

Sentencia T-1023/06

DERECHO DE DEFENSA DE EMPLEADOS DEL INPEC INSCRITOS EN CARRERA ADMINISTRATIVA-
Procedimiento de retiro del servicio por inconveniencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reglas jurisprudenciales

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

CARRERA ADMINISTRATIVA-Principios constitucionales que la rigen/CARRERA
ADMINISTRATIVA-Debido proceso en ingreso y retiro

CARRERA PENITENCIARIA-Causal de retiro por inconveniencia del servicio

Decreto 407/94-Alcance del artículo 65 conforme a Sentencia de Constitucionalidad C-108/95
y Resolución 969/00

El procedimiento para aplicar la facultad prevista en el artículo 65 del Decreto 407 de 1994, fue establecido mediante la resolución 969 de marzo 9 de 2000 de la Dirección General. Se prevé la celebración de una audiencia ante la Junta Asesora con la presencia del superior jerárquico quien solicita el retiro del miembro del cuerpo de custodia y vigilancia en situación de retiro. El procedimiento prevé que al compareciente se le “informará el contenido de la solicitud del superior para que manifieste lo que estime conveniente al respecto”. Conforme a esta preceptiva, el derecho de defensa se garantiza mediante la información al

compareciente del contenido de la solicitud del superior. Ese contenido de la solicitud corresponde a los motivos que originan la solicitud de retiro, que se constituyen a su vez en los cargos o razones de la inconveniencia, respecto de los cuales el compareciente debe ser "oído en descargos" tal como lo establece la jurisprudencia de constitucionalidad.

INFORMACION RESERVADA EN PROCESOS ADMINISTRATIVOS

DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN RETIRO DEL CARGO POR INFORME RESERVADO-Deber de motivar acto administrativo

CARRERA ADMINISTRATIVA-Regulación de causales de retiro

RETIRO DEL SERVICIO POR INFORME RESERVADO-Línea jurisprudencial

RETIRO DEL SERVICIO POR INFORME DE SEGURIDAD RESERVADO-Válido siempre y cuando se respete el debido proceso y la oportunidad de defensa del afectado/DEBIDO PROCESO EN RETIRO DE CARRERA ADMINISTRATIVA POR INFORME RESERVADO

La Corte ha rechazado la posibilidad de que la facultad de desvincular a un funcionario de carrera con base en información con carácter reservado, pueda ser aplicada de manera general, debe tenerse en cuenta como fundamento del ejercicio de esta facultad la misión institucional y las funciones generales que cumple la entidad en la cual se aplica el régimen de carrera específico, y ha exigido que la confianza objetiva especial que justifica la flexibilización del régimen de carrera sea examinada en relación con las funciones particulares del cargo que ejerce el funcionario sobre el cual recae el informe reservado. Para

la Corte ha sido claro que cuando el retiro por inconveniencia o la exclusión de un concurso en cargos de carrera se produce como consecuencia de información de carácter reservado, debe entenderse que tal reserva no opera para los directamente interesados. Se trata de una reserva que sólo puede alegarse frente a terceros. En conclusión, sobre la forma como se debe garantizar el debido proceso y el derecho de defensa a funcionarios de carrera afectados cuando se invoca en su contra información reservada, la Corte, atendiendo las particularidades de los diferentes regímenes de carrera, ha señalado que: (i) se debe permitir al afectado conocer y controvertir el informe reservado; (ii) se debe respetar a cabalidad el procedimiento fijado por las normas aplicables; (iii) la evaluación a la que se somete el funcionario debe ser objetiva, basada en razones sólidas y explícitas a fin de evitar que meras consideraciones subjetivas generen el retiro del servidor público ; (iv) se debe informar al funcionario las razones de la exclusión o del retiro, - que deben ser por demás expresas-, en la medida en que el carácter de información reservada sólo puede alegarse frente a terceros.

JURISPRUDENCIA-Valor normativo y papel frente al principio de igualdad ante la ley/PRECEDENTE JUDICIAL-Respeto como garantía de unidad del orden jurídico/PRECEDENTE JUDICIAL-Acceso igualitario a la administración de justicia

Sobre el principio de igualdad en la actividad judicial, ha señalado esta Corporación que éste, además de ser un principio vinculante para toda la actividad estatal, está consagrado en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas, y comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Se trata de dos garantías que operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación y en la aplicación de la ley.

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA EN ACTIVIDAD DEL ESTADO COMO ADMINISTRADOR DE JUSTICIA

La necesidad de consistencia de la jurisprudencia, se relaciona también con el derecho de acceso a la administración de justicia el cual se funda en la confianza legítima en la actividad del Estado como administrador de Justicia. Esta confianza no se agota con la mera publicidad del texto de la ley, ni con la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Involucra además la protección de las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces será razonable, consistente y uniforme.

PRINCIPIO DE UNIDAD Y COHERENCIA JURISPRUDENCIAL-No resulta incompatible con la posibilidad de cambiar la jurisprudencia/CAMBIO DE JURISPRUDENCIA-Eventos y condiciones en que es admisible el cambio

El principio de unidad y coherencia jurisprudencial no resulta incompatible sin embargo, con la posibilidad de que los Tribunales cambien su propia jurisprudencia, eventualidad que opera cuando: (i) la doctrina, habiendo sido adecuada en una situación social determinada, no responda adecuadamente al cambio social posterior; (ii) la jurisprudencia resulta errónea, por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico, para evitar prolongar en el tiempo las injusticias del pasado, haciendo explícita tal decisión; (iii) por cambios en el ordenamiento jurídico positivo, es decir, debido a un tránsito constitucional o legal relevante. El cambio de jurisprudencia, en los eventos señalados, para que resulte compatible con el principio de seguridad y unidad del orden jurídico siempre debe ser explícito y debidamente justificado.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales de procedibilidad

Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes: (i). Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii). Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v). Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; (vii). Que no se trate de sentencias de tutela.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se debe configurar una causal específica

La jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional establece que para que proceda, en forma excepcional, la tutela contra decisiones judiciales es preciso constatar la configuración de al menos alguno de los siguientes vicios o defectos: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente; (viii) violación directa de la Constitución.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

DERECHO DE DEFENSA-Claridad y concreción de los cargos constituye elemento fundamental de esta garantía

En los procesos de imputación, sean éstos de índole penal o administrativa, la claridad y

concreción de los cargos constituye un elemento fundamental de la garantía del derecho de defensa, en cuanto demarca el ámbito para su ejercicio. Resulta inane frente a las exigencias constitucionales de efectividad del derecho de defensa manifestarle a un imputado que tiene plena libertad para rendir descargos, cuando no se le han formulado cargos de manera precisa, particular y concreta. No se le coloca así en posición de asumir el proceso dialéctico signado por la discusión de argumentos y contra argumentos ponderados entre sí, en el que se sopesen los aspectos inculpatorios y los exculpatorios para arribar a una decisión racional.

RETIRO DEL SERVICIO DE PERSONAL DE CARRERA DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-Razones de inconveniencia no podían tener carácter reservado para los afectados

Las razones de inconveniencia, que para el caso constituirían los cargos o cuestionamientos a la conducta de los implicados, no podían tener carácter reservado para los afectados, en cuanto ello resulta incompatible con el derecho de defensa y con el principio de objetividad en que se deben fundar los procedimientos de desvinculación por inconveniencia de funcionarios de carrera. Como lo ha señalado la Corte, las razones que llevan a la desvinculación por inconveniencia de un funcionario de carrera requiere que la persona o el cuerpo colegiado que toma la determinación de retiro, acorde con las normas correspondientes, lo haga con fundamento en una base fáctica idónea y cierta, o sea, hechos reales comprobados o comprobables que deben ser dados a conocer al funcionario o interesado, quien, además, debe ser escuchado en descargos (artículo 35 del Código Contencioso Administrativo). A su vez, las razones de la desvinculación o exclusión de la carrera, deben ser suficientes para demostrar que la permanencia o la designación de un funcionario resulta inconveniente o incluso perjudicial, para la entidad correspondiente. (Se subraya) . Es evidente que los fallos impugnados en sede de tutela, limitaron sustancialmente el alcance del derecho de defensa de los funcionarios de carrera penitenciaria enfrentados a proceso de retiro por inconveniencia, alcance que había sido determinado por la Corte en sede de constitucionalidad en la sentencia C-108 de 1995. La

mera transcripción parcial de la sentencia aludida no comporta su aplicación, por cuanto no se le hizo producir al interior del fallo los efectos que tal pronunciamiento comporta en términos de garantía, efectividad y sustantividad del derecho de defensa. Por el contrario se optó por una visión formalista, recortada e incompleta del derecho de defensa, incompatible con el precedente, así desconocido, y con el propio alcance del artículo 29 superior.

CARRERA PENITENCIARIA Y CARCELARIA-Jurisprudencia Contencioso Administrativa en relación con el retiro por inconveniencia de funcionarios de carrera/CARRERA PENITENCIARIA Y CARCELARIA-Reglas jurisprudenciales sobre principios que la rigen

La anterior reseña jurisprudencial permite a la Corte concluir que en efecto, como lo indican los demandantes, se presentan diferentes tratamientos a una misma materia por parte del máximo órgano de la jurisdicción especializada, a quien se asigna la función de unificación jurisprudencial, lo cual como es entendible se ha proyectado en las también disímiles y encontradas decisiones de los Tribunales Administrativos, con desmedro del derecho de acceso igualitario a la administración de justicia. La autonomía judicial no ampara el desconocimiento injustificado de los propios precedentes, puesto que la aplicación del principio de unidad y coherencia jurisprudencial es también un deber constitucional. El principio de la seguridad jurídica, tan vigorosamente defendido en las decisiones que rechazaron de manera rotunda la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se ve seriamente comprometido cuando la comunidad jurídica no tiene certeza de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma. La previsibilidad de las decisiones judiciales es una garantía que proporciona certeza sobre el contenido material de los derechos y las obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. No obstante, dado el carácter excepcional y reglado de la acción de tutela contra decisiones judiciales, limitada a la configuración de alguno de los defectos establecidos por la jurisprudencia constitucional, advierte la Corte que la situación planteada (la falta de unidad y coherencia de la jurisprudencia especializada) no estructura ninguna de las causales de procedibilidad de la

acción de tutela contra decisión judicial, por lo que el amparo se limitará a la protección del derecho de defensa vulnerado en virtud del desconocimiento del precedente constitucional, tal como quedó establecido en apartes anteriores de esta sentencia.

Referencia: expedientes acumulados: T-1354879, T-1394375, T-1395815, T-1401952

Acciones de tutela de: Javier Gonzáles Muñoz, Mayid Bustos Bastidas, Rodrigo Antonio Herrera Silva, Horacio Duarte Castillo, contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, el Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío, y la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil seis (2006)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos dictados en el asunto de la referencia por la Sección Segunda Subsección "A" del Consejo de Estado (febrero 9 de 2006) y la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (marzo 23 de 2006); la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B" (Junio 8 de 2006); la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A" (Mayo 22 de 2006); la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Cuarta (junio 15 de 2006).

I. ANTECEDENTES

Mediante auto de septiembre 28 de 2006, la Sala Cuarta de Revisión, resolvió acumular los expedientes T-1.354.879 y T-1.401.952, a los radicados bajo los números T-394.375, T-395.815 y T- 1.417.455 (acumulados en Sala de Selección) para que fueran fallados en una misma sentencia, por considerar que guardaban similitud en cuanto a hechos y pretensiones.

Sin embargo, al establecer que el expediente T- 1.417.455 presenta sustanciales diferencias en cuanto a los hechos y los derechos que se invocan, la Sala dispuso su desacumulación mediante auto de noviembre 16 de 2006 a fin de que sea fallado de manera autónoma.

1. Expediente T- 1.354.879

1.1. Hechos

El señor Javier González Muñoz, fue vinculado al servicio del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC", - en adelante Inpec- en calidad de dragoneante del cuerpo de custodia y vigilancia de esa Institución. Luego de haber superado el período de prueba correspondiente a esta clase de cargos, fue inscrito en carrera penitenciaria código 5260 grado 11 a través de resolución expedida por la Junta de Carrera Penitenciaria.

Citado a audiencia por la Junta Asesora de la Institución, en el acta correspondiente se hace constar: "En este estado de la actuación, el señor Secretario General del INPEC, en su calidad de Presidente de la Junta Asesora, hace su intervención y le manifiesta al funcionario, que se ha solicitado su retiro por inconveniencia y se le informa la plena libertad que tiene de exponer los argumentos que estime convenientes para su defensa, y se le advierte que se encuentra libre del apremio del juramento". (Acta No. 109, Junta Asesora, mayo 31 de 2000).

Tal advertencia se hace sin que se hubieren formulado cargos, ni explicado las razones por las cuales se solicitaba su retiro por inconveniencia.

Mediante resolución No. 2126 del 6 de julio de 2000, el Director General del INPEC dispuso el retiro del servicio de González Muñoz, por razones de inconveniencia, con fundamento en el artículo 65 del Decreto 407 de 1994, la resolución No. 0969 del 9 de marzo de 2000, y el concepto favorable emitido por la Junta Asesora.

El afectado instauró demanda de nulidad con restablecimiento del derecho de carácter laboral ante el Tribunal Administrativo del Quindío, aduciendo vulneración del debido

proceso.

1.2. Sentencia del contencioso administrativo

En sentencia de única instancia del 28 de septiembre de 2005 el Tribunal Administrativo del Quindío negó las pretensiones del demandante. Consideró ese Tribunal que la desvinculación del demandante por inconveniencia, agotó la etapa exigida por el decreto 407 de 1994, encontrándose ajustada a derecho. Adujo que con la diligencia cumplida ante la Junta Asesora en la que se le informó al afectado sobre la solicitud de su retiro por inconveniencia y se le previene sobre la plena libertad que tiene de exponer los argumentos que estime convenientes para su defensa, se cumplió con el requisito para el ejercicio de esta función discrecional.

1.2.3. La acción de tutela

Invocando la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad, Javier González Muñoz instauró acción de tutela contra la decisión del Tribunal Administrativo del Quindío, al estimar que dicha Corporación omitió la aplicación de la jurisprudencia constitucional establecida en las sentencias C-108/95 y C-565/95, que establecen las pautas para el respeto al debido proceso por parte de la Junta Asesora del INPEC, en los eventos de retiro de la institución por inconveniencia. Solicita la nulidad de la Resolución No. 2126 del 6 de julio de 2000 y su reintegro a título de indemnización.

Estima que su derecho de defensa ante la Junta Asesora fue flagrantemente violado, en razón a que no hubo imputación particular y concreta de algún cargo, “simplemente se le brindó la

posibilidad de exponer lo que quisiera en su defensa, pero resulta plenamente imposible defenderse de cargos totalmente desconocidos” (Fol. 8 demanda de tutela).

1.2.4. Posición del demandado en tutela

El Magistrado Ponente de la decisión atacada en tutela se opuso a la demanda sosteniendo que no se configura una vía de hecho en el caso objeto de tutela, toda vez que se acogió en su integridad al análisis realizado por el Consejo de Estado, en la sentencia S-722 del 14 de marzo de 20001, en donde se precisó el criterio de la Corte Constitucional establecido en la sentencia C- 108 de 1995.

1.2.5. Sentencias de tutela objeto de revisión

La Sala de lo contencioso administrativo, Sección Segunda - Subsección “A” del Consejo de Estado, en providencia de febrero 9 de 2006, negó la tutela al considerar que no se configura una vía de hecho en la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, en cuanto ésta no entraña una violación flagrante de los derechos invocados, ni obedece a la sola voluntad y capricho del funcionario. La interpretación normativa y la valoración probatoria que hace la Corporación acusada no son manifiestamente contrarias a derecho.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de mayo 23 de 2006, revocó la decisión de negar la tutela y en su lugar la rechazó por improcedente, bajo el argumento que no se presenta en la actuación acusada una vía de hecho y no proceden “las nuevas ampliaciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional que se fundan recientemente en figuras distintas a la vía de hecho para intervenir en la competencia de otras jurisdicciones incluso por ‘indebida interpretaciones’ tanto en lo

jurídico como en aspectos probatorios (C-590/05) ” (Folio 11, fallo de segunda instancia).

2. Expediente T-1.394.375

2.1. Hechos

El señor Mayid Bustos Bastidas fue vinculado al INPEC en el cargo de dragoneante, del cuerpo de custodia y vigilancia, grado 11 código 5260, e inscrito en el escalafón de carrera administrativa, de conformidad con el decreto 1569 de 1998 y el decreto 407 de 1994. Mediante resolución 3497 del 21 de septiembre de 2000 del Director General del INPEC, fue retirado de la Institución por inconveniencia del servicio con fundamento en el Decreto 407 de 1994.

El 8 de agosto de 2000, Mayid Bustos fue citado por la Junta Asesora para que se pronunciara sobre la solicitud de retiro por inconveniencia del servicio, sin que se le informaran los motivos por los cuales se hacía tal solicitud.

En respuesta a un derecho de petición del señor Bustos Bastidas en procura de obtener información documentada sobre las causas de su desvinculación, el Secretario General de la Institución le respondió que “por el carácter mismo de los documentos que solicita, ellos serán aportados cuando las autoridades respectivas lo requieran. De otro modo no se entendería que por la delicada y exclusiva misión a cargo del INPEC, documentos de tal importancia sean entregados sin las necesarias precauciones de seguridad”.

2.2. La sentencia que resolvió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Con fundamento en los anteriores hechos Mayid Bustos instauró demanda en acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del INPEC, con el fin de que se declare la nulidad de la resolución No.3497 del 21 de septiembre de 2008, expedida por el Director General de esta Institución, por la cual se le retiró del servicio, así como del acta No.241 del 8 de agosto de 2000, de la Junta Asesora del INPEC. Solicita que a título de restablecimiento se condene al INPEC a reintegrar al demandante a un cargo equivalente o superior al que venía desempeñando al momento de su desvinculación y se condene a reconocer y pagar los sueldos dejados de recibir así como las prestaciones sociales.

En providencia de agosto 22 de 2005, el Tribunal Administrativo del Valle negó las pretensiones de la demanda. Estimó que el acto demandado fue expedido por el Director General del Inpec en ejercicio de sus atribuciones legales (Art. 65b del Decreto 407 de 1994, en concordancia con el numeral 4° del artículo 48 del Decreto 1890 de 1999).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El retiro del demandante del servicio de custodia y vigilancia del Inpec obedeció a la voluntad del Director General previo concepto de la Junta de carrera penitenciaria como consta en el acta No.241 del 8 de agosto de 2000, suscrita por la Junta Asesora del Inpec.

Del procedimiento surtido dentro de la etapa previa, no se violó el derecho de defensa al demandante, pues se le dio la oportunidad de exponer los argumentos que estimara convenientes para su defensa.

Reseña el fallo que dentro de los antecedentes administrativos obra constancia en el sentido que, al momento del fallo, la investigación disciplinaria seguida contra Mayid Bustos Bastidas se encuentra con auto de cargos, toda vez que la Dirección General decretó la nulidad de la investigación disciplinaria adelantada por ese despacho.

Con base en lo anterior concluye el juez contencioso que “Del acervo probatorio no (sic) se concluye que el auto acusado fue expedido conforme a la ley”. Niega en consecuencia, las pretensiones de la demanda.

2.2.3. La acción de tutela

Mayid Bustos Bastidas instauró acción de tutela contra la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Cali, por considerar que incurrió en una vía de hecho judicial por defecto fáctico, habida cuenta que la decisión considera acreditada la circunstancia de que el actor “tuvo la oportunidad de debatir los cargos que lo hacían inconveniente para la institución”, con base en una prueba (Acta de Junta Asesora) que lo único que demuestra es la ausencia de cargos. Aduce la estructuración de un defecto sustantivo en virtud de que el juez contencioso ignoró la jurisprudencia constitucional (C-108 de 1995 y C-565 de 1995) en la cual se condicionó la exequibilidad del literal m) del artículo 49 y del artículo 65 del Decreto 407 de 1994, a la garantía del derecho de defensa, consistente en que para la aplicación de las normas sobre retiro por inconveniencia del servicio, se debía oír al implicado en descargos ante la Junta Asesora.

El uso indebido de la facultad discrecional relativa del artículo 65 del Decreto Ley 407 de 1994 violó flagrantemente el artículo 29 de la Constitución Nacional.

2.2.4. Sentencias de tutela objeto de revisión

La Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección “B” del Consejo de Estado, en decisión de junio 8 de 2006 rechazó por improcedente la acción de tutela

interpuesta por el señor Mayid Bustos Bastidas.

Consideró dicho Tribunal que era necesario replantear su posición sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales debido a que los nuevos lineamientos trazados por la Corte Constitucional (C-590/05) “ha provocado que se deslegitime la labor de las restantes jurisdicciones, con el consiguiente desplazamiento de sus funciones constitucionales y legales”.

Indicó que la redefinición de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales bajo el rótulo de causales de procedibilidad pretende agrupar las hipótesis de vía de hecho, pero fundamentalmente superar este concepto permitiendo su viabilidad para eventos “en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”. Agrega que, particularmente, la causal de procedibilidad denominada violación directa de la Constitución le permite a la Corte Constitucional atribuirse, de manera indefinida e indeterminada el ejercicio de la competencia para conocer de la acción de tutela contra decisiones judiciales, lo cual “a juicio de la Sala resulta incompatible con la distribución de competencias atribuidas a los diversos órganos judiciales y con la autonomía judicial”.

Afirmó que la postura actual de la Corte Constitucional coarta al juez de la instancia en el ejercicio de la actividad interpretativa y so pretexto de la violación directa de la Constitución pretende convertir la acción de tutela en la última instancia de todas las decisiones judiciales, lo cual constituye un atentado en contra del principio de seguridad jurídica.

Con fundamento en tales consideraciones “rechazó por improcedente” la acción de tutela interpuesta.

3. Expediente T- 1.395.815

3.1. Hechos

El señor Rodrigo Antonio Herrera Silva se desempeñó en el Inpec en el cargo de dragoneante, grado 11 código 5260, hallándose inscrito, al momento de su retiro, en el escalafón de carrera administrativa, de conformidad con el decreto 1569 de 1998 y el decreto 407 de 1994.

Mediante resolución N. 3498 del 21 de septiembre de 2000, fue retirado del servicio por inconveniencia institucional, por parte del Director General del establecimiento, en aplicación del artículo 65 del Decreto 407 de 1994.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El demandante instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, al considerar que con la expedición de la resolución 3498 del 21 de septiembre de 2000, suscrita por el Director General del Inpec, se violó el régimen especial de carrera administrativa contemplado en la Ley 32 de 1986 y el Decreto 407 de 1994, puesto que lo que persiguen dichos ordenamientos es garantizar la estabilidad y posibilidad de ascenso de dichos servidores.

El acto acusado carece de la motivación que el artículo 35 del C.C.A. exige en los actos administrativos, en especial cuando afectan a particulares.

3.2. La sentencia que resolvió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, negó las pretensiones del demandante al estimar que “Obra en el expediente concepto de conveniencia expresado por la Junta Asesora del Inpec, en donde se le dio la oportunidad para rebatir los cargos que lo hacían inconveniente para la institución (descargos), ejerciendo de esa manera su derecho de defensa aludido por la norma y por la interpretación condicionada realizada por la H. Corte Constitucional”.

3.2.3. La acción de tutela

La acción de tutela contra la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca se fundamenta en la existencia de una vía de hecho judicial. Señala el demandante que (i) pese a haber sido reconocida su condición de inscrito en carrera, así como la necesidad del concepto de la Junta de carrera penitenciaria para su retiro (Arts. 65 y 83 numeral 8 del Decreto 407 de 1994), el Tribunal basó su decisión en el hecho de que el actor fue escuchado por la Junta Asesora, creada por un acto administrativo de la Dirección General del Inpec, contrariando la disposición legal. Adicionalmente (ii) el Tribunal ignoró el condicionamiento que se impuso a la constitucionalidad de la norma aplicada (C-108/95 y C-565/95) en el sentido que debe garantizarse el debido proceso y el derecho de defensa ante la Junta de Carrera Penitenciaria al empleado de carrera cuyo retiro se disponga, sin que sea suficiente para satisfacer este requisito el simple llamamiento ante la Junta Asesora.

El fallo cuestionado se basa en que el demandante tuvo la oportunidad de debatir los cargos que lo hacían inconveniente para la institución, cuando lo único que se demuestra con el acta 245 del 8 de agosto de 2000 de la Junta Asesora, es la ausencia de cargos o cualquier

formulación o señalamiento de desméritos.

Lo anterior, según la demanda, estructura una vía de hecho por la concurrencia de defecto sustantivo y fáctico.

3.2.4. Sentencias de tutela objeto de revisión

En providencia de mayo 22 de 2006, la Sección Segunda – Subsección “A” de la Sala de lo Contencioso Administrativo, negó las pretensiones de la tutela al considerar que: (i) el demandante no cuenta con otro mecanismo de defensa por tratarse de un fallo emitido en proceso de única instancia, y no configurarse ninguna causal para el recurso extraordinario de revisión, por lo que procede al estudio de la demanda; (ii) no se estructura una vía de hecho puesto que de los argumentos dados por el Tribunal no se deduce violación flagrante de la Constitución, como tampoco que la decisión obedezca a la voluntad o capricho de la sala de decisión, ni aparece demostrado que se hubiese incurrido en error manifiesto en el entendimiento de la prueba; (iii) reitera jurisprudencia anterior en el sentido que “sólo las actuaciones judiciales que realmente contengan una decisión arbitraria, con evidente, directa e importante repercusión en el proceso en perjuicio de los derechos fundamentales, pueden ser susceptibles de ataque en sede constitucional , no así las basadas en un determinado criterio jurídico, como en este caso, que pueden llegar a ser admisibles a la luz del ordenamiento, o interpretación de las normas aplicables (...) el principio de autonomía de que goza el juez no permite que por esta vía se echen abajo las decisiones judiciales controvertidas al interior de una tutela por el hecho de que el criterio escogido por el juez no coincida con el del fallador que lo revisa. (Exp. AC-01389-00).

4. Expediente T-1.401.952

4.1. Hechos

El señor Horacio Duarte Castillo laboró para el INPEC (antes de su creación, en la Dirección de Prisiones del Ministerio de Justicia) entre el 22 de febrero de 1983 y el 20 de enero de 1997.

La Junta de Carrera Penitenciaria del INPEC, mediante resolución No. 3 del 28 de febrero de 1996, inscribió en el escalafón de la carrera penitenciaria y carcelaria al señor Horacio Duarte Castillo en el cargo de Inspector Jefe, Cargo 165, Grado 6, en la dependencia 113 PN de la Picota2.

Mediante resoluciones 6649 del 30 de diciembre de 1996 y 0156 del 16 de enero de 1997 del Director General del INPEC se dispuso su retiro por inconveniencia del servicio. Previamente la Junta de Carrera penitenciaria autorizó el retiro.

El afectado interpuso demanda en acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acta No. 029 de 1996 suscrita por la Junta de carrera penitenciaria en la cual autorizó el retiro y contra las resoluciones 6649/96 y 0156/97 del Director General mediante las cuales se dispuso el retiro.

4.2. Las sentencias que resolvieron la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca se declaró inhibido para pronunciarse sobre el acta No. 029 de 1996, por tratarse de un acto de trámite. Respecto de las resoluciones impugnadas señaló que, “según la jurisprudencia, el retiro por inconveniencia del personal

del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, se dispone en virtud de la facultad discrecional que la ley otorga al Director General del INPEC. No se requiere por tanto, exponer al interesado las razones del retiro y tampoco es necesario que previamente se adelante un proceso penal o disciplinario. Basta con que se cumplan las formalidades establecidas en la ley, es decir, que se lleve a cabo la recomendación de la Junta de Carrera Penitenciaria.”(Sentencia de enero 30 de 2004).

En cuanto a la posible violación de las normas sobre carrera penitenciaria, señala: “cabe precisar que, conforme a reiterada jurisprudencia del H. Consejo de Estado, el buen desempeño laboral no confiere estabilidad por sí sólo a un empleado ni puede enervar el ejercicio de la facultad discrecional de la administración para retirarlo del servicio, porque pueden presentarse circunstancias que a juicio de la administración no constituyan plena garantía para la eficiente prestación del servicio”.

En conclusión, la desvinculación del demandado obedeció al ejercicio de la facultad discrecional atribuida al Director del Inpec por los artículos 49, 65 y 111 del Decreto 407 de 1994, con el cumplimiento del único requisito exigido: el concepto previo de la Junta de carrera penitenciaria, y sobre esa base negó las pretensiones de la demanda.

La Sección Segunda – Subsección “A” de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia al considerar que la decisión de retiro se fundamentó en el artículo 65 del Decreto 407 de 1994, es decir en la inconveniencia para la institución, para lo cual se requería el concepto previo favorable de la Junta de Carrera Penitenciaria, por lo que el procedimiento utilizado estuvo ajustado a la ley.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Con base en el Decreto 407 de 1994 bien puede el nominador acudir al retiro por inconveniencia, declarado ajustado a la Constitución por la Corte bajo ciertas condiciones, sin perjuicio de que se adelante posteriormente la respectiva investigación disciplinaria.

4.3. La acción de tutela

Considera el demandante que las sentencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado, violan el principio de igualdad, el debido proceso y los principios de la carrera administrativa.

La igualdad, por cuanto esa misma jurisdicción ha declarado la nulidad de actos administrativos relacionados con situaciones fácticas idénticas. Menciona los procesos 1764-99 y 1811-00 proferidas a favor de Maikel Arbey Coconubo Mojica y Gerardo Figueroa Vargas, con ponencia del Consejero Alejandro Ordóñez Maldonado; el debido proceso pues las decisiones cuestionadas entendieron el concepto previo de la Junta de Carrera Penitenciaria como un mero acto de formalidad y no como lo definió la Corte Constitucional (C-108 de 1995) como la necesaria justificación de la decisión de la administración lo cual no ocurrió, puesto que la conducta del actor no fue sometida a escrutinio; y la carrera administrativa porque “pretender que la junta de carrera penitenciaria pueda irrogarse la facultad discrecional de decidir a su juicio o sus preferencias quien debe permanecer en el cargo y quien debe ser despedido, atenta contra las razones que prestan mérito a la inscripción en carrera”.

4.4. Sentencia de tutela objeto de revisión

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado rechazó por improcedente la acción de tutela bajo la consideración que no puede existir tutela contra providencias judiciales por que conforme al artículo 86, en caso de tutelar, la protección consiste en una orden y la administración de justicia por mandato constitucional es autónoma, independiente y desconcentrada, de suerte que por vía de tutela un juez no

puede ordenar a otro juez que falle de determinada forma.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud de los autos de Julio 24 de 2006 de la Sala de Selección No.7 (T-1.354.879), agosto 25 de 2006 de la Sala de Selección No. 8 (T-1.401.952), y de septiembre 15 de 2006 de la Sala de Selección No. 9 (T-1.395.815, T-1.394.375), en los que la Corte decidió seleccionar los expedientes acumulados para su revisión.

2. Problemas jurídicos y temas jurídicos a tratar

Los demandantes consideran que las decisiones proferidas por las distintas autoridades judiciales que negaron sus pretensiones de anulación de los actos administrativos acusados, presentan defectos trascendentes que lesionan su derecho fundamental al debido proceso (derecho de defensa) dada su condición de funcionarios inscritos en la carrera penitenciaria. El defecto radica, según los demandantes, en que no aplicaron la norma pertinente: el artículo 65 del Decreto 407 de 1994 con el condicionamiento que la Corte Constitucional le introdujo al declarar su exequibilidad en la sentencia C-108 de 1993. Esto condujo a la violación de su derecho de defensa, el cual fue concebido en los fallos atacados como el agotamiento de una simple formalidad.

Así mismo, estiman violado su derecho a la igualdad, en razón a que casos en los cuales el supuesto de hecho coincide, han sido resueltos en forma opuesta por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al punto que una misma resolución ha sido declarada nula respecto de algunos de los implicados y válida respecto de otros, colocados en idéntica situación fáctica.

Para los Tribunales Administrativos (Quindío, Valle, Cundinamarca) y la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección "A", la desvinculación de los demandantes por inconveniencia, agotó la etapa exigida por el decreto 407 de 1994, encontrándose ajustada a derecho. Estimaron que con la diligencia cumplida ante la Junta Asesora en la que se les informó a los afectados sobre la solicitud de su retiro por inconveniencia y se les previene sobre la plena libertad que tienen de exponer los argumentos que estimen convenientes para su defensa, se cumplió con el requisito para el ejercicio de esta función discrecional.

Los jueces que conocieron de las acciones de tutela no abordaron el estudio del problema constitucional planteado, al considerar la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Estimaron que los procesos ante las jurisdicciones ordinarias, constituyen espacios idóneos para la defensa de los derechos fundamentales, por lo que la admisión de acciones de tutela contra decisiones judiciales vulnera el principio de autonomía judicial.

En este marco, corresponde a la Corte establecer:

(i) Si se estructura alguna causal de procedibilidad de la acción de tutela contra decisión judicial, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, en caso positivo deberá

establecer:

(ii) Si las decisiones acusadas son violatorias de los derechos fundamentales a la igualdad en razón a que la jurisdicción contenciosa ha proferido decisiones contrarias sobre asunto que presentan un mismo supuesto de hecho;

(iii) Si las decisiones acusadas violaron el derecho de defensa al partir de una concepción formal del mismo, contraria a la exigida por la norma aplicada, teniendo en cuenta el condicionamiento impuesto mediante sentencia C-108 de 1995.

(iv) Si las decisiones acusadas violaron los principios de estabilidad que rigen la carrera administrativa, teniendo en cuenta las especificidades del sistema de administración de carrera penitenciaria.

Para resolver los problemas jurídicos planteados la Corte examinará los siguientes temas: (i) recordará las reglas jurisprudenciales sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales y en ese marco examinará la procedibilidad en los casos concretos; (ii) determinará el alcance del artículo 65 del Decreto 407 de 1994, luego de la declaratoria condicionada de constitucionalidad (C-108 de 1995); (iii) recordará las reglas jurisprudenciales sobre los principios que rigen la carrera administrativa, y el respeto del debido proceso administrativo; (iv) recordará la jurisprudencia sobre el valor normativo de la jurisprudencia, su papel frente al principio de igualdad ante la Ley y los eventos y condiciones en que es admisible el cambio de jurisprudencia; (v) bajo ese marco conceptual resolverá los casos concretos.

3. Reglas jurisprudenciales que regulan la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

Las sentencias de tutela objeto de revisión, rechazan por improcedentes o niegan, las acciones de tutela por tratarse de demandas que se dirigen contra decisiones judiciales.

Estimaron los jueces de instancia que los procesos ante las jurisdicciones ordinarias, constituyen espacios idóneos para la defensa de los derechos fundamentales, por lo que la admisión de acciones de tutela contra decisiones judiciales vulnera el principio de autonomía judicial.

Corresponde, en consecuencia, reiterar la jurisprudencia de esta Corporación sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales. En efecto ha señalado esta Corte que desde cualquier perspectiva posible, el artículo 86 de la Constitución ampara la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones judiciales de última instancia, y que hay lugar a ella en los supuestos indicados por la propia jurisprudencia de esta Corporación.

Su posición acerca de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales que amenacen o vulneren derechos fundamentales, fue reiterada en decisión de Sala Plena en los siguientes términos:

“(…) 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.

(…)

Es justamente éste ámbito excepcional de procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, el que ha sido objeto de importantes desarrollos jurisprudenciales por parte de la Corte.

En reiteradas decisiones, inicialmente en sede de revisión de tutela⁵, y posteriormente en juicio de constitucionalidad⁶ se ha sentado una línea jurisprudencial que involucra la superación del concepto de vías de hecho y una redefinición de los supuestos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, en eventos que si bien no configuran una burda trasgresión de la Constitución, sí se está frente a decisiones ilegítimas violatorias de derechos fundamentales.

Esta evolución de la doctrina constitucional fue reseñada así en fallo de Sala Plena:

“(E)n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una “violación flagrante y grosera de la Constitución”, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el de “vía de hecho.”⁷

La redefinición de la regla jurisprudencial, y la consiguiente sustitución del uso del concepto de vía de hecho por el de causales genéricas de procedencia de la acción de tutela, es presentada así por la Corte:

“(…) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no ‘(…) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.”⁸

Un importante esfuerzo por presentar de manera sistemática la redefinición de los eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales se concreta así:

“...(T)odo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual

afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.”⁹

En decisión posterior de Sala Plena, que en consecuencia produce efectos erga omnes, se adoptó un desarrollo más elaborado y sistemático acerca de las causales específicas que harían procedente la acción de tutela contra decisiones judiciales, cuando quiera que ellas entrañen vulneración o amenaza a derechos fundamentales.

Así, estableció que:

“(.) Además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia

impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹⁰ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado¹¹.

i. Violación directa de la Constitución.”¹² “en detrimento de los derechos fundamentales de las partes en el proceso, situación que concurre cuando el juez interpreta una norma en contra del Estatuto Superior o se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en aquellos eventos en que ha mediado solicitud expresa dentro del proceso¹³”.

Por lo tanto, coincide parcialmente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con la Salas del Consejo de Estado que negaron las tutelas, en reconocer la obligatoriedad que tienen en el sistema jurídico colombiano las sentencias de constitucionalidad, específicamente la sentencia C-543 de 1992, pero no comparte el criterio según el cual en dicha sentencia se decidió que era contrario a la Constitución Política de 1991 el que proceda una acción de tutela contra una actuación judicial, incluso cuando esta configure una vía de hecho.

La Corte ha indicado que, en lugar de descartar de manera absoluta la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, debe verificarse en cada caso concreto si ella es procedente, observando si reúne los estrictos requisitos precisados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De esta manera, en una sentencia que produce efectos erga omnes, (C-590 de 2005) se reafirmó la posición que ha venido adoptando la Corte Constitucional desde 1993, la cual reitera la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en casos excepcionales y estima contrario a la Carta que se excluya de manera general y absoluta la

interposición de la acción de tutela contra providencias judiciales, incluidas las proferidas por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado.

En este sentido la Corte Constitucional reiterará la doctrina constitucional en esta materia, según la cual es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, aunque de manera excepcional, y previo análisis de ciertas causales, esto con el único propósito de conjurar la vulneración de derechos fundamentales, opción que aparece como razonable frente a la Constitución en la medida que permite armonizar la necesidad de protección de los intereses constitucionales implícitos en la autonomía jurisdiccional, y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado¹⁵.

Procede la Corte establecer el marco teórico para el estudio de los problemas constitucionales que los casos bajo examen plantean, para posteriormente abordar el análisis de los casos concretos. En este último aparte se evaluará la procedencia o no, de la acción de tutela contra las decisiones judiciales impugnadas en esta sede, en razón a que una valoración de esta naturaleza demanda el estudio pormenorizado de las decisiones correspondientes y de la situación fáctica que las genera.

4. Los principios constitucionales que rigen la carrera administrativa prevista en el artículo 125 de la Carta, el ingreso y retiro de la carrera y la forma como se garantiza el debido proceso en estas etapas.

La Corte ha señalado de manera reiterada que el artículo 125 Superior, establece el sistema de carrera administrativa como un verdadero principio constitucional¹⁶ que orienta el desarrollo de instrumentos “para asegurar -sobre la base del mérito laboral, académico y profesional, la igualdad de oportunidades y el desempeño eficiente y honesto de las

funciones públicas - el ingreso, la permanencia, la promoción y el retiro en los diferentes empleos del Estado.”¹⁷ De conformidad con lo previsto en este artículo, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, lo cual quiere decir, que por regla general, salvo las excepciones señaladas, el acceso a los cargos públicos se hace previo el cumplimiento de los requisitos y las condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes.

De conformidad con el inciso tercero del artículo 125 de la Carta, el retiro de la carrera administrativa se puede producir por tres causas diferentes: (i) por evaluación del desempeño, cuando hay calificación insatisfactoria; (ii) por desvinculación o retiro impuesto como sanción, cuando se viola el régimen disciplinario; y (iii) por otras razones previstas en la Constitución o la ley.

Sobre las formas de retiro de la carrera, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración para regular las formas de retiro de la carrera expresamente establecidas en el artículo 125 Superior, así como para establecer otras, sin que ello implique que pueda desconocer los principios generales de estabilidad y de carrera administrativa consagrados en la Carta, o los derechos fundamentales.¹⁸

En esa medida, la ley ha establecido los criterios y principios que orientan los sistemas de evaluación del desempeño de los funcionarios de carrera, los tipos y momentos de evaluación, el procedimiento, las garantías procesales y las consecuencias de dicha evaluación.¹⁹

Igualmente, corresponde al legislador el diseño del régimen disciplinario de los funcionarios de carrera,²⁰ codificarlo en un único instrumento,²¹ o regularlo en varios, tipificar nuevas

faltas y establecer distintas sanciones, e instituir el procedimiento a través del cual se imponen las sanciones.²² También regula y estructura causales de retiro adicionales a las señaladas en el artículo 125 constitucional, no necesariamente relacionadas con la evaluación del desempeño o con la violación del régimen disciplinario, como por ejemplo, la regulación del retiro de funcionarios por haber llegado a la edad de retiro forzoso, por la posesión de funcionarios de carrera en cargos de libre nombramiento y remoción sin que medie la comisión respectiva, como consecuencia de la fusión, liquidación de entidades públicas o de la supresión de cargos, ²³ o por razones de inconveniencia en el servicio²⁴.

Si bien estas causales responden a distintas necesidades y funciones —tales como, garantizar que la Administración cuente con personal mejor calificado mediante procesos de selección y evaluación basados en el mérito; o para prevenir y sancionar la conducta de los funcionarios cuando, según las normas disciplinarias, atente contra la eficacia, la moralidad y la imparcialidad de la gestión pública; o para resolver los problemas de carrera que surgen por la fusión o desaparición de entidades o la supresión de cargos— todas tienen en común la finalidad de asegurar una función pública al servicio de la comunidad (Art. 2, CP), promotora del interés general (Art. 1, CP) y respetuosa de los derechos de los asociados (Art. 2, CP), que actúe de conformidad con los principios “de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.” (Art.209, CP)²⁵.

Conviene desatacar que, cualquiera que sea el ámbito al que se refiera una causal de retiro, y con el fin de garantizar los principios generales de estabilidad y de carrera administrativa consagrados en la Carta, así como el respeto de los derechos fundamentales, es preciso que el legislador establezca un debido proceso que excluya la arbitrariedad y brinde al funcionario la oportunidad de controvertir las razones de su desvinculación²⁶”.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, cuenta con un sistema técnico específico de administración del personal vinculado a esa Institución, con excepción de los cargos que la ley prevé como de libre nombramiento y remoción.

Desde la expedición del Decreto 1817 de 1964, hasta la vigencia de la Ley 32 de 1986, y aún con la promulgación del Decreto 407 de 1994, que es el estatuto que regula actualmente al personal del Inpec, el sistema de carrera penitenciaria se ha estructurado como un régimen jurídico especial e independiente de la carrera del servicio civil, aplicable a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia, en el cual el ingreso, ascenso y permanencia en la carrera, se obtiene mediante la aprobación de los cursos correspondientes, la certificación de aptitud e idoneidad, hasta culminar con la expedición de la resolución correspondiente dictada por la Junta de la Carrera Penitenciaria.

Con la expedición de la Ley 65 de 1993, por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario, el cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, pasó a formar parte del Instituto Nacional Penitenciario y carcelario INPEC: En ejercicio de las facultades precisas y pro tempore conferidas por el artículo 172 de la Ley 65 de 1993, el Presidente de la República expidió el Decreto 407 de 1994, por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario.

La administración de la carrera, fue adscrita por el Decreto 407 de 1994 a la Junta de Carrera Penitenciaria²⁷, entre cuyas funciones se encontraba la de emitir concepto al Director General, sobre el retiro de la institución de un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, en cualquier tiempo, por inconveniencia en el servicio, o por bajo rendimiento en el mismo²⁸. Esta junta fue reestructurada por el Decreto 1890 de 1999²⁹, denominándola Junta Asesora y adscribiéndole la función de emitir concepto previo para el ejercicio, por parte del Director General, de las facultades de remoción de que trata el artículo 65 del Decreto 407 de 1994.

El artículo 49 del Decreto 407/94 establece las causales de retiro del servicio, contemplando en su literal m) aquella consistente en el “retiro del servicio de un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia por voluntad del Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria”.

Por su parte el artículo 65 del mismo estatuto desarrolla dicha causal al establecer que: “Los oficiales, suboficiales, dragoneantes y, distinguidos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional podrán ser retirados del servicio a voluntad del Director General del Instituto en cualquier tiempo cuando su permanencia se considere inconveniente previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria.”

La Corte Constitucional se pronunció sobre esta disposición, condicionando su constitucionalidad a que se respete el debido proceso de los servidores que son retirados en virtud de esta facultad.

Así en la sentencia C-108 de 1995, expresó:

“El artículo en comento (65 del Decreto 407 de 1994) le da un margen razonable de flexibilidad al Director General del INPEC para que pueda remover de su cargo, en cualquier tiempo, a los subalternos en él señalados, cuando su permanencia en el cargo se considere inconveniente. La medida busca a todas luces facilitar la depuración y la moralización administrativa y funcional de los establecimientos penitenciarios. Pero se advierte que no se trata de una potestad absoluta para el Director del INPEC, ya que cualquier decisión a este respecto debe contar con el previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria.

Con ello se busca el objetivo esencial de que no se desvirtúen los principios de estabilidad que busca amparar la Carrera y que tienen consagración constitucional, a través de decisiones arbitrarias por parte del superior jerárquico. Para que ello sea efectivamente así, es necesario que el empleado cuyo retiro se disponga cuente con un debido proceso y se le permita, por consiguiente, ejercer su derecho de defensa ante la Junta. Por esta razón la exequibilidad de la norma bajo examen estará condicionada a que llegado el caso, a los funcionarios en ella mencionados se les oiga en descargos por parte de la Junta, de forma tal que su separación del cargo resulte plenamente justificada”.

Por lo demás, las razones de inconveniencia que se invoquen por parte del Director General del INPEC, en la respectiva resolución, para disponer el retiro del servicio del empleado, deben ajustarse a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 125 de la Carta Política, y a los principios señalados para la función administrativa en el artículo 209 de la misma”.

En la parte resolutive pertinente se dice lo siguiente: “TERCERO.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 46, 58, 64, 65, este último bajo condición de que se garantice el derecho de defensa del empleado (...).” (Se destaca).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Las normas se refieren a la facultad del director general del INPEC de retirar por su voluntad a un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria. Considera, por ende, la Corte que al existir identidad material entre el artículo

49 literal m) y el artículo 65 del Decreto 407 de 1994, los argumentos que motivaron la decisión de la Sentencia C-108/95, también son valederos para el caso sub lite, por lo cual habrá de declararse la EXEQUIBILIDAD de la norma acusada, bajo el entendido de que se oiga al empleado en ejercicio de su derecho de defensa ante la Junta de Carrera Penitenciaria”.

Según la jurisprudencia de la Corte la medida se caracteriza porque: (i) da un margen razonable de flexibilidad al Director General para que pueda remover de sus cargos a servidores de carrera, cuando su permanencia en el cargo se considere inconveniente; (ii) sin embargo, no se trata de una potestad absoluta para el Director; (iii) cualquier decisión debe contar con el concepto previo de la Junta de Carrera Penitenciaria³⁰; (iv) lo anterior con el fin de evitar que, mediante decisiones arbitrarias, se desvirtúen los principios de estabilidad que busca amparar la carrera penitenciaria; (v) se debe garantizar al empleado el debido proceso, mediante el ejercicio pleno de su derecho de defensa ante la Junta, lo que implica que previamente al concepto que ésta emita, deba ser escuchado en descargos; (vi) la separación del cargo debe quedar plenamente justificada; (vii) las razones de inconveniencia que se invoquen por parte del Director General del INPEC, en la respectiva resolución, para disponer el retiro del servicio del empleado, deben ajustarse a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 125 de la Carta Política, y a los principios señalados para la función administrativa en el artículo 209 de la misma.

Tales presupuestos emanan del texto del artículo 65 examinado en esa oportunidad por la Corte, y del condicionamiento que se introdujo al precepto para declarar su exequibilidad, el cual concurre a integrar el contenido normativo de la disposición.

El procedimiento para aplicar la facultad prevista en el artículo 65 del Decreto 407 de 1994, fue establecido mediante la resolución 969 de marzo 9 de 2000 de la Dirección General³¹. Se prevé la celebración de una audiencia ante la Junta Asesora con la presencia del superior

jerárquico quien solicita el retiro del miembro del cuerpo de custodia y vigilancia en situación de retiro. El procedimiento prevé que al compareciente se le “informará el contenido de la solicitud del superior para que manifieste lo que estime conveniente al respecto”.

Conviene destacar que en los considerandos del mencionado acto administrativo se señaló: “Que la Corte Constitucional en sentencia C-108 de 1995, en su artículo 3º (sic) resolvió declarar exequible el artículo 65 del Decreto 407 de 1994, bajo la condición de que se garantice el derecho de defensa de los funcionarios del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC” y “Que en acatamiento de dicha providencia, corresponde al Director General del INPEC establecer un “modus procedenti” especial para dar aplicación al artículo 65 del mencionado Decreto”.

Conforme a esta preceptiva, el derecho de defensa se garantiza mediante la información al compareciente del contenido de la solicitud del superior. Ese contenido de la solicitud corresponde a los motivos que originan la solicitud de retiro, que se constituyen a su vez en los cargos o razones de la inconveniencia, respecto de los cuales el compareciente debe ser “oído en descargos” tal como lo establece la jurisprudencia de constitucionalidad.

4.2. La información de carácter reservado, los criterios de objetividad que rigen la inconveniencia del servicio, la motivación de los actos administrativos y el derecho de defensa.

Los demandantes, todos en carrera, afirman que fueron retirados del servicio con fundamento en informaciones, motivos o razones de conveniencia que nunca les fueron reveladas, a pesar que algunos de ellos formalizaron mediante derecho de petición su elemental interés en conocer los motivos de la administración para adoptar la determinación de separarlos del cargo.

En consecuencia, para el análisis de los casos bajo estudio, resulta pertinente examinar la forma como la información reservada puede ser válidamente empleada en procesos administrativos. En este contexto, la Corte como se señaló con antelación ha (i) declarado exequibles disposiciones legales que autorizan retirar discrecionalmente del servicio a ciertos funcionarios con base en información reservada,³² pero también (ii) ha condicionado la exequibilidad del empleo de estos informes a que se garantice el debido proceso y el derecho de defensa del funcionario afectado, y ha declarado su inexecutable cuando ello no ha sido así.³³

En efecto, la Corte aceptó que, en ejercicio de una facultad discrecional, el Director del INPEC retirara del servicio a ciertos funcionarios de carrera en cualquier tiempo, cuando la Junta Penitenciaria considerara que era inconveniente permitir que el funcionario continuara vinculado a la carrera ya fuera por razones de bajo rendimiento, o por razones relacionadas con el proceso de depuración y moralización que adelantaba el INPEC. Dado que las normas examinadas en esa oportunidad no preveían que el funcionario afectado pudiera conocer las razones de conveniencia, o tuviera la oportunidad de controvertirlas, la Corte condicionó el ejercicio de dicha facultad a que se garantizara al funcionario afectado la oportunidad “de conocer las razones de inconveniencia invocadas y controvertirlas ante la Junta”.³⁴

En diversos pronunciamientos la Corte Constitucional ha considerado acorde con la Constitución preceptos que flexibilizan los regímenes de carrera especiales, para garantizar el cumplimiento cabal de las funciones de esas instituciones en las que operan. Ello bajo la consideración de que no se trata de una discrecionalidad absoluta, por el contrario está justificada en las razones del servicio; se basa en principios de razonabilidad y de seguridad del Estado, por lo que no implica arbitrariedad. Sin embargo, ha dicho también, que no se trata de una discrecionalidad absoluta, en cuanto se basa en mecanismos que exigen una evaluación objetiva para que proceda el retiro por esta vía, en la que intervienen los órganos encargados de administrar la carrera administrativa específica, con lo cual se eliminan las meras convicciones subjetivas para proceder al retiro del empleado. Todo ello garantiza un

estudio previo fundado en razones objetivas de conveniencia.^{35A} esto corresponde la idea de “concepto previo”.

En ese orden de ideas la Corte ha rechazado la posibilidad de que la facultad de desvincular a un funcionario de carrera con base en información con carácter reservado, pueda ser aplicada de manera general, debe tenerse en cuenta como fundamento del ejercicio de esta facultad la misión institucional y las funciones generales que cumple la entidad en la cual se aplica el régimen de carrera específico, y ha exigido que la confianza objetiva especial que justifica la flexibilización del régimen de carrera sea examinada en relación con las funciones particulares del cargo que ejerce el funcionario sobre el cual recae el informe reservado³⁶.

Para la Corte ha sido claro que cuando el retiro por inconveniencia o la exclusión de un concurso en cargos de carrera se produce como consecuencia de información de carácter reservado, debe entenderse que tal reserva no opera para los directamente interesados. Se trata de una reserva que sólo puede alegarse frente a terceros³⁷.

En conclusión, sobre la forma como se debe garantizar el debido proceso y el derecho de defensa a funcionarios de carrera afectados cuando se invoca en su contra información reservada, la Corte, atendiendo las particularidades de los diferentes regímenes de carrera, ha señalado que: (i) se debe permitir al afectado conocer y controvertir el informe reservado;³⁸ (ii) se debe respetar a cabalidad el procedimiento fijado por las normas aplicables;³⁹ (iii) la evaluación a la que se somete el funcionario debe ser objetiva, basada en razones sólidas y explícitas a fin de evitar que meras consideraciones subjetivas generen el retiro del servidor público ;⁴⁰ (iv) se debe informar al funcionario las razones de la exclusión o del retiro, - que deben ser por demás expresas-, en la medida en que el carácter de información reservada sólo puede alegarse frente a terceros.⁴¹

En consecuencia, desvincular a un funcionario de carrera, bajo argumentos para él

desconocidos, secretos o eminentemente subjetivos, se ha considerado a priori una actuación contraria a los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa, a su vez que desconoce los criterios de objetividad que se exigen para la desvinculación de un funcionario de la carrera administrativa⁴².

La objetividad de las razones que llevan a la desvinculación por inconveniencia de un funcionario de carrera requiere que la persona o el cuerpo colegiado que toma la determinación de retiro, acorde con las normas correspondientes, lo haga con fundamento en una base fáctica idónea y cierta, o sea, hechos reales comprobados o comprobables que deben ser dados a conocer al funcionario o interesado, quien, además, debe ser escuchado en descargos (artículo 35 del Código Contencioso Administrativo). A su vez, las razones de la desvinculación o exclusión de la carrera, deben ser suficientes para demostrar que la permanencia o la designación de un funcionario resulta inconveniente o incluso perjudicial, para la entidad correspondiente⁴³, a ello alude la jurisprudencia cuando señala que la separación por inconveniencia debe quedar plenamente justificada. (C-108 de 1995).

5. El respeto del propio precedente como garantía de unidad del orden jurídico, y el acceso igualitario a la administración de justicia. Reiteración de jurisprudencia.

Los demandantes aducen que se sienten objeto de un trato inequitativo, en razón a que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha decidido de manera diferente casos que tienen supuestos fácticos idénticos, al punto que un mismo acto administrativo ha sido declarado nulo respecto de algunos de los afectados, y válido respecto de otros, colocados en idéntica situación de hecho, en ocasiones mediante pronunciamientos provenientes de un mismo despacho judicial.

La Corte considera conveniente reiterar su doctrina sobre el valor normativo de la jurisprudencia, y la importancia de su consistencia en orden a la preservación de la unidad

del orden jurídico, la seguridad jurídica y los derechos fundamentales como el acceso igualitario a la administración de justicia.

Sobre el principio de igualdad en la actividad judicial, ha señalado esta Corporación que éste, además de ser un principio vinculante para toda la actividad estatal, está consagrado en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas, y comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Se trata de dos garantías que operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación y en la aplicación de la ley⁴⁴.

En su labor de interpretación e integración del ordenamiento positivo el juez desarrolla una tarea de construcción y ponderación de principios de derecho que dan sentido a las instituciones jurídicas, lo cual supone un cierto grado de abstracción o de concreción respecto de las normas particulares para darle integridad al conjunto del ordenamiento jurídico y atribuirle al texto de la ley un significado concreto, coherente y útil, que le permita encauzar el ordenamiento hacia la realización de los fines constitucionales. En consecuencia “la labor del juez no pueda reducirse a una simple atribución mecánica de los postulados generales, impersonales y abstractos consagrados en la ley a casos concretos, pues se estarían desconociendo la complejidad y la singularidad de la realidad social, la cual no puede ser abarcada por completo dentro del ordenamiento positivo. De ahí se derivan la importancia del papel del juez como un agente racionalizador e integrador del derecho dentro de un Estado⁴⁵”.

Ha señalado, así mismo, la jurisprudencia de esta Corporación⁴⁶ que la fuerza normativa de la doctrina dictada por los órganos judiciales encargados de la unificación de la

jurisprudencia en sus respectivas jurisdicciones – el Consejo de Estado en lo Contencioso Administrativo y la Corte Suprema en la jurisdicción ordinaria – emana de: (i) la autoridad que les otorga la Constitución como órganos encargados de la unificación de la jurisprudencia; (ii) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de la igualdad de trato por parte de las autoridades; (iii) del principio de la buena fe entendido como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (iv) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular.

El fundamento constitucional del carácter vinculante de los propios precedentes se encuentra en el derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico. Las dos garantías de igualdad a que se ha hecho referencia: igualdad ante la ley – entendida como el conjunto del ordenamiento jurídico – , y la igualdad de trato por parte de las autoridades tomada desde la perspectiva del principio de igualdad – como objetivo y límite de la actividad estatal – , “suponen que la igualdad de trato frente a casos iguales y la desigualdad de trato entre situaciones desiguales obliga especialmente a los jueces”.

“Una decisión judicial que desconozca caprichosamente la jurisprudencia y trate de manera distinta casos previamente analizados por la jurisprudencia, so pretexto de la autonomía judicial, en realidad está desconociéndolos y omitiendo el cumplimiento de un deber constitucional⁴⁷”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El principio de la seguridad se ve seriamente comprometido cuando la comunidad jurídica no tiene certeza de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma. La previsibilidad de las decisiones judiciales es una garantía que proporciona certeza sobre el contenido material de los derechos y las obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Se trata de

una garantía ligada a la libertad, en cuanto de ella depende que las personas actúen libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley.

La necesidad de consistencia de la jurisprudencia, se relaciona también con el derecho de acceso a la administración de justicia el cual se funda en la confianza legítima en la actividad del Estado como administrador de Justicia. Esta confianza no se agota con la mera publicidad del texto de la ley, ni con la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Involucra además la protección de las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces será razonable, consistente y uniforme. Al respecto ha señalado esta Corporación:

“El análisis de la actividad del Estado como administrador de justicia no se agota en el juicio sobre la legalidad de cada decisión tomada como un acto jurídico individual, pues no se trata de hacer un estudio sobre la validez de la sentencia, sino de la razonabilidad de una conducta estatal, entendida ésta en términos más amplios, a partir de los principios de continuidad y de unidad de la jurisdicción”⁴⁸.

Los puntos de partida indispensables en una actividad judicial, orientada a la realización de la justicia material en los casos concretos, son la Constitución y la Ley, los cuales se complementan e integran a través de la formulación de principios jurídicos, más o menos

específicos, contruidos judicialmente. En virtud a la sujeción a los derechos, garantías y libertades constitucionales fundamentales, los jueces están obligados a respetar los fundamentos jurídicos, mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores

Es factible que los Tribunales, frente a temas específicos presenten falta de unidad en la jurisprudencia, ante lo cual los jueces deben hacer explícita la diversidad de criterios, y optar por las decisiones que respondan de mejor manera al principio del imperio de la ley, tomando en consideración una adecuada identificación de los hechos materialmente relevantes en el caso.

El principio de unidad y coherencia jurisprudencial no resulta incompatible sin embargo, con la posibilidad de que los Tribunales cambien su propia jurisprudencia, eventualidad que opera cuando: (i) la doctrina, habiendo sido adecuada en una situación social determinada, no responda adecuadamente al cambio social posterior; (ii) la jurisprudencia resulta errónea, por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico, para evitar prolongar en el tiempo las injusticias del pasado, haciendo explícita tal decisión; (iii) por cambios en el ordenamiento jurídico positivo, es decir, debido a un tránsito constitucional o legal relevante. El cambio de jurisprudencia, en los eventos señalados, para que resulte compatible con el principio de seguridad y unidad del orden jurídico siempre debe ser explícito y debidamente justificado.

6. Análisis de los casos concretos.

6.1. Caso No. 1. T- 1.354.879

El señor Javier González Muñoz pertenecía al cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC, y se

encontraba inscrito, al momento de su retiro, en el escalafón de la carrera penitenciaria y carcelaria en el cargo de dragoneante código 5260 grado 1149. Mediante resolución No. 2126 del seis 6 de Julio de 2000 proferida por el Director General de la institución fue retirado del servicio por inconveniencia, invocando la facultad prevista en el artículo 65 del Decreto 407 de 1994.

Citado previamente a audiencia ante la Junta Asesora el Presidente de la junta le manifestó: “se ha solicitado su retiro por inconveniencia y se le informa la plena libertad que tiene de exponer los argumentos que estime convenientes para su defensa y se le advierte que se encuentra libre de apremio y juramento a lo que contesta: No veo los motivos por qué me citan a esta junta si en mi contra no existen informes ni demandas penales que yo tenga conocimiento, se me está violando mi derecho al debido proceso, ya que no se me dan cargos ni argumentos para mi salida del INPEC, que pongo de presente que sea revisada mi hoja de vida ya que en ella no tengo sino felicitaciones y no me aparece ninguna sanción. Además entrego el derecho de petición para que se me informe los cargos que se me imputan para garantizar el debido proceso (...).50”

Con fundamento en esta diligencia se expidió el acta 109-1 de mayo 31 de 2000 de la Junta Asesora en la que consigna: “Después de elaborada el acta de sesión No. 109 de mayo 31 de 2000 se reunieron los integrantes de la Junta Asesora para deliberar y emitir el concepto a que alude el artículo 65 del Decreto 407 de 1994, en concordancia con el artículo 48, numeral 4º del Decreto 1890 de 1999 y previo el procedimiento estipulado en la resolución 0969 de marzo 9 de 2000. En consecuencia, y luego de estudiado el caso en cuestión, LA JUNTA ASESORA DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, concluye que es inconveniente para la entidad, la permanencia en el servicio del dragoneante JAVIER GONZÁLEZ MUÑOZ (...). Por lo tanto se decide por unanimidad conceptuar al Director General del Instituto el RETIRO POR MOTIVOS DE INCONVENIENCIA EN EL SERVICIO, del citado funcionario.”

La resolución 2126 de 2000 es motivada así:

“Que existe solicitud escrita por parte del superior jerárquico, para retirar por INCONVENIENCIA EN EL SERVICIO, al señor JAVIER GONZÁLEZ MUÑOZ miembro del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC.

“Que el señor JAVIER GONZÁLEZ MUÑOZ, (...) fue citado a Junta Asesora con el objeto de ser oído y garantizar plenamente el derecho de defensa.

“Que mediante el Acta No.109-1 de 31 de mayo de 2000, la Junta Asesora, previa aplicación del procedimiento estipulado en la resolución No. 0969 de marzo 9 de 2000, emitió concepto favorable para retirar POR INCONVENIENCIA EN EL SERVICIO, al dragoneante JAVIER GONZÁLEZ MUÑOZ”.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío⁵¹ encontró que no había violación al debido proceso “por cuanto obra copia del Acta en la que la Junta Asesora del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, cita al demandante para ser escuchado y así emitir concepto previo, sobre el retiro o no del servicio por inconveniencia, manifestándole que se ha solicitado su retiro por inconveniencia e informando la plena libertad que tiene de exponer los argumentos que estime para su defensa, con lo que se considera cumplido el requisito de su ejercicio, siendo el mismo un procedimiento breve y sumario, destinado como se dijo a proteger el mencionado derecho (...).” (Fol. 7 providencia).

6.2. Caso No. 2. T- 1.394.375

El señor Mayid Bustos Bastidas, se desempeñó como miembro del cuerpo de custodia y vigilancia del Inpec, entre abril 4 de 1994 y octubre 6 de 2000. Se encontraba inscrito en el escalafón de carrera administrativa penitenciaria⁵² en el cargo de dragoneante código 5260, grado 9, cuando fue retirado del servicio, por inconveniencia, según resolución 3497 del 21 de septiembre de 2000 del Director General de la Institución.

El demandante fue citado a audiencia de Junta Asesora, en la que se le informa que fue solicitado su retiro del servicio por razones de inconveniencia y se le apremia para que de manera libre manifieste lo que tenga que decir en su defensa. Dicha audiencia fue consignada en el acta No. 241 de agosto 8 de 2000. En la misma fecha se levantó el acta No. 241-1, en la que hace constar que la Junta Asesora emitió concepto favorable, para retirar por inconveniencia en el servicio al dragoneante Mayid Bustos Bastidas.

La resolución 3497 de septiembre 21 de 2000, se fundamenta en que se presentó solicitud escrita por parte del superior jerárquico del dragoneante Bustos Bastidas, para que fuera retirado por inconveniencia en el servicio; que fue citado a Junta Asesora “con el objeto de ser oído y garantizar plenamente el derecho de defensa”, sin que se le pusieran de presente las razones específicas de su retiro; y que mediante acta 241-1 la Junta Asesora, “emitió concepto favorable para retirar por INCONVENIENCIA EN EL SERVICIO” al dragoneante Mayid Bustos Bastidas.

El Tribunal Administrativo del Valle, en la decisión de agosto 22 de 2005, que fue objeto de tutela, motivó su decisión señalando que “del procedimiento surtido dentro de la etapa previa (Acta No. 241 y 241 -1 suscrita por la Junta Asesora del Inpec), no se violó el derecho de defensa al demandante pues se le dio la oportunidad de exponer los argumentos que estimara convenientes para su defensa.”

6.3. Caso No. 3. T-1.395.815.

El señor Rodrigo Antonio Herrera Silva, se desempeñó en el Inpec, en el cargo de dragonate grado 11, código 5260, de acuerdo con la escala fijada por el Gobierno Nacional. Fue inscrito en el escalafón de carrera administrativa, de conformidad con el Decreto 1569 de 1998 y el Decreto 407 de 199453.

Mediante resolución 3498 del 21 de septiembre de 2000 fue retirado del servicio por inconveniencia, con fundamento en la facultad prevista en el artículo 65 del Decreto 407 de 1994. Previamente se le citó a Junta Asesora (Acta 245 del 8 de agosto de 2000), para que ejerciera su derecho de defensa, sin que en la misma se le expresaran los motivos que ocasionaban la inconveniencia para la institución, de su permanencia en el servicio, ni se le formulara cargo alguno frente al cual pronunciarse. Con fundamento en ello la Junta Asesora “emitió concepto favorable” a su desvinculación.

La resolución 3498 de 2000 se fundamentó en que existe solicitud escrita por parte del superior jerárquico para retirar por inconveniencia en el servicio al señor Rodrigo Antonio Herrera Silva, que el mismo fue citado a la Junta Asesora “con el objeto de ser oído y garantizar plenamente su derecho de defensa”, y que mediante acta No. 245-1 de 8 de agosto de 2000, la Junta Asesora “emitió concepto favorable para retirar por inconveniencia en el servicio al dragoneante RODRIGO ANTONIO HERRERA SILVA”.

El Tribunal Administrativo del Valle, en la decisión de única instancia de octubre 17 de 200354, que fue objeto de la acción de tutela, luego de transcribir el aparte pertinente de la sentencia C-108 de 1995 que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 65 del Dto. 407 de 1994, convalidó el acto administrativo demandado al señalar que “obra en el

expediente concepto de conveniencia expresado por la Junta Asesora del Inpec, en donde se le dio oportunidad para rebatir los cargos que lo hacían inconveniente para la institución (descargos), ejerciendo de esta manera su derecho de defensa, aludido por la norma y por la interpretación condicionada realizada por la H. Corte Constitucional”.

6.4. Caso No.4. T- 1.401.952

El señor Horacio Duarte Castillo, laboró para el Sistema Penitenciario y Carcelario⁵⁵ desde el 22 de febrero de 1993 al 20 de enero de 1997, en que se hizo efectiva la resolución 6649 de diciembre 30 de 1996, por medio de la cual la Dirección General del Inpec, lo retiró del servicio por inconveniencia a la Institución, con fundamento en la facultad prevista en el artículo 65 del Decreto 407 de 1994. En el momento de la desvinculación el señor Duarte Castillo se encontraba inscrito en la carrera penitenciaria y carcelaria como Inspector Jefe, cargo 165, grado 6 según resolución No. 3 del 28 de febrero de 1996⁵⁶.

En los considerandos de la resolución 6649 de 1996 se cita como fundamento de la decisión de retiro el Acta No.029 del 27 de noviembre de 1996, en la que el Director del Inpec convocó la Junta de Carrera Penitenciaria Nacional con el fin de solicitar “emitir concepto” sobre el retiro del servicio por inconveniencia para la Institución de unos funcionarios del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria, entre ellos Horacio Duarte Castillo.

En la mencionada acta se consigna:

“El señor Director General (...) le informa a la Junta la serie de irregularidades que se vienen

cometiendo por parte de miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia en el Pabellón de Alta Seguridad de la Penitenciaría Central de Colombia La Picota, colocando en riesgo el nombre de toda la Institución como la credibilidad internacional del gobierno Nacional y que están debidamente sustentadas en grabaciones que se tienen al respecto”. Y agrega:

“Los funcionarios implicados en estas irregularidades son:

Inspector Jefe Duarte Castillo Horacio.”

(...)

Los anteriores funcionarios rindieron ante la Junta sus respectivos descargos al respecto.

La Junta analizó los hechos que han venido ocurriendo, como los descargos entregados por los funcionarios anteriormente citados y por mayoría recomendó a la Dirección general su retiro de la Institución por inconveniencia⁵⁷”

Agotada la vía gubernativa (reposición) respecto de la resolución 6649/96, se profirió la resolución 0156 de enero 16 de 1997, en la que para confirmar el acto impugnado se consideró que “En el caso que se resuelve, se convocó a la Junta de Carrera Penitenciaria, se escucho al señor Horacio Duarte Castillo, cuyas explicaciones no fueron consideradas favorablemente y como consecuencia dicha junta recomendó sus desvinculación de la entidad por inconveniencia”.

Con el ánimo de conocer los motivos de su desvinculación el demandante solicitó mediante escrito de febrero 13 de 1997 copia del oficio por medio del cual el Director del INPEC, solicitó copia del oficio por medio del cual el Director solicitó, en su caso, concepto a la Junta de Carrera Penitenciaria para su retiro, así como del concepto emitido por tal órgano, en el que se hubiese pronunciado de manera “particular y concreta”, aduciendo los motivos que hacían inconveniente la permanencia del funcionario en el servicio.

En respuesta a la anterior solicitud, la Secretaria General del Instituto le remitió al demandante copia del acta No. 029 del 27 de noviembre de 1996, por medio de la cual la Junta de Carrera Penitenciaria estudia “casos” de funcionarios del cuerpo de custodia y vigilancia del Inpec, sin referencia específica a imputaciones que se hicieren al actor,

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en su decisión de enero 30 de 2004, negó las pretensiones atientes a la nulidad del acto de retiro, y se declaró inhibida para pronunciarse sobre la solicitud de nulidad del acta 029 de noviembre 27 de 1996 al considerar que se trataba de un acto de trámite que no contiene la expresión de la voluntad de la administración respecto de alguna situación en particular.

El fundamento de la decisión es el siguiente:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“El artículo 65 del citado Decreto 407 no exige que en el acta en la que se haga la recomendación del retiro de un miembro del INPEC, por inconveniencia para la institución se expresen las razones que se tuvieron en cuenta para tal efecto. El acto acusado es de carácter discrecional, fundado en razones de buen servicio, de manera que la entidad

demandada no tenía porqué entrar a señalar específicamente cuáles eran esas razones de inconveniencia” (Fol. 15 del fallo).

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección A, en providencia de julio 7 de 2005, confirmó la decisión al estimar que “Examinada el acta No. 029 del 27 de noviembre de 1996 (...), se observa que el actor fue citado para que rindiera descargos sobre la serie de irregularidades que se vienen cometiendo por parte de miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Pabellón de Alta Seguridad de la Penitenciaría Central de Colombia la Picota, colocando en riesgo el nombre de toda la Institución como la credibilidad Internacional del Gobierno Nacional y que están debidamente sustentados en grabaciones que se tienen al respecto” (fol. 120) y que luego de escuchado por la Junta de carrera penitenciaria, esta instancia decidió conceptuar favorablemente sobre la solicitud impetrada por el Director General, en consecuencia, no se violó su derecho de defensa pues tuvo oportunidad de presentar descargos”. (Se subraya).

Reseñados así los hechos relevantes en cada uno de los casos bajo examen, observa la Sala que son coincidentes en los siguientes aspectos:

(i) Los demandantes eran funcionarios inscritos en el régimen especial de carrera penitenciaria, condición acreditada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante el respectivo acto administrativo, tal como lo admiten todos los fallos cuestionados por vía de tutela.

(ii) Los demandantes fueron retirados de la institución por inconveniencia del servicio, en ejercicio de la facultad que el artículo 65 del Decreto 407 de 1994 (con el condicionamiento introducido por la sentencia C- 108 de 1995), confiere al Director General del Inpec.

(iii) Los demandantes fueron citados a audiencia ante la Junta Asesora, para ser informados de la solicitud de su superior jerárquico sobre su retiro del servicio por inconveniencia, con el propósito de que “ejercieran plenamente su derecho de defensa” dada su condición de funcionarios de carrera, y rindieran los correspondientes descargos. A ninguno de los demandantes se les informó de manera concreta, particular, objetiva y explícita cuales eran los motivos que hacían inconveniente su permanencia en el servicio. De tal audiencia se levantaron las correspondientes actas que obran en los procesos contencioso administrativos.

(iv) Mediante actas separadas los miembros de la Junta Asesora manifestaron su voto a favor del retiro de los demandantes “por inconveniencia en el servicio”. En las actas se expresa que emiten concepto favorable al retiro; pese al uso de tal expresión “concepto” tampoco en esta oportunidad se expresan los motivos particulares y concretos que los inducen, en relación con cada uno de los demandantes, a aconsejar al Director General la desvinculación de los funcionarios de carrera.

(v) Los actos administrativos que ordenaron el retiro por inconveniencia de los funcionarios de carrera se fundamentaron en la citación a audiencia ante la Junta Asesora con el objeto de “ser oídos y garantizar plenamente el derecho de defensa”, y en el “concepto favorable” de la misma emitido en cada caso para el retiro por inconveniencia en el servicio.

(vi) Los funcionarios afectados con la medida solicitaron a la autoridad administrativa, algunos en la audiencia ante la Junta Asesora y otros con posterioridad, se les informara los motivos por los cuales eran retirados del servicio a fin de poder ejercer su derecho de defensa, sin que la administración manifestara los motivos particulares y concretos en que, en cada caso, basaba su decisión.

(vii) Para los jueces de lo contencioso administrativo (Tribunal Administrativo del Quindío⁵⁸, Tribunal Administrativo del Valle del Cauca⁵⁹, Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁶⁰ y Sección Segunda Subsección “A” del Consejo de Estado⁶¹) que conocieron de las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho instauradas contra los actos administrativos que ordenaron el retiro por inconveniencia, la actuación de la administración así descrita, satisface el debido proceso y el derecho de defensa de los funcionarios de carrera retirados.

Sin embargo, advierte también la Sala que hay un hecho relevante, para efectos procedimentales (determinación del requisito de la inmediatez de la tutela), consistente en el tiempo transcurrido entre la presunta vulneración del derecho (sentencia judicial) y la instauración de la acción de tutela, que presenta algunas diferencias entre uno y los demás casos. Así: (i) en el caso T- 1.354.879 la sentencia acusada tiene fecha septiembre 28 de 2005 y la acción de tutela se instauró el 28 de noviembre 2005; (ii) en el caso T- 1.394.375 la sentencia del contencioso se produjo el 22 de agosto de 2005 y la demanda de tutela se presentó el 3 de mayo de 2006; en el caso T- 1.395.825 la sentencia del contencioso se profirió en octubre 17 de 2003 y la demanda de tutela se presentó en abril 3 de 2006; y en el caso T- 1.401.952 la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado data de julio 7 de 2005 y la tutela se instauró en mayo 22 de 2006.

Estos datos serán evaluados al momento de constatar si concurren las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela, en particular el presupuesto de la inmediatez.

A partir de los hechos relevantes así reseñados, corresponde a la Corte determinar: (i) Si en relación con las decisiones de los Tribunales Administrativos se estructuran las causales genéricas y alguna específica de procedibilidad de la acción de tutela contra decisión judicial; y (ii) si se presenta vulneración al debido proceso de los demandantes, en particular a su

derecho de defensa, durante el procedimiento de retiro por inconveniencia en su condición de funcionarios de carrera.

7. La procedibilidad de la acción de tutela contra las decisiones del contencioso administrativo, acusadas.

7.1. Constatación de los requisitos generales:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Según la jurisprudencia reseñada (Cfr.supra 1) los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes: (i). Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii). Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable⁶²; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración⁶³; (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora⁶⁴; (v). Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁶⁵; (vii). Que no se trate de sentencias de tutela⁶⁶.

- La relevancia constitucional de la cuestión discutida:

En los cuatro expedientes acumulados se discute un asunto de genuina relevancia constitucional relativo al contenido material del derecho de defensa de los funcionarios del

Inpec inscritos en carrera administrativa, dentro del procedimiento orientado a retirarlos del servicio por inconveniencia. Existe pronunciamiento de constitucionalidad (C-108 de 1995), que como se sabe tiene efecto erga omnes, en el cual, al declarar la exequibilidad condicionada del precepto en que la administración fundó sus decisiones (Art. 65 Decreto 407 de 1994), la Corte estableció unos claros presupuestos para considerar cumplido el debido proceso y los principios de estabilidad en la carrera, en los términos que lo exige la Constitución. Las demandas se fundan en que la norma fue aplicada con prescindencia del condicionamiento que la hacía compatible con la Carta.

- El agotamiento de los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa

Las sentencias del contencioso administrativo correspondientes a los expedientes T - 1.354.879, T- 1.394.375 y T-1.395.815 proferidas por los Tribunales Administrativos del Quindío la primera, y del Valle del Cauca las dos últimas, son de única instancia, respecto de las cuales no se configura ninguna de las causales de procedencia del recurso especial de revisión previsto en el inciso segundo del numeral 4° del artículo 131 en concordancia con el 188 del Código Contencioso Administrativo, tal como lo dejó establecido el Consejo de Estado en la providencia de tutela mayo 9 de 200667.

En cuanto a la sentencia acusada dentro del expediente T- 1.401.952 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se surtió el recurso de apelación ante la Sección Segunda - Sub sección "A" de la sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la cual confirmó la sentencia de primer grado.

Los demandantes no cuentan en la actualidad con otro mecanismo judicial de defensa adecuado para afrontar lo que consideran una vulneración a sus derechos fundamentales.

- El requisito de la inmediatez:

La jurisprudencia de esta Corporación ha sido consistente en señalar que, en todos los casos, la acción de tutela debe ejercerse dentro de un término oportuno, justo y razonable, circunstancia que deberá ser calificada por el juez constitucional de acuerdo con los elementos que configuran cada caso⁶⁸.

En el caso de las acciones de tutela contra providencias judiciales, la Corte ha establecido que el análisis sobre la inmediatez debe ser más estricto⁶⁹. En la Sentencia T-684 de 2003⁷⁰ la Corporación mencionó algunos de los puntos que los jueces han de tener en cuenta en el momento de entrar a determinar si la acción de tutela fue instaurada de manera oportuna y cumple, por lo tanto, con el requisito de la inmediatez:

“La Corte Constitucional en otras oportunidades ha fijado la regla según la cual la tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad del término no se ha establecido a priori, sino que serán las circunstancias del caso concreto las que la determinen. Sin embargo, se ha indicado que deben tenerse en cuenta algunos factores para analizar la razonabilidad del término: 1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados”⁷¹

De esta manera, en distintas sentencias de esta Corporación se ha declarado la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando la acción no

cumple con el requisito de la inmediatez. Así ocurrió en varias ocasiones durante el segundo semestre del año pasado. De esta manera, en la Sentencia T-951 de 2005, se manifestó que la acción de tutela que se analizaba no cumplía con la exigencia de la inmediatez, puesto que había sido instaurada más de dos años después de que el Consejo de Estado hubiera proferido la sentencia impugnada⁷²; luego, en la Sentencia T-1021 de 2005 se declaró la improcedencia de una acción de tutela instaurada en ese mismo año contra una sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho pronunciada siete años atrás por el Consejo de Estado⁷³; también en la Sentencia T-1140 de 2005 se concluyó que se había vulnerado el principio de inmediatez, por cuanto la acción de tutela se había instaurado más de dos años después de haberse dictado la providencia atacada.⁷⁴

En los casos bajo examen observa la Sala lo siguiente:

En el expediente T-1.354.879, la sentencia de única instancia que se considera violatoria de derechos fundamentales fue proferida el 28 de septiembre de 2005, y la demanda de tutela se instauró el 28 de noviembre de 2005, es decir, dos (2) meses después de proferido el fallo al que se imputa vulneración de derechos fundamentales.

En el expediente T. 1.394.395, la sentencia de única instancia que se controvierte por vía de tutela fue proferida el veintidós 22 de agosto de 2005 por el Tribunal Administrativo del Valle, y la demanda de tutela se instauró el tres (3) de mayo de 2006. Esto indica que transcurrieron aproximadamente nueve (9) meses entre el acto presuntamente violatorio de derechos fundamentales y la demanda de tutela.

En el expediente T-1.395.815 la sentencia del contencioso administrativo involucrada en la tutela se profirió el 7 de octubre de 2003 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, y la acción de tutela se instauró el 3 de abril de 2006, lo que implica que transcurrieron aproximadamente dos (2) años y seis (6) meses, entre la sentencia considerada violatoria de

derechos y la demanda de tutela.

En el expediente T-1.401.952, la sentencia de segunda instancia del contencioso administrativo se produjo el 7 de julio de 2005 por el Consejo de Estado y la tutela se instauró el veintidós (22) de mayo de 2006, esto es transcurrieron nueve (9) meses y medio, aproximadamente entre la consolidación de la actuación que se considera contraria a los derechos fundamentales y la acción de tutela.

Advierte la Corte que respecto de los expedientes T-1.354.879, T. 1.394.375, T-1.401.952, se presenta un plazo razonable entre la producción de la presunta vulneración de los derechos fundamentales, el agotamiento de los mecanismos judiciales de defensa y la instauración de la acción de tutela. En efecto en el primero se presentó la demanda 2 meses después de proferida la sentencia del Tribunal Administrativo del Quindío que se acusa mediante tutela, en el segundo y terceros transcurrieron aproximadamente nueve (9) meses entre uno y otro evento, términos que se consideran razonables según la jurisprudencia citada.

No ocurre lo mismo con el caso radicado bajo el expediente T- 1.395.815 en el que actúa como demandante el señor Rodrigo Antonio Herrera Silva. En éste caso ha transcurrido un término (2 años y medio) que se considera excesivo entre la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y la solicitud de amparo. Luego de realizar un detenido examen del expediente, a fin de cumplir con los parámetros trazados por la jurisprudencia, se encuentra que no existe justificación para no haber ejercitado la acción de tutela de manera oportuna, y tampoco se alegó haber estado en circunstancias insuperables.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Por las circunstancias expuestas, la Sala concluye que en el caso del señor Rodrigo Antonio Herrera Silva (T-1.395.815), el actor desconoció el principio de inmediatez que fundamenta la protección de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela. Por lo tanto, en

este evento la tutela contra decisión judicial será declarada improcedente por desconocimiento del requisito de la inmediatez.

La Sala continuará el examen de procedibilidad en relación con los expedientes T-1.354.879, T- 1.394.375 y 1.401.952.

- Identificación razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y la alegación de la vulneración en el proceso judicial.

La vulneración de las garantías propias del debido proceso, en particular del derecho de defensa, fue una cuestión que en todos los asuntos bajo examen se planteó desde la misma demanda contencioso administrativa. En efecto, las demandas de nulidad de los actos administrativos que dispusieron la separación de los demandantes de sus cargos, se fundaron en el desconocimiento del derecho de defensa durante los procedimientos de desvinculación del personal de carrera, el cual se garantizó sólo en apariencia y mediante fórmulas vacuas, con desapego de los parámetros que la Corte Constitucional había introducido a la norma mediante un condicionamiento, para hacer efectiva la garantía del derecho de defensa y los principios de estabilidad y permanencia que rigen el sistema específico de carrera penitenciaria.

Así, observa la Sala que se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales en relación con los expedientes T-1.354.879, T- 1.394.375 y 1.401.952, correspondientes a los demandantes Javier González Muñoz, Mayid Bustos Batidas y Horacio Duarte Castillo. Corresponde continuar con el análisis relativo a la eventual configuración de defectos trascendentes sobre los derechos fundamentales de los demandantes.

7.2. Constatación de la estructuración de una causal específica.

Tal como quedó establecido en aparte anterior (Cfr. Supra 1) la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional establece que para que proceda, en forma excepcional, la tutela contra decisiones judiciales es preciso constatar la configuración de al menos alguno de los siguientes vicios o defectos: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente; (viii) violación directa de la Constitución.

Para establecer si se configura alguno de los señalados defectos procede la Corte a contrastar el contenido normativo del artículo 65 del Decreto 407 de 1994 - adecuado a la Constitución mediante el condicionamiento previsto en la sentencia C-108 de 1995- con el alcance que le dieron los jueces contencioso administrativos en sus decisiones.

De acuerdo con la decisión de la Corte, de indudable carácter vinculante para todos los operadores jurídicos, la medida que la norma contempla permite un margen razonable de flexibilidad al Director General para que pueda remover de sus cargos a servidores de carrera, cuando su permanencia en el mismo se considere inconveniente, sin que tal prerrogativa pueda ser considerada como “una potestad absoluta para el Director”.

Dicha potestad se encuentra limitada en razón a la condición de inscritos en carrera de los retirados, lo que implica: (i) que cualquier decisión de retiro de estos funcionarios deba contar con el concepto previo de la Junta de Carrera Penitenciaria, con el fin de evitar que mediante decisiones arbitrarias se desvirtúen los principios de carrera; (ii) se debe garantizar al empleado el debido proceso, mediante el ejercicio pleno de su derecho de defensa ante la Junta, lo que implica que previamente al concepto que emita, deba ser escuchado en descargos; (iii) la separación del cargo debe quedar plenamente justificada; (iv) las razones de inconveniencia que se invoquen por parte del Director General del INPEC, en la respectiva

resolución, para disponer el retiro del servicio del empleado, deben ajustarse a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 125 de la Carta Política, y a los principios señalados para la función administrativa en el artículo 209 de la misma.

Pues bien, como se reseñó en los antecedentes fácticos de los casos sometidos a examen, el procedimiento que el INPEC utilizó, en todos los eventos, para dar aplicación al artículo 65 del Decreto 407 de 1994, fue el de citar a los funcionarios de carrera ante la Junta Asesora, informales sobre la solicitud de retiro por inconveniencia para que a partir de ello “ejercieran su derecho de defensa”. No se les dio a conocer, en ninguno de los casos, los motivos particulares y concretos que hacían inconveniente su permanencia en el servicio. Luego la Junta Asesora “emitió concepto” favorable a la desvinculación del funcionario de carrera, en el cual tampoco se expresan las razones de la inconveniencia para el servicio de los funcionarios de carrera. A partir de ello se expidieron los actos administrativos de desvinculación, motivada en el agotamiento del anterior procedimiento.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío en providencia de única instancia (T-1.354.879) encontró que no había violación al debido proceso “por cuanto obra copia del acta en que la Junta Asesora del Instituto Nacional Penitenciario y carcelario, cita al demandante para ser escuchado y así emitir concepto previo, sobre el retiro o no del servicio por inconveniencia e informando la plena libertad que tiene de exponer los argumentos que estime para su defensa, con lo que se considera cumplido el requisito de su ejercicio, siendo el mismo un procedimiento breve y sumario destinado a proteger el mencionado derecho (...) (Fol. 7 providencia).

El Tribunal Administrativo del Valle, en la decisión de agosto 22 de 2005 (T_1.394.375) motiva su decisión en que “el procedimiento surtido dentro de la etapa previa (Acta No. 241 y 241-1 suscrita por la Junta Asesora del INPEC), no se violó el derecho de defensa al demandante pues se le dio la oportunidad de exponer los argumentos que estimara convenientes para su defensa”.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en su decisión de enero 30 de 2004 (caso T-1.401.952) consideró que “El artículo 65 del citado Decreto 407 no exige que en el acta en la que se haga la recomendación del retiro de un miembro del INPEC por inconveniencia para la Institución se exprese las razones que se tienen en cuenta para tal efecto. El acto acusado es de carácter discrecional, fundado en razones de buen servicio, de manera que la entidad demandada no tenía por qué entrar a señalar específicamente cuales eran esas razones de inconveniencia”. (Fol. 15 del fallo)

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección A, en providencia de julio 7 de 2005, confirmó la decisión al estimar que “Examinada el acta No. 029 del 27 de noviembre de 1996 (...), se observa que el actor fue citado para que rindiera descargos sobre la serie de irregularidades que se vienen cometiendo por parte de miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del Pabellón de Alta Seguridad de la Penitenciaría Central de Colombia la Picota, colocando en riesgo el nombre de toda la Institución como la credibilidad Internacional del Gobierno Nacional y que están debidamente sustentados en grabaciones que se tienen al respecto” (fol. 120) y que luego de escuchado por la Junta de carrera penitenciaria, esta instancia decidió conceptuar favorablemente sobre la solicitud impetrada por el Director General, en consecuencia, no se violó su derecho de defensa pues tuvo oportunidad de presentar descargos”. (Se subraya).

De los apartes reseñados se deduce que las providencias examinadas dieron un alcance distinto al derecho de defensa al que la Corte consideró necesario para declarar la exequibilidad del artículo 65 del Dto. 407 de 1994. En efecto en la sentencia C-108 de 1995 se establece una garantía plena del derecho de defensa, proyectada en la posibilidad de que el funcionario cuestionado (como inconveniente para la Institución) pudiese rendir descargos.

Es indudable que el condicionamiento de la Corte al artículo 65 propugna por la efectividad del derecho de defensa de los funcionarios de carrera, a fin de racionalizar el proceso de toma de decisiones sobre su retiro por inconveniencia en el servicio. La efectividad del derecho de defensa implica un ejercicio dialéctico en el que una vez formulados unos cargos o reproches, el imputado se coloca en condición de asumir una posición sobre esos cuestionamientos apelando a pruebas, argumentos y demás recursos legales. Es consustancial a la exigencia de efectividad del derecho de defensa la posibilidad de contradicción; no es posible garantizar adecuadamente los medios adecuados para la defensa si no existen unos cargos concretos y particulares frente a los cuales su destinatario pueda asumir una posición.

En los procesos de imputación, sean éstos de índole penal o administrativa, la claridad y concreción de los cargos constituye un elemento fundamental de la garantía del derecho de defensa, en cuanto demarca el ámbito para su ejercicio. Resulta inane frente a las exigencias constitucionales de efectividad del derecho de defensa manifestarle a un imputado que tiene plena libertad para rendir descargos, cuando no se le han formulado cargos de manera precisa, particular y concreta. No se le coloca así en posición de asumir el proceso dialéctico signado por la discusión de argumentos y contra argumentos ponderados entre sí, en el que se sopesen los aspectos inculpatorios y los exculpatorios para arribar a una decisión racional.

Las razones de inconveniencia, que para el caso constituirían los cargos o cuestionamientos a la conducta de los implicados, no podían tener carácter reservado para los afectados, en cuanto ello resulta incompatible con el derecho de defensa y con el principio de objetividad en que se deben fundar los procedimientos de desvinculación por inconveniencia de funcionarios de carrera. Como lo ha señalado la Corte, las razones que llevan a la desvinculación por inconveniencia de un funcionario de carrera requiere que la persona o el cuerpo colegiado que toma la determinación de retiro, acorde con las normas correspondientes, lo haga con fundamento en una base fáctica idónea y cierta, o sea, hechos reales comprobados o comprobables que deben ser dados a conocer al funcionario o

interesado, quien, además, debe ser escuchado en descargos (artículo 35 del Código Contencioso Administrativo). A su vez, las razones de la desvinculación o exclusión de la carrera, deben ser suficientes para demostrar que la permanencia o la designación de un funcionario resulta inconveniente o incluso perjudicial, para la entidad correspondiente.⁷⁵ (Se subraya) .

En el condicionamiento de la Corte previsto en la sentencia C-108 de 1995, para declarar la constitucionalidad de la norma (Art.65) se dijo que la decisión de retiro debe quedar “plenamente justificada” dada la condición de funcionarios de carrera de los retirados. Esa plena justificación de la decisión de retiro debe plasmarse en el “concepto previo” que emita la Junta Asesora, por que tal como lo dijo en varias oportunidades el Consejo de Estado en casos similares a los aquí revisados, “el Inpec no podía retirar del servicio al actor, por razones de inconveniencia, sin que en forma previa se emitiera concepto sobre la situación particular del demandante por parte de la Junta de Carrera Penitenciaria, y fuera oído en descargos ante la misma. El voto de confianza no puede ser tomado como concepto.⁷⁶” (Destaca la Sala).

La misma Corporación con ponencia del Consejero Alejandro Ordoñez Maldonado señaló al respecto: “Por hallarse amparado por las prerrogativas inherentes a la carrera penitenciaria no era posible expedir el acto de retiro sólo con el voto favorable de la Junta de Carrera Penitenciaria (...) Para preservarle el derecho de defensa y debido proceso no bastaba con citarlo y oírlo en descargos de la manera como se procedió, por el Director y la Junta de Carrera⁷⁷”

Comparte la Sala el criterio así expresado por el Consejo de Estado en aquella oportunidad. En efecto el concepto de la Junta Asesora no puede reducirse a un voto a favor del retiro del funcionario implicado, lo cual viola el principio de objetividad que debe regir los procesos de desvinculación de los funcionarios de carrera. En concepto previo debe emitirse con fundamento en una base fáctica idónea y cierta, que involucre hechos reales, comprobados o

comprobables y que deben ser dados a conocer al funcionario o interesado, quien, además, debe ser escuchado en descargos⁷⁸.

El concepto implica la expresión de manifestaciones, juicios, opiniones o dictámenes, que desde la óptica de las necesidades administrativas, cumplen una función orientadora de las decisiones de la administración en aspectos técnicos y operativos. El simple voto a favor de una decisión – como lo señaló el Consejo de Estado en la citada decisión – no satisface la exigencia de “concepto previo” a través del cual se pretende justificar de manera racional el retiro de un funcionario inscrito en la carrera penitenciaria.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Al señalar la Corte en el mencionado fallo que para garantizar el derecho de defensa de los funcionarios de carrera y los principios esenciales de la carrera, “Es necesario que el empleado cuyo retiro se disponga cuente con un debido proceso y se le permita, por consiguiente ejercer su derecho de defensa ante la Junta. Por esta razón la exequibilidad de la norma bajo examen estará condicionada a que llegado el caso, a los funcionarios en ella mencionados se les oiga en descargos por parte de la Junta, de tal forma que su separación del cargo resulte plenamente justificada”, fijó el alcance de los derechos involucrados en dos sentidos: (i) que los funcionarios cuestionados deben ser oídos en descargos, lo que desde luego implica una formulación concreta, clara y precisa de los cargos frente a los cuales deban ofrecer sus descargos; y (ii) que la decisión quedare plenamente justificada por tratarse de funcionarios inscritos en carrera penitenciaria. Esta exigencia se satisface con el concepto (no voto) previo de la Junta Asesora, el cual debe cumplir con el principio de objetividad, es decir estar fundado en una base fáctica, idónea y cierta sobre las razones de inconveniencia que llevan a aconsejar al Director el retiro del funcionario, y que le deben ser comunicadas, para posibilitar un ejercicio pleno del derecho de defensa.

Aunque las decisiones cuestionadas, transcriben apartes de la sentencia C-108 de 1995, se apartan del alcance que esa sentencia imprime al derecho de defensa de los funcionarios de carrera en trance de retiro por inconveniencia. El objetivo del condicionamiento fue el de hacer compatible la disposición examinada con la Constitución en lo relativo a la garantía del derecho de defensa (Art. 29), y a los principios que orientan la carrera administrativa (Art. 25), en ese propósito introdujo elementos que efectivizaran esa garantía y esos principios. El condicionamiento estaba orientado a materializar el derecho de defensa y los principios de la carrera administrativa en el procedimiento que la norma examinada establece, a adecuar las bases normativas para garantizar una efectiva aplicación de esos derechos y principios. Los jueces que se pronunciaron sobre las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, aplicaron una concepción formal, aparente, restringida del derecho de defensa, incompatible con el condicionamiento introducido por la Corte al artículo 65, e incompatible con el concepto sustancial que al derecho de defensa imprime los principios del Estado Social y Democrático de Derecho.

En efecto, todos los jueces contenciosos que decidieron sobre los asuntos sometidos a su conocimiento declararon satisfecho el derecho de defensa con la aplicación de fórmulas y procedimientos vacuos que no garantizaban su efectividad. Consideraron satisfecho el derecho de defensa con la simple comunicación al funcionario ante la Junta Asesora de la solicitud de retiro por parte del superior jerárquico y a partir de ello lo requirieron para que ejerciera de manera “plena y libre” su derecho de defensa. No le expresaron cuales eran las razones fácticas, idóneas y ciertas que hacían aconsejable su retiro a fin de que pudiese ahí si, rendir sus descargos. En las mismas decisiones se consideró “justificada” la decisión de retiro, a partir del voto previo favorable a su desvinculación que emitió la Junta Asesora, sin que se emitiera un verdadero concepto a través del cual la administración justificara sus decisiones.

En tales condiciones los fallos proferidos en única instancia por los Tribunales Administrativo del Quindío (T- 1.354.879) y del Valle del Cauca (T- 1.394.375); y en primera y segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Segunda Subsección A

de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (T-1.401.952) , incurrieron en defectos trascendentes para los derechos fundamentales de los demandantes que tornan procedente la acción de tutela contra decisión judicial. En efecto el análisis efectuado en los apartes precedentes llevan a concluir que en las mencionadas providencias se incurrió en desconocimiento del precedente, hipótesis que según lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corte, se presenta, entre otros eventos, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

Es evidente que los fallos impugnados en sede de tutela, limitaron sustancialmente el alcance del derecho de defensa de los funcionarios de carrera penitenciaria enfrentados a proceso de retiro por inconveniencia, alcance que había sido determinado por la Corte en sede de constitucionalidad en la sentencia C-108 de 1995. La mera transcripción parcial de la sentencia aludida no comporta su aplicación, por cuanto no se le hizo producir al interior del fallo los efectos que tal pronunciamiento comporta en términos de garantía, efectividad y sustantividad del derecho de defensa. Por el contrario se optó por una visión formalista, recortada e incompleta del derecho de defensa, incompatible con el precedente, así desconocido, y con el propio alcance del artículo 29 superior.

Por tal razón, la Corte Constitucional tutelaré el derecho fundamental al debido proceso, en lo concerniente a la garantía del derecho de defensa de los demandantes Javier González Muñoz (T-1.354.879); Mayid Bustos Bastidas (T-1.394.375), y Horacio Duarte Castillo (T-1.401.952).

En consecuencia revocará las sentencias de tutela que declararon su improcedencia, y dejará sin efectos las sentencias de septiembre 28 de 2005 proferida en única instancia por el Tribunal Administrativo del Quindío respecto de la demanda de nulidad y restablecimiento

del derecho presentada por Javier González Muñoz; la sentencia de agosto 22 de 2005 proferida en única instancia por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca frente a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por Mayid Bustos Bastidas; y las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en enero 30 de 2004 y julio 7 de 2005 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Segunda sub sección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo, respectivamente, que se pronunciaron sobre la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por Horacio Duarte Castillo.

Así mismo ordenará al Tribunal Administrativo del Quindío, al Tribunal Administrativo del Valle y al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que procedan a emitir nuevamente la sentencia correspondiente frente a las demandas instauradas por Javier González Muñoz contra la resolución No. 2126 de julio 6 de 2000 del Director General del Inpec; por Mayid Bustos Bastidas contra la resolución No. 3497 del 21 de septiembre de 200 del Director General del Inpec; y por Horacio Duarte Castillo contra las resoluciones 6649 de diciembre 30 de 1996 y 0156 de enero 16 de 1997 del Director General del Inpec en las cuales se ordenó su retiro por inconveniencia del servicio, aplicando el precedente sobre el alcance del derecho de defensa de los funcionarios de carrera del INPEC retirados por conveniencia del servicio, sentado en la sentencia C-108 de 1995, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

Por último, observa la Sala que en todas las demandas de tutela que dieron origen a las sentencias que se revisan, se invoca vulneración al derecho de igualdad, en particular a la igualdad de trato por parte de las autoridades judiciales, en conexidad con el derecho de acceso a la justicia en razón a los diversos tratamientos y pronunciamientos que el mismo tema ha recibido en el seno de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, procede la Corte a analizar este aspecto.

8. La jurisprudencia contencioso administrativa en relación con el retiro por inconveniencia de funcionarios de carrera penitenciaria y carcelaria.

Los demandantes consideran que no han sido objeto de un trato igualitario en el ejercicio de su derecho de acceso a la administración de justicia, en virtud de las disímiles y encontradas posiciones que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha asumido en relación con el mismo punto de derecho y las mismas realidades fácticas.

Para responder a este aspecto de la demanda procede la Corte a identificar la línea jurisprudencial desarrollada por el Consejo de Estado respecto de la aplicación de la facultad prevista en el artículo 65 del Decreto 407 de 1994. Una aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, permite arribar a las siguientes conclusiones:

En una primera fase, se encuentra un criterio jurisprudencial reiterado y consistente en el sentido que el artículo 65 del Decreto 407 de 1994, es aplicable exclusivamente a los funcionarios inscritos en carrera penitenciaria, respecto de los cuales debe concurrir el concepto previo de la Junta de Carrera Penitenciaria, y se les debe oír en descargos, como requisito previo para dar aplicación a la facultad que el mencionado precepto confiere al Director General. Con base en tal consideración, que deriva del texto del propio artículo 65 negó la nulidad en varios procesos al estimar:

“Al demandante no se le violaron sus derechos de defensa, y estabilidad y permanencia en el cargo, pues no se demostró como él lo afirma, que se encontraba escalafonado o por lo menos en período de prueba dentro de la carrera.

“Es claro para la Sala que cuando la Corte Constitucional condiciona la exequibilidad de la

norma a que llegado el caso, a los funcionarios en ella mencionados se les oiga en descargos por parte de la Junta, para que cuenten con un debido proceso y puedan ejercer su derecho de defensa, se refiere exclusivamente al personal acaparado por los derechos que ofrece la carrera penitenciaria y carcelaria – situación en la que no se encontraba el accionante79”

Los pronunciamientos que se fundan en este criterio (nota de pie de página No.78) se basan en la sentencia C-108 de 1995 para señalar que los criterios en ella establecidos amparan únicamente al personal que acredite su estatus de perteneciente a la carrera penitenciaria y carcelaria. Los demandantes no demostraron su escalafonamiento en la carrera penitenciaria, por ende, no tenían que estar sujetos a las reglas de protección para el personal inscrito en la carrera.

En relación con personal que acreditó su condición de inscritos en la carrera penitenciaria aparecen dos bloques de jurisprudencia así:

En sentencia de marzo 30 de 2000, con ponencia del Consejero Alejandro Ordoñez Maldonado, dentro del proceso en que se revisaba la legalidad de la resolución 6649 del 30 de diciembre de 1996 (la misma a la cual se refiere el expediente T- 1.401.952) se aplica el precedente sentado en la sentencia C-108 de 1995, con el alcance en ella establecido en relación con el derecho de defensa de los funcionarios inscritos en carrera penitenciaria. En esta oportunidad dijo la Corporación:

“En esas condiciones la Sala llega a la conclusión incontrovertible de que el retiro del servicio del señor MAIKEL ARBERY COCUNUBO MOJICA, no se realizó en legal forma, es decir, que por

hallarse amparado por las prerrogativas inherentes a la carrera penitenciaria no era posible expedir el acto de retiro, sólo con el voto favorable de la Junta de Carrera Penitenciaria. Para preservarle el derecho de defensa y debido proceso, no bastaba con citarlo y oírlo en descargos, de la manera como se procedió en el sub-lite, tanto el Director General del INPEC, como la Junta de Carrera Penitenciaria⁸⁰". (Se destaca).

En la sentencia de febrero 19 de 2004, proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero Jesús María Lemos Bustamante se da igualmente aplicación cabal al precedente sentando en la sentencia C-108 de 1995, sobre el alcance del derecho de defensa de los funcionarios inscritos en carrera penitenciaria cuando son retirados del servicio por inconveniencia.

Luego de citar los apartes del acta de la Junta Asesora en la que al demandante se le informa que fue solicitado su retiro, y sin que se le formularan cargos se le apremia para que "con plena libertad" exponga los argumentos que estime convenientes para su defensa, advierte la Corporación:

"Como se deduce del texto transcrito, no se siguieron los lineamientos planteados en el fallo de constitucionalidad, de acuerdo con los cuales para que la potestad del Director del Inpec de retirar por inconveniencia a los funcionarios de la Carrera Penitenciaria y Carcelaria se ajuste a la legalidad, debe permitirse al encartado ser oído "(...) en descargos por parte de la Junta, de forma tal que su separación del cargo resulte plenamente justificada. En el sub lite fue imposible para el demandante ejercer el debido proceso pues como no fue informado de las acusaciones que se le imputaban le resultó materialmente imposible defenderse. La reunión de la Junta Asesora fue sólo formal, no cumplió con el cometido que determinó su creación⁸¹" (Destaca la Sala).

En este bloque de sentencias se observa una cabal aplicación del precedente fijado por la Corte Constitucional en la sentencia C-108 de 1995 en relación con el alcance del derecho de defensa de los funcionarios de carrera penitenciaria, sometidos a procedimientos administrativos de retiro con base en la facultad prevista en el artículo 65 del Decreto 407 de 1995.

Paralelamente se desarrolla otro bloque jurisprudencial sobre la misma materia que se aparta del alcance del derecho de defensa fijado por la Corte Constitucional en relación con la facultad prevista en el artículo 65 del Decreto 407 de 1994. Así en la sentencia de enero de 19 de 200, expediente 2566-04, en relación con una demanda instaurada por funcionario del Inpec, que hallándose inscrito en carrera fue retirado de servicio por inconveniencia se dijo:

“El Director del establecimiento solicitó ante el Secretario General del INPEC la recomendación de retiro del servicio del accionante, por inconveniencia en el servicio institucional. Según consta en el acta 124 del 15 de junio de 2000, se reunieron en la Sala de Juntas de la Secretaría General los miembros de la junta asesora (...) con el propósito de recibir versión a un funcionario de custodia y vigilancia, y emitir el respectivo concepto previo sobre el retiro o no del servicio por inconveniencia del demandante. (...) Dentro de las formalidades rituadas una vez iniciada la sesión se le informó al funcionario sobre el contenido de la solicitud del superior para que manifestara lo que estimara conveniente al respecto y ejerciera su derecho de defensa. Posteriormente la Junta Asesora procedió a emitir el concepto respectivo sobre la inconveniencia para la entidad en relación con la permanencia del servicio en el demandante. Así las cosas, no observa la Sala que en el caso concreto se hubiera adelantado la actuación con desconocimiento del debido proceso pues

se contó con el concepto previo de la Junta Asesora (...)

(...)

“Se ha dicho en reiteradas oportunidades que la idoneidad para el ejercicio de un cargo y el buen desempeño de las funciones no otorgan por sí solos a su titular prerrogativa de permanencia en el mismo. Lo normal es el cumplimiento del deber por parte del funcionario; pero pueden darse otras circunstancias que a juicio del nominador no constituyen plena garantía de eficiente prestación del servicio, y que no está obligado a explicitar en el acto por medio del cual haciendo uso de una facultad legal, declara el retiro del servicio⁸²”.

Es evidente que en esta ocasión se decide sobre una realidad fáctica análoga, en sentido totalmente opuesto al establecido en la sentencia de mayo 30 de 2001 citada. En esta oportunidad no se incorporan en la decisión las cautelas que sobre el derecho de defensa y el amparo de los principios de carrera estableció la Corte en la sentencia C-108/95, y que se encuentran incorporadas al contenido normativo del artículo 65 aplicado.

En este seguimiento a la jurisprudencia especializada sobre la materia bajo estudio, llama particularmente la atención de la Corte la sentencia proferida el siete (7) de julio de 2005, por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, la cual obra en este proceso en razón a que confirmó, en sede de apelación, la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca frente a la demanda instaurada por Horacio Duarte Castillo (T-1.401.952). En esta sentencia se afirma:

“Examinada el acta No. 029 del 27 de noviembre de 1996, se observa que el actor fue citado para que rindiera descargos respecto de la “serie de irregularidades que se vienen cometiendo por parte de miembros del Cuero de Custodia y vigilancia en el Pabellón de Alta Seguridad de la Penitenciaría Central de la Picota, colocando en riesgo el nombre de toda la Institución como la credibilidad internacional del Gobierno Nacional y que están debidamente sustentadas en grabaciones que se tiene al respecto (...) y que luego de escuchado por la Junta de Carrera Penitenciaria, esta instancia decidió conceptuar favorablemente sobre la solicitud impetrada por el Director General, en consecuencia no se violó su derecho de defensa pues tuvo la oportunidad de presentar descargos⁸³” (Destaca la Sala).

La especial referencia a esta decisión se funda en que en la misma se pronunció la Sección Segunda de esa H. Corporación en relación con la resolución 6649 de diciembre 30 de 1996, en la que el Director General dispuso el retiro del servicio por inconveniencia del demandante Horacio Duarte Castillo, declarando que no había violación al derecho de defensa del demandante.

Ese mismo acto administrativo, así como el acta 029 de noviembre 27 de 1996 en que se funda fueron objeto de impugnación en los expedientes 1811 -00 y 1764-99 en relación con otros implicados los cuales fueron decididos por la Sección Segunda mediante sentencias de marzo 30 de 2000 y septiembre 20 de 2001, declarando la nulidad del acto administrativo en relación con los allí demandantes, quienes se encontraban en una situación análoga a la del aquí demandante.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La anterior reseña jurisprudencial permite a la Corte concluir que en efecto, como lo indican

los demandantes, se presentan diferentes tratamientos a una misma materia por parte del máximo órgano de la jurisdicción especializada, a quien se asigna la función de unificación jurisprudencial, lo cual como es entendible se ha proyectado en las también disímiles y encontradas decisiones de los Tribunales Administrativos, con desmedro del derecho de acceso igualitario a la administración de justicia. La autonomía judicial no ampara el desconocimiento injustificado de los propios precedentes, puesto que la aplicación del principio de unidad y coherencia jurisprudencial es también un deber constitucional.

El principio de la seguridad jurídica, tan vigorosamente defendido en las decisiones que rechazaron de manera rotunda la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se ve seriamente comprometido cuando la comunidad jurídica no tiene certeza de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma. La previsibilidad de las decisiones judiciales es una garantía que proporciona certeza sobre el contenido material de los derechos y las obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente⁸⁴.

No obstante, dado el carácter excepcional y reglado de la acción de tutela contra decisiones judiciales, limitada a la configuración de alguno de los defectos establecidos por la jurisprudencia constitucional, advierte la Corte que la situación planteada (la falta de unidad y coherencia de la jurisprudencia especializada) no estructura ninguna de las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisión judicial, por lo que el amparo se limitará a la protección del derecho de defensa vulnerado en virtud del desconocimiento del precedente constitucional, tal como quedó establecido en apartes anteriores de esta sentencia.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR los fallos proferidos por la Sección Segunda, Subsección "A" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en febrero nueve (9) de dos mil seis (2006) que negó la acción de tutela, y por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en mayo veintitrés (23) de dos mil seis (2006) que rechazó la tutela promovida por Javier González Muñoz contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío, y en su lugar TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso (garantía de defensa), del demandante.

Segundo. REVOCAR el fallo proferido por la Sección Segunda, Subsección "B" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en junio ocho (8) de dos mil seis (2006) que rechazó por improcedente la acción de tutela, promovida por Mayid Bustos Bastidas contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, y en su lugar TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso (garantía de defensa), del demandante.

Tercero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección "A", Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en mayo veintidós (22) de dos mil seis (2006) que negó la acción de tutela promovida por Rodrigo Antonio Herrera Silva contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, por las razones expuestas en la

parte motiva de esta providencia.

Cuarto. REVOCAR el fallo proferido por la Sección Cuarta, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en junio quince (15) de dos mil seis (2006) que rechazó por improcedente la acción de tutela, promovida por Horacio Duarte Castillo contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Cundinamarca y la Sección Segunda, Subsección "A" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y en su lugar TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso (garantía de defensa), del demandante.

Quinto. DEJAR SIN EFECTOS las siguientes sentencias: sentencia de septiembre 28 de 2005 proferida en única instancia por el Tribunal Administrativo del Quindío respecto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por Javier González Muñoz contra el INPEC; la sentencia de agosto 22 de 2005 proferida en única instancia por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca frente a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por Mayid Bustos Bastidas contra el INPEC; y las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en enero 30 de 2004 y julio 7 de 2005 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Segunda sub sección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo, respectivamente, que se pronunciaron sobre la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por Horacio Duarte Castillo contra el INPEC.

Sexto. ORDENAR, al Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío, al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, y al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca que procedan a emitir nuevamente los correspondientes fallos dentro de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho promovidas por Javier González Muñoz contra la Resolución 2126 de julio 6 de 2000 del Director General del INPEC; Mayid Bustos Bastidas contra la resolución 2123 de Julio 6 de 2000 del Director General del INPEC; y Horacio Duarte Castillo contra la resolución 6649 de diciembre 13 de 1996, respectivamente, dando cabal aplicación, en esta oportunidad, al alcance del derecho de defensa de los

funcionarios del INPEC inscritos en carrera penitenciaria y carcelaria retirados por inconveniencia del servicio, establecido por esta Corporación en la sentencia de constitucionalidad C-108 de 1995, con efecto erga omnes. Para el cumplimiento del fallo de tutela se concede el término para dictar sentencia previsto en el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, contado a partir de la notificación de la presente sentencia a los mencionados Tribunales.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Consultada esta sentencia se observa que en ella no se produjo ningún desarrollo del Consejo de Estado en relación con la sentencia C-108 de 1995. Con ponencia del Consejero Roberto Medina López se estudió el recurso de súplica presentado contra sentencia de la Sección Segunda en relación con un ex funcionario del INPEC retirado por inconveniencia del servicio, y que carecía del fuero de estabilidad y permanencia puesto que no se acreditó que estuviese inscrito en carrera penitenciaria. De manera que el precedente resulta irrelevante frente al caso ahora bajo examen: el retiro por inconveniencia de funcionarios de carrera penitenciaria y carcelaria.

2 Este hecho fue dado por acreditado en la sentencia de enero 30 de 2004 del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Fol.11.

3Dijo la Corte, refiriéndose a la facultad que la norma examinada confiere al Director General del INPEC: (...) Pero se advierte que no se trata de una facultad absoluta para el Director del

INPEC, ya que cualquier decisión a este respecto debe contar con el previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria” (...) Con ello se busca el objetivo esencial que no se desvirtúen los principios de estabilidad que busca amparar la carrera y que tienen consagración constitucional, a través de decisiones arbitrarias por parte del superior jerárquico. Para que ello sea efectivamente así, es necesario que el empleado cuyo retiro se disponga cuente con un debido proceso y se le permita, por consiguiente, ejercer su derecho de defensa ante la Junta. Por esta razón, la exequibilidad de la norma bajo examen está condicionada a que llegado el caso, a los funcionarios en ella mencionados se les oiga en descargos por parte de la Junta, de forma tal que su separación del cargo resulte plenamente justificada”.

4 Sentencia C- 590 de 2005.

5 Sentencias T- 1031 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, y T- 774 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

6 Sentencia C- 590 de 2005.

7 Ver, C - 590 de 2005.

8 Sentencia T- 774 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

9 Ib.

10 Sentencia T-522/01, MP Manuel José Cepeda Espinosa.

11 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001 y T-1031 de 2001, MP Eduardo Montealegre Lynett; T-1625/00, MP (e) Martha Victoria Sáchica Méndez.

12 Sentencia C- 590 de 2005.

13 Cfr. T- 1130 de 2003.

14 Ver por ejemplo las sentencias C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) que declaró exequible de manera condicionada el artículo 66 de la Ley Estatutaria de la Administración

de Justicia y C-384 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) en la que la Corte condicionó la exequibilidad de las normas acusadas a que se admitiera la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

15 Cfr.Sentencia T- 462 de 2003, MP Eduardo Montealegre Lynett.

16 Tal es la jerarquía que la jurisprudencia, en aplicación de la Constitución ha dado a la carrera administrativa. Puede consultarse la sentencia C- 563 de 2000 MP. Fabio Morón Díaz, en la que se declara la exequibilidad de los artículos 2, 4 y 50 de la Ley 443 de 1998 “Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”. Siguiendo la doctrina establecida en la sentencia T-406 de 1992 MP. Ciro Angarita Barón, la Corte afirmó: “Ha distinguido esta Corporación entre principios y valores constitucionales, definiendo los primeros como ‘...aquellas prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata tanto para el legislador como para el juez constitucional. ...Ellos se refieren a la naturaleza política y organizativa del Estado y de las relaciones entre los gobernantes y los gobernados. Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológica-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y razón de ser.”

17 Corte Constitucional, Sentencia C-671-2001, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

18 Ver entre otras, las sentencias C-391 de 2002, MP: Jaime Córdoba Triviño; C-1076 de 2002, MP: Clara Inés Vargas; C-064 y C-1037 de 2003, MP: Jaime Araujo Rentería; C-431 de 2004, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra; C-328 de 2003, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

19 Ver entre otras, las sentencias C-088 de 2002, MP: Eduardo Montealegre Lynett y C-895 de 2003, MP: Álvaro Tafur Galvis.

20 En reiterados pronunciamientos esta Corporación ha destacado que el competente para establecer el régimen disciplinario es el legislador ordinario. Ver entre otras, las sentencias C-037-96, MP. Vladimiro Naranjo Mesa; SU-637-96, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-280 de

1996, MP: Alejandro Martínez Caballero; C-391 de 2002, MP: Jaime Córdoba Triviño.

21 Si bien el marco general del régimen disciplinario ha sido recogido en el Código Único Disciplinario —consagrado primero en la Ley 200 de 1995 y, posteriormente, en la Ley 734 de 2002—, la Corte ha reconocido que la adopción de este estatuto no obliga al Legislador a recoger en una única ley todas las disposiciones en materia disciplinaria. Ver las sentencias C-233 de 2003, MP: Jaime Córdoba Triviño, donde se dijo: “De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la Constitución no impone al legislador la adopción de un solo régimen disciplinario para todos los servidores públicos (...) ni a consagrar en una sola ley todas las disposiciones que regulen esta materia. Es decir, la existencia de un Código Disciplinario Único constituye un marco general del régimen disciplinario, que no excluye la adopción de normas disciplinarias específicas en otras leyes, de acuerdo con las especificidades de cada rama del poder público o de los órganos autónomos e independientes, y siempre que en aquellas leyes se respete el principio de unidad de materia. La Corte estima comprensible esta opción dada la naturaleza del derecho disciplinario y la multiplicidad de eventos o circunstancias que pueden constituir falta disciplinaria y que ameritan la imposición de la sanción, lo cual impide la consagración integral, coherente y sistemática en una única ley”. Ver también las sentencias, C-443 de 1997, MP Alejandro Martínez Caballero, SU-637 de 1996 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, y C-568 de 1997, MP: Fabio Morón Díaz.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

23 Ver entre otras, las sentencias C-391 de 2002, C-252 de 2003, y C-230 de 2004, MP: Jaime Córdoba Triviño.

24 Sentencias C-108 de 1995 y C- 525 de 2005.

25 Sentencia C-1173 de 2005.

26 Corte Constitucional, C- 1173 de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

27 Integrada por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, o su delegado; el Jefe de la Oficina Jurídica; el Jefe de la División de Recursos Humanos; el Jefe de la Oficina de Control Interno, quien actuará como secretario de la Junta; el Subdirector de la Escuela Penitenciaria Nacional; un representante del Cuerpo de Custodia y Vigilancia

Penitenciaria y Carcelaria Nacional; un representante del personal administrativo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

28 Establece el artículo 83. "Funciones de la Junta de Carrera Penitenciaria. Corresponde a la Junta de Carrera Penitenciaria. 8. Emitir concepto al Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, sobre el retiro del servicio de un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional en cualquier tiempo por inconveniencia del mismo en la Institución o por concepto sobre bajo rendimiento en el servicio".

29 Por el cual se reorganiza el Ministerio de Justicia y del Derecho y se dictan otras disposiciones sobre la materia relacionadas con las entidades que integran el sector administrativo de la justicia.

30 Junta Asesora en los términos del Decreto 1890 de 1999.

31 El artículo 2º del mencionado acto administrativo establece: "Adoptar por el presente acto el procedimiento a seguir para dar aplicación al artículo 65 del Decreto 407 de 1994. Una vez recibida la solicitud del retiro del servicio por motivos de inconveniencia, la Junta Asesora deberá ser convocada a solicitud del Presidente, por parte del Secretario ad-hoc, con el fin de dar cumplimiento al Artículo 65 del Decreto 407 de 1994, citando al miembro del Cuerpo de Custodia y vigilancia requerido. La comparecencia del funcionario se hará mediante previa comunicación a éste y a su superior para ser escuchado, en donde se señalará día, fecha y lugar para la realización de la junta. Reunida la Junta Asesora en pleno se dará comienzo a la sesión dejando constancia en Acta. Posteriormente se hará comparecer al funcionario requerido quien quedará plenamente identificado en la misma. En caso de no comparecer igualmente se dejará constancia del hecho. Acto seguido se informará del contenido de la solicitud del superior al compareciente para que manifieste lo que estime conveniente al respecto. Cumplido lo anterior se levantará la sesión y se suscribirá el acta por los que en ella intervinieron. Posteriormente la Junta Asesora procederá a emitir el concepto respectivo y de inmediato, el Presidente de la Junta remitirá al Señor Director General copia del acta de

la sesión con la recomendación sobre el retiro o no del servicio por motivos de inconciencia, con el fin de tomar la decisión a que haya lugar”.

32 Ver las sentencias C-108 de 1995 y C-525 de 1995, MP: Vladimiro Naranjo Mesa; C-048 de 1997, MP: Hernando Herrera Vergara; SV: José Gregorio Hernández Galindo, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, C-112 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz, AV: José Gregorio Hernández Galindo, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, C-368 de 1999, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, SV parcial de Eduardo Cifuentes Muñoz y C-942 de 2003, MP: Alfredo Beltrán Sierra.

33 Ver las sentencias C-108 de 1995, MP: Vladimiro Naranjo Mesa (condicionó la exequibilidad del artículo 65 del Decreto 407 de 1994 a que se garantizara el debido proceso al funcionario afectado); C-368 de 1999, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, SV parcial de Eduardo Cifuentes Muñoz (condicionó la exequibilidad del literal j) del artículo 37 de la Ley 443 de 1998, a que la flexibilización de la carrera fuera aplicable “a funcionarios no uniformados de carrera del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional – distintos a los empleados en sus entidades descentralizadas -, cuyas labores puedan afectar de manera directa la seguridad ciudadana o la seguridad del Estado.”); C-725 de 2000, MP: José Gregorio Hernández Galindo (declaró inexequibles los numerales 1º y 2º del artículo 26 de la Ley 443 de 1998); C-872 de 2003 MP: Clara Inés Vargas Hernández (declaró la expresión “las sesiones decisorias de la junta clasificadora tienen carácter reservado” del artículo 42 del decreto 1799 de 2000 e inexequibles las expresiones “y las decisiones tomadas” y “así como los documentos en que ellas consten” del mismo artículo) y C-942 de 2003, MP: Alfredo Beltrán Sierra (Condicionó la exequibilidad del párrafo del artículo 22 de la Ley 443 de 1998, “en la medida en que se le informen al interesado las razones y los motivos de la exclusión de la lista de elegibles. El carácter reservado se impone para terceros, pero no para el propio elegible.”). En sede de tutela la Corte también ha señalado que viola el debido proceso y el derecho de defensa cuando en el proceso de selección priman factores subjetivos u ocultos. Así en la sentencia SU-086 de 1999, MP: José Gregorio Hernández Galindo, dijo lo siguiente: “Por su misma definición, el concurso debe ser objetivo y que, por tanto, las razones subjetivas de los nominadores no pueden prevalecer sobre sus resultados al momento de hacer la designación. Ello significaría no sólo un inadmisibles quebranto del artículo 125 de la Constitución y el abuso de las atribuciones de nominación sino la evidente vulneración de los derechos fundamentales de quienes, por motivos ajenos a

la consideración y evaluación de sus méritos, resultan vetados o descalificados para ejercer los cargos que se ganaron mediante concurso. (...) Por eso, la Corte Constitucional afirma que las corporaciones nominadoras gozan de un margen razonable en la selección, una vez elaborada -con base en los resultados del concurso- la lista de elegibles o candidatos. Tal margen lo tienen, no para nombrar o elegir de manera caprichosa o arbitraria, desconociendo el concurso o ignorando el orden de las calificaciones obtenidas, sino para excluir motivadamente y con apoyo en argumentos específicos y expuestos, a quien no ofrezca garantías de idoneidad para ejercer la función a la que aspira. ¡ Tales razones -se insiste- deben ser objetivas, sólidas y explícitas y han de ser de tal magnitud que, de modo evidente, desaconsejen la designación del candidato por resultar claro que sus antecedentes penales, disciplinarios o de comportamiento laboral o profesional, pese a los resultados del concurso, lo muestran como indigno de obtener, conservar o recuperar la investidura judicial, o acusen, fuera de toda duda, que antes incumplió sus deberes y funciones o que desempeñó un cargo sin el decoro y la respetabilidad debidos.(...)”

34 Corte Constitucional, sentencia C- 1173 de 2005.

35 En tal sentido se pronunció la Corte en la sentencia C- 525 de 1995 que declaró la exequibilidad de algunos preceptos que permitían el retiro discrecional de oficiales y sub oficiales de la policía, cuando así lo recomiende el Comité de evaluación de oficiales superiores, o el comité de evaluación de oficiales subalternos, luego de analizar la hoja de vida del oficial o suboficial y de los informes de inteligencia, o contrainteligencia en que se funda la decisión. En la sentencia C- 048 de 1997, la Corte declaró la exequibilidad, condicionada, del artículo 44 literal d) del Decreto 2147 de 1997, que contemplaba la facultad discrecional de retirar funcionarios de carrera específica del DAS, con base en informes de inteligencia reservados. El pronunciamiento de exequibilidad fue condicionado a que el procedimiento sólo fuese aplicado a funcionarios de carrera del DAS del área operativa, atendida la naturaleza de las funciones especiales que desarrollan para la salvaguarda de la seguridad estatal. En la sentencia C-368 de 1999, la Corte declaró exequible el literal j), del artículo 37 de la Ley 443 de 1998, por considerar que era ajustado a la Carta permitir el retiro discrecional con base en un informe reservado de inteligencia cuando se tratara de funcionarios de carrera (del ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, cuyas labores puedan afectar de manera directa la seguridad ciudadana o la seguridad del Estado. La constitucionalidad se declaró bajo la condición de que ella

solamente puede ser aplicada en relación con funcionarios no uniformados de carrera de esas instituciones, cuyas labores puedan afectar de manera directa la seguridad ciudadana o la seguridad del Estado.

36 Cfr. C- 1173 de 2005.

37 En la sentencia C-942 de 2003 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del parágrafo 1 del artículo 22 de la Ley 43 de 1998 que establecía la posibilidad de exclusión de participantes en un concurso con fundamento “estudio de seguridad de carácter reservado”, bajo el condicionamiento que se informe al interesado las razones y los motivos de la exclusión de la lista de elegibles. En la sentencia C-048 de 1997, la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 44 literal d) del Decreto 2147 de 1989, que establecía la facultad discrecional para el retiro de funcionarios de la carrera específica del DAS, con base en un informe reservado. La Corte condicionó la exequibilidad a que la disposición solo fuera aplicada a funcionarios de carrera del DAS del área operativa, dadas las funciones judiciales que desarrollan, en orden a salvaguardar la seguridad estatal. Señaló que la reserva sólo era oponible a terceros. En similar sentido se pronunció en la sentencia C-368 de 1999, que declaró exequible el literal j) del artículo 37 de la Ley 443 de 1998, relativa al retiro discrecional de funcionarios de carrera con base en un informe reservado de inteligencia, del cual se deduzca la inconveniencia por razones de seguridad nacional, de la permanencia en el servicio de un funcionario. La Corte reiteró que el carácter reservado solo aplica para terceros, e hizo una distinción en lo que es el informe reservado y los motivos del retiro, los cuales deben ser informados al afectado.

38 Sentencia C-108 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

39 Sentencia C-368 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

40 Sentencia C-048 de 1997. MP Hernando Herrera Vergara.

41 Sentencia C-942 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

42 Sentencia C-1173 de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

43 Ibídem

44 Corte Constitucional sentencia C-836 de 2001, MP, Rodrigo Escobar Gil. En esta oportunidad la Corte se pronunció sobre la expresión “doctrina probable” del artículo 4º de la Ley 169 de 1896, referida a la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia en sede de casación.

45 Ibídem.

46 Ibídem

47 C- 836 de 2001.

48 Ver C-836 de 2001.

49 En las consideraciones del fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío se declara como probado este hecho: “A folios 29 a 31 del C.O. No.2, se encuentra copia de la resolución No. 00053 del 17 de junio de 1999, por la cual se inscribe en carrera penitenciaria y carcelaria al demandante”.

50 Junta Asesora, acta No. 109 de 31 de mayo de 2000.

51 En sentencia de única instancia de septiembre 28 de 2005.

52 En la sentencia de única instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle en el Contencioso de Nulidad , a folio 8 se manifiesta: “Mediante resolución No. 02 del 17 de octubre de 1997 - el demandante - fue inscrita (sic) en carrera como Dragoneante, código 5260, grado 06”.

53 En el proceso contencioso administrativo se acreditó que Rodrigo Antonio Herrera Silva fue inscrito en el escalafón de carrera mediante resolución 0018 del 25 de junio de 1998, como dragoneante código 5260 grado 06, actualizado por resolución 0061 del 25 de junio de 1999 en el grado 09.

54 Sentencia de única instancia proferida dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por Rodrigo Antonio Herrera Silva contra la resolución 3498 de septiembre 21 de 2000.

55 Inicialmente se vinculó a la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia y una vez creado el Inpec (Decreto 2160/92), fue transferido a esa Institución con los mismos derechos laborales.

56 El fallo de enero 30 de 2004 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca reconoció así este hecho: “La Junta de carrera penitenciaria del INPEC mediante resolución No. 3 del 28 de febrero de 1996, inscribió en el escalafón de la Carrera Penitenciaria y Carcelaria al señor Horacio Duarte Castillo, como Inspector Jefe - cargo 165 grado 6 en la dependencia 113 PN Central de La Picota”. (Fol. 11).

57 Acta No. 029 de noviembre 27 de 1996 de la Junta de Carrera Penitenciaria, fol. 9.

58 Sentencia de única instancia de septiembre 28 de 2005 en el caso de Javier González Muñoz.

59 Sentencias de única instancia de agosto 22 de 2005 y octubre 7 de 2003 en los casos de Mayid Bustos Bastidas y Rodrigo Antonio Herrera Silva.

60 Sentencia de primera instancia de enero 30 de 2004 en el caso de Horacio Duarte Castillo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

62 Sentencia T-504/00.

63 Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05.

64 Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

65 Sentencia T-658-98

66 Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

67 “Se podría pensar que el medio de defensa judicial que tiene a su alcance es el recurso extraordinario de revisión, ya que la providencia en controversia fue dictada por un Tribunal Administrativo en única instancia y contra la que no procede apelación. Pero revisadas las causales que contempla el artículo 188 del CCA para que una sentencia sea revisada,

ninguna encuadra en el caso concreto; por ello al no contar con otro medio judicial para la defensa de sus intereses, la Sala procederá a revisar la providencia objetada (...). Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección A, Radc. AC- 11001-03-15-000-2006-00372-00.M.P. Ana Margarita Olaya Forero.

68 En la sentencia SU-961 de 1997 la Corte se ocupó ampliamente de este tema y señaló: “Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. En similar sentido en la sentencia T-900 de 200468 se expresó: “... la jurisprudencia constitucional tiene establecido que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

69 En la sentencia T-1140 de 200569 se expuso al respecto: “De lo anterior, puede inferirse que la razonabilidad del término de interposición de la acción de tutela debe estudiarse en cada caso concreto. Sin embargo, tratándose de procesos judiciales y de providencias ejecutoriadas, el juicio sobre la razonabilidad del término ha de ser riguroso en comparación con los otros casos que se llevan ante la justicia constitucional. En efecto, en este caso debe analizarse las posibilidades de defensa en el mismo proceso judicial, la diligencia del accionante en el mismo, y los posibles derechos de terceros que se han generado por el paso del tiempo.”

70 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

71 En esta misma línea se encuentra la Sentencia T-1229 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

72 M.P. Humberto Sierra Porto. En la sentencia se expuso al respecto:

“(…) la Sala advierte que la sentencia de segunda instancia, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a la que se le imputa la vulneración de los derechos fundamentales del actor, fue proferida el 25 de julio de 2002 y la demanda de tutela mediante la cual se pretende el amparo constitucional se presentó el 17 de febrero de 2005, es decir, 2 años y 6 meses después.

“3. En el proceso de Revisión de las acciones de tutela, adelantado por esta Corporación, no pueden desconocerse las implicaciones que en el ámbito de la seguridad jurídica produciría la procedencia de la acción de tutela sin consideración a la fecha de ocurrencia de la violación o amenaza del derecho fundamental, pues, de no ser así, se generaría incertidumbre en cuanto al efecto vinculante de una decisión judicial.

“Si bien el ordenamiento jurídico no ha establecido un término de caducidad para la presentación de las solicitudes de amparo, la jurisprudencia constitucional, como se señaló anteriormente, ha determinado que la naturaleza de la acción de tutela impone que se interponga dentro de un plazo razonable, proporcional y justo a partir de la ocurrencia del hecho o conducta de la autoridad que amenace o vulnere los derechos constitucionales fundamentales invocados.

“Es contrario al principio de cosa juzgada permitir que varios años después se revivan instancias judiciales que en un momento oportuno y razonable no fueron controvertidas desde el punto de vista constitucional.

“4. En el presente caso, ha transcurrido un término excesivo entre la sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y la solicitud de amparo, y luego de realizar un detenido examen del expediente, se encuentra que no existe justificación para no haber ejercitado la acción de tutela de manera oportuna, y tampoco se alegó haber estado en circunstancias insuperables.

“Por las circunstancias expuestas, la Sala concluye que el actor desconoció el principio de inmediatez que fundamenta la protección de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela. Por lo tanto, debe respetarse la decisión judicial ejecutoriada y con fuerza

de cosa juzgada, proferida por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.”

73 M.P. Jaime Araujo Rentería. En la sentencia se afirma al respecto: “En suma, la Sala no encuentra justificación en la demora del actor para interponer la acción de tutela luego de proferidas las sentencias que, supuestamente, configuran una vía de hecho.”

74 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En la providencia se expresó al respecto: “Puede verse que, es con la interposición de tutela, dos años después de ocurridos los hechos que dieron origen a la acción, que la señora advierte tal irregularidad como violatoria a su debido proceso. Se infiere de lo anterior, que tampoco resulta razonable el término trascurrido entre la ocurrencia de los hechos y el reclamo por vía de amparo, al no existir una razón que justifique tal demora.”

75 Sentencia C- 1173 de 2005.

76 Consejo de Estado, Sección Segunda, Rad. 1364-99, sentencia de abril 27 de 2000, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. En el mismo sentido se pronunció en el expediente No.15140, M.P. Clara Forero de Castro.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

78 Cfr. Corte Constitucional C- 1173 de 2005.

79 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Rad. 14.001, sentencia de Mayo 29 de 1997, CP, Silvio Escudero Castro. Este mismo criterio, usado para negar demandas de nulidad, bajo el único argumento de que el demandante no probó que estuviese inscrito en carrera penitenciaria, o se estableció que era de libre nombramiento y remoción, se aplicó en los siguientes fallos: Sentencia de octubre 17 de 1996, de la Sección Segunda, Rad. 13.018, CP, Javier Días Bueno; sentencia de julio 10 de 1997, Rad. 15.187, CP, Clara Forero de Castro; sentencia de mayo 29 de 1997, Sección Segunda, Rad. 13.504, CP, Silvio Escudero Castro; sentencia de junio 19 de 1997, sección segunda, Rad.13.996, MP, Dolly Pedraza de Arenas; sentencia de octubre 1° de 1998, sección segunda, Rad. 1.800, CP, Carlos Arturo Orjuela G; sentencia de marzo 14 de 2003, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. S-733, CP, Manuel Santiago Urueta Oyola; sentencia de abril 6 de 2000,

sección segunda, Rad. 15.134, MP Carlos Arturo Orjuela G.; sentencia de febrero 3 de 2000, Sección Segunda, Rad. 969-99, CP, Alberto Arango Mantilla; sentencia de febrero 3 de 2000, Rad. 1371-99; sentencia de agosto 10 de 2000, Sección Segunda, Rad. T-125-98, CP, Nicolás Pájaro Peñaranda; sentencia de noviembre 23 de 2000, Sección Segunda, rad. 956-98, CP, Tarcisio Cáceres Toro; sentencia de agosto 9 de 2000, Sección Segunda, Rad. 1270 de 2000, CP, Alberto Arango Mantilla; sentencia proferida en Rad. S-335, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP, María Inés Ortiz Barbosa; sentencia de julio 5 de 2001, Sección Segunda, Rad. 3369 -00, MP, Ana Margarita Olaya; sentencia de diciembre 5 de 2002, Sección Segunda, Rad. 4125-01, MP, Ana Margarita Olaya Forero.

80 Consejo de Estado, Sección Segunda, Expediente 1764-99, sentencia de marzo 30 de 2000, CP, Alejandro Ordoñez Maldonado. Este mismo criterio fue sostenido por esa Corporación en la sentencia de septiembre 20 de 2001, Expediente 1811, CP, Alejandro Ordoñez Maldonado. Reiterado también en las sentencias de abril 27 de 2000, Exp. 1364-99, CP, Nicolás Pájaro Peñaranda, y en la sentencia proferida en el expediente 15.140, CP; Clara Forero de Castro.

81 Consejo de Estado, Sección segunda, sentencia de febrero 19 de 2004, Expediente 1161-2003, CP, Jesús María Lemos Bustamante.

82 Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 19 de enero de 2001, expediente 2566-04, CP, Alberto Arango Mantilla.

83 Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del siete de julio de 2005, expediente 2510-04, CP (E)(e), Ana Margarita Olaya Forero.

84 Ver, Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001.