referencia: expediente T-742618

Acción de tutela instaurada por CARLOS ALFONSO RIVAS CABALLERO contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil tres (2003).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el trámite de la petición de tutela promovida por CARLOS ALFONSO RIVAS CABALLERO contra la FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

1.- Desde el año de 1994 el accionante fue vinculado a la Fiscalía General de la Nación en el cargo de investigador judicial I, luego ascendido al cargo de profesional universitario judicial I, posteriormente su cargo fue homologado al de investigador judicial II.

Durante el ejercicio de sus funciones, el señor RIVAS CABALLERO no fue sancionado penal ni disciplinariamente; sin embargo, el 14 de noviembre de 2002, su nombramiento como investigador judicial II fue declarado insubsistente.

2.- Reconoce el accionante que el cargo que venía desempeñando era de carrera y que su nombramiento se había hecho en provisionalidad, debido a la vacancia del cargo y a la falta de convocatoria para proveerlo por concurso de méritos. A pesar de estar en provisionalidad, estima el peticionario que gozaba de cierta estabilidad laboral, razón por la cual su nombramiento no podía ser declarado insubsistente por razones distintas a una sanción penal o disciplinaria.

El demandante está casado, tiene dos hijas menores de edad, con su salario atendía las obligaciones económicas propias del sostenimiento de su familia, entre ellas las cuotas de una deuda hipotecaria, pensiones del colegio donde estudian sus hijas, alimentación, recreación y demás.

3.- Narra el peticionario que debido a la desvinculación laboral se vio compelido a cambiar el colegio de sus hijas y pronto se vera avocado a incumplir con el pago de la obligación hipotecaria. Por esta razón, ejerció la acción de tutela como mecanismo transitorio contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION, al considerar que le fueron violados los derechos al debido proceso, al trabajo, a la igualdad, al mínimo vital y a acceder a cargos públicos.

Fallo de primera instancia

4.- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta -Sala Civil Familia -, mediante sentencia del 14 de febrero de 2003, concedió el amparo solicitado por el ciudadano RIVAS CABALLERO, al considerar que el acto administrativo mediante el cual se declaró insubsistente su nombramiento, no estuvo suficientemente motivado, ya que el Fiscal General de la Nación, Dr. Luis Camilo Osorio Isaza, se limitó a adoptar la decisión sin dar explicaciones acerca del motivo que lo llevó a desvincular laboralmente al accionante.

Impugnación

5.- La apoderada de la demandada impugnó la decisión, recordando el carácter subsidiario de la acción de tutela, toda vez que en su criterio existe otro medio de defensa judicial representado por la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Por esta razón, para la representante de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, la acción de tutela resultaba improcedente.

## Fallo de segunda instancia

6.- La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, revocó lo decidido por el a quo, pues, en su criterio, la acción de tutela no fue instituida para entrometerse en las actuaciones que corresponden a otras autoridades, ni para solucionar controversias de tipo laboral. Concluyó la Sala de Casación explicando que en el presente caso existe otro medio de defensa judicial, representado por las acciones propias de lo contencioso administrativo.

## Selección por la Corte Constitucional

7.- La Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional, mediante auto del seis de junio del presente año, escogió el asunto de la referencia para ser revisado, asignándolo a la Sala Séptima de Revisión.

## Pruebas solicitadas por la Sala

8.- Mediante auto del 9 de septiembre de 2003, la Sala Séptima de Revisión ordenó que la Secretaría de la Corte Constitucional debería obtener del Tribunal Administrativo del Magdalena una certificación sobre la eventual existencia del proceso iniciado por el accionante contra la Fiscalía General de la Nación.

“Que en esta Corporación se tramita, radicado bajo el número 0284/03, un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada (sic) por CARLOS ALFONSO RIVAS CABALLERO contra la FISCALIA GENERAL DE LA NACION a fin de impugnar el acto administrativo mediante el cual se retiró al actor del cargo de Investigador Judicial II que desempeñaba en el Cuerpo Técnico de Investigación de esa entidad”.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Competencia.

9.- La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos en el presente caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

### Acción de tutela contra actos administrativos

10.- El mecanismo excepcional previsto en el artículo 86 de la Carta Política, fue concebido como un instrumento subsidiario y residual para la defensa de los derechos fundamentales de las personas, cuando la eventual agresión provenga tanto de los particulares, como de las autoridades públicas. En éste último caso, resulta común que la agresión se concrete en el texto de un acto administrativo, circunstancia que requiere de la especial atención del juez de tutela, ya que, en principio, en estos casos no procede la acción de tutela, debido a que generalmente todo acto administrativo es susceptible de ser atacado ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Entre las excepciones a la regla que se viene explicando aparece la posibilidad de conceder el amparo como mecanismo transitorio, ante la eventualidad de que la persona agredida esté avocada a sufrir un perjuicio irremediable. Otra hipótesis está representada por la existencia de otro medio de defensa judicial, considerado por el juez de tutela ineficaz o inocuo frente a la vulneración de los derechos fundamentales de la persona afectada.

11.- En todo caso, el juez de tutela tiene a cargo la valoración de las pruebas que le servirán para determinar, teniendo en cuenta la situación particular del accionante, si procede el amparo temporal mientras la jurisdicción ordinaria o especializada decide definitivamente. La jurisprudencia ha explicado de manera reiterada el carácter residual de la acción de tutela, recordando que el amparo sólo procede ante la inexistencia de otro medio judicial de defensa.

La eficacia e idoneidad del otro medio de defensa judicial no pueden ser evaluadas en abstracto, pues existen trámites como los propios de los procesos ordinarios que se caracterizan por la duración de los mismos, circunstancia esta que puede llevar al juez de tutela a privilegiar el mecanismo previsto en el artículo 86 de la Carta Política, cuando se trata, por ejemplo, de proteger el derecho a la vida ante el riesgo inminente, teniendo en cuenta que otra forma de reclamación judicial carecería de efectos prácticos, más aún cuando la Constitución Política ordena darle prelación a la realidad material sobre la realidad formal.

12.- Deberá, entonces, el juez de tutela considerar la generalidad de los aspectos propios del caso que le es sometido a examen, antes de decidir si, a pesar de existir otro mecanismo de defensa judicial, concede el amparo como mecanismo transitorio.

## Los nombramientos en provisionalidad

13.- Como lo estableció el constituyente de 1991 en el artículo 125 de la Carta, en principio, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, quedando exceptuados, entre otros, los de libre nombramiento y remoción. Entre las situaciones administrativas susceptibles de permitir la vinculación de una persona a la función pública, se encuentra el nombramiento en provisionalidad.

14.- La persona designada en provisionalidad no goza de la protección que el ordenamiento jurídico reconoce y concede a quien resulta ganador mediante el concurso propio de la carrera administrativa, pues para acceder al cargo de carrera y permanecer en él se debe cumplir con una serie de requisitos, relacionados con la calificación profesional, la experiencia en determinada actividad, los conocimientos acerca de un área específica y las demás condiciones establecidas en las normas que regulan la forma de acceder a la función pública.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha venido explicando el fuero de estabilidad que cobija a los empleados de carrera y su diferencia con la precariedad del nombramiento en provisionalidad. Así, en sentencia del 3 de abril de 2003, pronunciada por la Sub Sección A, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en el expediente radicado con el número 0424 /02, la Corporación expuso:

“De esta manera, si bien podía hallarse desempeñando la actora un cargo clasificado como perteneciente a la Carrera de la Fiscalía, su desempeño con ausencia del concurso de méritos no puede entenderse de otra manera que en provisionalidad y tal forma de vinculación no genera ni siquiera transitoriamente situación alguna de inamovilidad. En este sentido se rectifica la jurisprudencia de la Sub Sección, que en un momento dado sostuvo que el ingreso en provisionalidad podía llegar a conferir cierta permanencia, dentro del interregno de tal nombramiento y el de la provisión del cargo a través de un concurso, en virtud del imperativo legal que concibe la provisionalidad como la manera excepcional de proveer un cargo de carrera.

La Sala ha replanteado su tesis, fundada en que no puede convertirse en un factor de reproche la provisión de cargos en la forma señalada, pues imperioso resulta a la administración adoptar las medidas para que su actividad tenga la continuidad que el

servicio público requiere; no es, por tanto, aceptable ni conveniente para el ejercicio de la función pública, supeditar la provisión de empleos al concurso de méritos, figura que en repetidas ocasiones no resulta ser todo lo expedita y eficaz que la necesidad exige.

Y ello es así porque la sola circunstancia de desempeñar un cargo, que de conformidad con la ley es de carrera administrativa, no otorga por sí misma, fuero alguno de permanencia. El ingreso a la carrera, en este caso de la Fiscalía, involucra un procedimiento ineludible conformado por 4 fases, a saber: 1) convocatoria; 2) concurso de méritos 3) nombramiento en período de prueba y 4) nombramiento en propiedad, con la consiguiente inscripción que acredita al empleado como escalafonado. Esta última es la que confiere la relativa estabilidad que otorga la carrera. (art. 68 Dto. 2699 de 1991, vigente para la fecha del nombramiento de la actora)".1

15.- Es evidente que el fuero de estabilidad ampara a quienes han ingresado a la función pública mediante el sistema de concurso de méritos y que las personas nombradas en provisionalidad no cuentan con el mismo grado de protección judicial cuando son removidas del cargo. Sin embargo, quienes son designados en provisionalidad gozan de cierto grado de protección, en la medida en que no podrán ser removidos de su empleo sino dentro de los límites que la Constitución Política y las leyes establecen.

Así, el nominador deberá tener en cuenta las condiciones de vida del funcionario que será removido, en particular cuando no será reemplazado por quien ha ganado el concurso, sino por otro empleado en provisionalidad, ya que, eventualmente, se podrá causar agravio a los derechos fundamentales de la persona desvinculada, por ejemplo cuando se trata de madres cabeza de familia carentes de otra fuente de ingresos que no sea su salario, como también de madres solteras de las cuales depende el sustento económico de hijos menores de edad, más aún cuando no disponen de vivienda propia y con su salario pagan el canon del arrendamiento correspondiente.

En eventos como estos, la Corte Constitucional ha concedido el amparo como mecanismo transitorio, al determinar que si bien es cierto la jurisdicción especializada decidirá definitivamente sobre el fondo del asunto, también lo es que las personas arbitrariamente desvinculadas de la función pública cuando ejercen cargos en provisionalidad, merecen el respeto propio de todo ser humano y el reconocimiento de condiciones dignas de vida, tanto

para ellas como para quienes integran su núcleo familiar, más aún cuando hay menores que dependen afectiva y materialmente de la persona inconstitucionalmente desvinculada de su empleo.

El caso concreto

16.- Como se ha expuesto, el accionante considera que su nombramiento en provisionalidad gozaba de protección especial, en el sentido que no podría ser desvinculado de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION, sino en virtud de un acto administrativo motivado en una sanción disciplinaria o penal. Sin embargo, según consta a folio 37 del expediente, el 5 de noviembre de 2002, el Secretario General de la Fiscalía General de la Nación le comunicó que mediante la resolución No. 0-1869 del 31 de octubre del mismo año, había sido declarado insubsistente su nombramiento del cargo de investigador judicial II.

Para el ciudadano RIVAS CABALLERO, esta decisión transgredió lo dispuesto en el artículo 77 del Decreto 1155 de 199, según el cual:

“La provisión de un empleo de carrera se efectuará mediante proceso de selección, no obstante en caso de vacancia definitiva de este y hasta tanto se efectúe la provisión definitiva mediante el proceso de selección, podrá efectuarse nombramiento provisional, el cual no podrá exceder el término de seis (6) meses”.

17.- Como fundamento jurídico de su solicitud de amparo, el accionante invocó la sentencia T-800 de 1998, en la cual la Corte Constitucional afirmó:

“... La estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que se encuentre en provisionalidad. La administración sólo podría desvincularlo por motivos disciplinarios o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar”.

18.- Como apoyo a sus pretensiones, el accionante citó la sentencia T-884 de 2002, en la cual la Corte Constitucional, en un caso similar, expresó:

“La Corte Constitucional ha expuesto de manera reiterada el criterio según el cual la acción de tutela, de acuerdo con los parámetros señalados en el artículo 86 superior que la consagra, presenta como características principales la de ser un mecanismo inmediato y

directo para la protección de un derecho fundamental violado, y la subsidiariedad, de donde su procedencia sólo resulta jurídicamente posible cuando el afectado no cuenta con otro medio de defensa judicial al cual acudir para lograr esa protección, excepción hecha de que utilice el amparo para evitar un perjuicio de naturaleza irremediable<sup>2</sup>.

En cuanto hace al perjuicio irremediable, esta Corporación tiene definido que para que proceda la tutela como mecanismo transitorio para evitarlo, se debe determinar la irremediabilidad del perjuicio y para tal efecto es necesario tomar en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia que exige medidas inmediatas; la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente; la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales<sup>3</sup>.

La actora CLARA AURORA MAYA GÓMEZ impetró el amparo como mecanismo transitorio, con el fin de que el juez constitucional de tutela revoque, o deje sin efecto alguno, la resolución mediante la cual el señor Fiscal General de la Nación decidió declarar insubsistente su nombramiento del cargo de Profesional Universitario Grado I, y consecuentemente, se disponga su reintegro al mismo mientras se convoca a concurso de méritos para proveer el mismo”.

18.- Con base en estas decisiones de la Corte Constitucional, el peticionario solicita el amparo como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción administrativa decide definitivamente.

Al cotejar la situación del ciudadano CARLOS ALFONSO RIVAS CABALLERO con la de GLORIA AMPARO GALLEGU ROMAN (sentencia T-800 de 1998) y con la de CLARA AURORA MAYA GOMEZ (sentencia T-884 de 2002), encuentra la Sala de Revisión que si bien es cierto en los tres casos se declaró insubsistente el nombramiento de los accionantes cuando ocupaban cargos de carrera habiendo sido nombrados en provisionalidad, el amparo fue concedido por la Corte Constitucional como mecanismo transitorio teniendo en cuenta la naturaleza del perjuicio al cual estaban avocadas las peticionarias.

19.- Así, en el caso de la señora GALLEGO ROMAN, la Corporación accedió a las pretensiones de la accionante teniendo en cuenta las circunstancias subjetivas en que aquella se encontraba. Al respecto, en la providencia se lee:

“Pues bien, en el presente asunto, el derecho de la demandante a la estabilidad laboral, representado en el hecho de que no puede ser desvinculada del cargo mientras no se configure una justa causa disciplinaria o se convoque el respectivo concurso de méritos, sí podría llegar a atentar contra derechos fundamentales como pasa a demostrarse.

En efecto, la peticionaria aseguró en su declaración que era madre soltera y que debía atender el cuidado de su hijo menor de dos años y medio, quien por una afección respiratoria debía estar sometido a un tratamiento médico constante. Además, aseguró no tener vivienda propia y estar sometida al pago de un arrendamiento de \$150.000 mensuales. Las afirmaciones anteriores no fueron desmentidas por la parte accionada y, en cambio, sí confirmadas por los empleados del Hospital a quienes se les recibió declaración en el proceso.

Los hechos que arriba se mencionan permiten vislumbrar que la pérdida del trabajo por parte de la demandante y su consiguiente vacancia, la enfrentaría, junto con su hijo, a un perjuicio irremediable que no podría ser corregido a tiempo, si no es porque la acción de tutela permite evitarlo. En estas condiciones, la acción de tutela se erige como el mecanismo provisional idóneo para preservar, por un lado, el derecho al trabajo de la tutelante, y por el otro, el derecho a la salud y a la vida de su hijo, en virtud de la protección especial que la Carta Política reserva para los niños (art.44), para las madres cabeza de familia (art.43) y para aquellos individuos que por razones económicas, entre otras, se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta (art.13)4”.

20.- Para decidir provisionalmente a favor de la ciudadana CLARA AURORA MAYA GOMEZ5, la Corte Constitucional tuvo en cuenta que se trataba de una mujer cabeza de familia, madre de dos hijos menores de edad, además de que carecía de vivienda propia y pagaba arriendo. Es decir, la Corporación no limitó su análisis al aspecto jurídico, sino que agregó a sus consideraciones, como factor principal, la especial situación de la peticionaria.

21.- Después de examinar y valorar las pruebas que obran en el expediente, la Sala de Revisión concluye que el caso del ciudadano CARLOS ALFONSO RIVAS CABALLERO no es

asimilable al de las madres cabeza de familia que obtuvieron la tutela transitoria de sus derechos, ya que el accionante está casado con la señora LENIS BEATRIZ SALAZAR GOMEZ, quien, según manifestó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta durante una diligencia de declaración, presta sus servicios como trabajadora social en el Centro de Rehabilitación y Diagnóstico Fernando Troconis, empleo por el cual devenga un salario mensual superior a un millón cien mil pesos (\$ 1'100.000.00).

Esta circunstancia hace que la situación del accionante varíe sustancialmente respecto de los casos de las señoras GALLEGO ROMAN y MAYA GOMEZ, ya que al lado de su cónyuge dispone de algunos recursos económicos que, a pesar de ser escasos, le permitirán sobrellevar la situación hasta cuando el Tribunal Administrativo del Magdalena resuelva sobre la demanda instaurada en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION.

22.- La posibilidad de que el accionante esté avocado a sufrir las consecuencias de un perjuicio irremediable no se presenta en este caso, más aún si se tiene en cuenta que según la jurisprudencia esta hipótesis requiere de un mínimo de elementos señalados desde la sentencia T-225 de 1993. En ella se expuso:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A).El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.

22.- Además, como pudo establecerlo la Sala de Revisión, el ciudadano CARLOS ALFONSO RIVAS CABALLERO instauró demanda de nulidad con restablecimiento del derecho contra el acto que ordenó removerlo del cargo que venía desempeñando. La Secretaria del Tribunal Administrativo, certificó que la demanda fue admitida, notificada y el proceso fijado en lista, encontrándose actualmente en etapa de pruebas (Fl. 403).

Es evidente, entonces, que existe otro mecanismo de defensa judicial, como también que el

petionario lo utilizó dentro del término que establece el ordenamiento jurídico, instrumento que le permitía solicitar la suspensión provisional del acto mediante el cual fue desvinculado de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

23.- Refiriéndose a la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela, la Corte Constitucional, con ponencia del doctor Alvaro Tafur Galvis, ha expresado:

“En efecto, según lo establece el artículo 86 de la Carta Política de 1991 y la jurisprudencia de esta Corte, la acción de tutela es una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en determinados casos, salvo que existan otros medios de defensa judicial que los mismos resulten ineficaces, así como en el evento de un perjuicio irremediable que vuelva urgente su utilización en la modalidad transitoria, para dar lugar a órdenes de inmediato cumplimiento que permitan contrarrestar dicho efecto, hasta tanto la autoridad correspondiente decida el fondo del asunto.

De esta manera, la acción de tutela presenta un carácter extraordinario y residual por cuanto su procedencia está sujeta a los límites mismos que impone la existencia de las demás jurisdicciones ordinarias y especiales, así como las acciones, recursos y procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico para la resolución de los diferentes asuntos. La jurisdicción constitucional no configura, entonces, ni la tercera instancia de las demás jurisdicciones ni el mecanismo de sustitución permanente de los jueces en el ejercicio de sus funciones; por el contrario, su finalidad es la de servir de garante de la integridad y vigencia del ordenamiento constitucional, lo cual supone conciliar la defensa del patrimonio jurídico de las personas de orden ius fundamental con el respeto al ámbito de acción de las jurisdicciones constitucional y legalmente establecidas”<sup>6</sup>.

Las circunstancias especiales del presente caso conducen a la Sala de Revisión a confirmar la sentencia mediante la cual la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al revocar lo resuelto por el a quo, decidió negar la tutela solicitada por el ciudadano CARLOS ALFONSO RIVAS CABALLERO, pues, además de contar con otro mecanismo de defensa judicial, no se vislumbra la posibilidad de que el actor esté avocado a sufrir un perjuicio irremediable.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido el nueve (9) de abril de 2003 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual fue negado el amparo solicitado por el ciudadano CARLOS ALFONSO RIVAS CABALLERO contra la FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

Segundo.- Levantar la suspensión de términos ordenada en el presente caso mediante auto del 9 de septiembre de 2003.

Tercero.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 La Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda del Consejo de Estado, viene

reiterando la jurisprudencia según la cual el nombramiento en provisionalidad no otorga al beneficiario la estabilidad propia de la designación para un cargo de carrera administrativa. Al respecto, la Corporación expresó recientemente: “Ciertamente, si para proveer un cargo de carrera no se ha convocado un concurso de méritos, el nombramiento es provisional y precisamente esa vinculación precaria no concede derecho a estabilidad. La clasificación del cargo no determina la condición en la cual el funcionario está vinculado a la administración pública.

(...)El empleado público nombrado en provisionalidad no puede ser considerado de carrera y, en estas condiciones, la única opción prevista en la ley es la empleado de libre nombramiento y remoción cuyo nombramiento puede ser declarado insubsistente”. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sub Sección A, No. Interno 0498-2002. Magistrado Ponente Alberto Arango, Sentencia del 5 de junio de 2003.

2 Sentencias T-001/92, SU-111 de 1997, SU-646 y SU-995 de 1999, SU-897 de 2000 y SU-913 de 2001, entre otras.

3 Sentencia T-225 de 1993. M P. Vladimiro Naranjo Mesa.

4 Sentencia T-800 de 1998.

5 Cfr. Sentencia T-884 de 2002.

6 Cfr. Sentencia T- 215 del 2000.