

Sentencia T-1033/12

(Bogotá, D.C., noviembre 30)

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

La Corte Constitucional ha admitido que la acción de tutela procede excepcionalmente contra sentencias judiciales. En este sentido, la sentencia C-590 de 2005 recogió la jurisprudencia constitucional sobre la materia e indicó las causales genéricas y específicas que debe analizar el juez constitucional al resolver una tutela contra providencia judicial.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL-Causal de procedibilidad de la tutela

La obligatoriedad de acatar el precedente jurisprudencial encuentra sustento en la necesidad de garantizarles a las personas un mínimo de seguridad jurídica y de igualdad en la resolución de casos similares. A su vez, cuando un juez emana una decisión que desconoce abiertamente el precedente establecido por una alta corte y lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, puede estar cometiendo el delito de prevaricato. Sin embargo, el precedente no es una camisa de fuerza para el operador judicial, pues en virtud de la autonomía que le es reconocida por la Carta Política este podrá apartarse. Por el contrario, las autoridades administrativas no tienen el grado de autonomía con el que cuentan las autoridades judiciales, debido a esto el precedente judicial es obligatorio, situación que les impide apartarse de el.

ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECLARA INSUBSISTENCIA DE FUNCIONARIOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA-Necesidad de motivación

La necesidad de motivar los actos administrativos por los cuales se declaran insubistentes funcionarios en provisionalidad que ocupan cargos de carrera, y la posibilidad de interponer la acción de tutela para ordenar al nominador la motivación del acto, se fundamenta en una sólida y uniforme línea jurisprudencial que la Corte ha establecido de tiempo atrás. En estos casos, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la motivación del acto administrativo acorde con los parámetros legales y jurisprudenciales, es fundamental para

garantizar el debido proceso de manera que el afectado pueda defenderse y controvertir las razones que conllevaron a su desvinculación ante la jurisdicción competente

ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECLARA INSUBSISTENCIA DE FUNCIONARIOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA-Caso de servidores vinculados en provisionalidad que fueron declarados insubsistentes mediante resolución no motivada

VULNERACION DEL DEBIDO PROCESO-Las sentencias proferidas no tuvieron en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional para resolver los casos y que por ende se trata de providencias que vulneran la Constitución Política

Referencia: expedientes T-3.501.080 y T-3.501.140

Fallos de tutela objeto revisión: T-3.501.080 Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del 12 de octubre de 2011 que confirmó la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, del 9 de agosto de 2011, que declaró improcedente la demanda de tutela. T-3.501.140 Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del 22 de marzo de 2012, que confirmó la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, del 20 de octubre de 2011, que declaró improcedente la demanda de tutela

Accionantes: Jaime Rafael Azar Martínez y Nereida de Jesús Uhia Pimienta.

Accionados: el Tribunal Administrativo de la Guajira y el Juzgado Primero Administrativo de Riohacha.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Elementos y pretensiones en los expedientes T- 3.501.0801 y T 3.501.1402.

1.1. Derechos fundamentales invocados: acceso a la administración de justicia, debido proceso, igualdad y principio de confianza legítima.

1.2. Conducta que causa la vulneración: la inaplicación del precedente de la Corte Constitucional respecto de la obligatoriedad por parte de las autoridades para motivar los actos administrativos de desvinculación de un provisional que ejerce un cargo de carrera por parte de los jueces accionados dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho.

1.3. Pretensión: los accionantes solicitan al juez de tutela que anule los actos administrativos a través de los cuales fueron declarados insubsistentes y en consecuencia se le ordene a la Fiscalía General de la Nación reintegrar al señor Jaime Rafael Azar Martínez y a la señora Nereida de Jesús Uhia Pimienta al cargo que venían desempeñando al momento del retiro, así como el pago de las prestaciones sociales dejados de percibir.

A. Expediente T 3.501.080.

La interposición de la demanda de tutela surge de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, al cual lo preceden los siguientes hechos:

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. En abril de 1993 el señor Jaime Rafael Azar Martínez se vinculó a la planta de la Fiscalía General de la Nación en un cargo de carrera administrativa en provisionalidad.

1.2.2. El Fiscal General de la Nación, mediante resolución 1486 del 15 de abril de 2004, declaró insubsistente al señor Azar Martínez, quien aseguró que dicho acto administrativo fue expedido sin motivación alguna.

1.2.3. Contra dicha resolución se inició acción de nulidad y restablecimiento del derecho que le correspondió resolver al Juzgado Primero Administrativo de Riohacha quien mediante sentencia del 14 de agosto de 2010 negó las pretensiones del actor.

1.2.4. Fue interpuesto recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo de la Guajira el 13 de abril de 2011, confirmando la sentencia de primera instancia.

1.2.5. El accionante manifestó que las sentencias proferidas en desarrollo del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho desconocen el precedente de la Corte Constitucional respecto de la obligatoriedad por parte de las autoridades para motivar los actos administrativos de desvinculación de un provisional que ejerce un cargo de carrera³.

1.3. Respuesta de las entidades accionadas⁴.

1.3.1. Fiscalía General de la Nación⁵.

Solicitó que la acción de tutela sea negada de acuerdo con los siguientes argumentos:

1.3.1.1. La Corte Constitucional ha manifestado que el juez tiene autonomía para acoger entre las diferentes interpretaciones legales la que considere es la mejor y la aplicable al caso concreto. Los jueces en las sentencias objeto de reproche aplicaron la tesis del Consejo de Estado la cual sostiene la inexistencia de estabilidad laboral frente a la desvinculación de personas nombradas en provisionalidad en cargos de carrera.

1.3.1.2. Las sentencias cuestionadas no incurrieron en ninguno de los defectos establecidos por la Corte Constitucional como causales de procedencia y de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

1.3.2. Tribunal Administrativo de la Guajira⁶.

Las razones por las cuales confirmaron la sentencia de primera instancia están sustentadas en la providencia acusada razón por la cual la envió al proceso de tutela.

1.3.3. Juzgado Primero Administrativo de Riohacha⁷.

1.3.3.1. Solicitó que la acción de tutela sea denegada, debido a que la sentencia reprochada no se profirió de manera arbitraria, pues las razones que llevaron a tomar la decisión están expuestas en la providencia y están sustentada basándose en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual, si bien es contraria a la de la Corte Constitucional, no implica una

vulneración al debido proceso.

1.3.3.2. El precedente proferido el 23 de septiembre de 2010 por la Sección Segunda del Consejo de Estado no es aplicable al caso, debido a que la obligación de motivar los actos de insubsistencias de empleados que ocupan cargos en provisionalidad nace a partir de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 y la Fiscalía profirió el acto administrativo el 15 de abril de 2004, es decir antes de la entrada en vigencia de la mencionada ley.

1.4. Decisiones de tutela objeto de revisión:

1.4.1. Sentencia de Primera Instancia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, del 9 de agosto de 20118.

Rechazó por improcedente la acción de tutela. Consideró que la sentencia acusada no vulneró derecho fundamental alguno, y por el contrario cumplió con la carga argumentativa exigida acogiendo la postura del Consejo de Estado, máximo tribunal en la jurisdicción contenciosa administrativa. Agregó que la sentencia C-279 de 2007 en la cual se condicionó la exigencia de la motivación al estudiar el artículo 76 de la Ley 938 de 2004, fue posterior a la desvinculación del señor Azar Martínez razón por la cual este precedente no le podía ser exigido al Tribunal Administrativo de la Guajira.

1.4.2. Impugnación⁹.

El actor impugnó el fallo proferido manifestando que existe un déficit de protección constitucional por parte del Estado Colombiano debido a que no se garantizó la efectividad de los derechos fundamentales invocados.

1.4.3. Sentencia de segunda Instancia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del 12 de octubre de 201110.

Confirmó el fallo impugnado, tras realizar las siguientes precisiones:

1.4.3.1. El actor fue desvinculado el 15 de abril de 2004, es decir que la norma aplicable para ese momento era el Decreto Ley 261 de 2004 y no la Ley 938 de 2004 la cual entro en vigencia el 31 de diciembre de 2004, esto demuestra que el Tribunal demandado no incurrió en los vicios que se le endilgan y por el contrario dio aplicación al precedente del Consejo de

Estado.

1.4.3.2. El actor desempeñó en provisionalidad el cargo de Fiscal Delegado ante los jueces del circuito, este cargo de acuerdo al régimen especial de carrera de la Fiscalía General debe ser provisto mediante concurso de méritos, es decir, que la decisión del Tribunal al negar la nulidad de la resolución del 15 de abril de 2004 en la cual se declaró insubsistente al actor está ajustada a derecho y ello no implica un desconocimiento del precedente o de las normas aplicables al caso concreto.

1.4.3.3. No hay un desconocimiento del precedente sentado por la Corte Constitucional en la sentencia C-279 de 2007, debido a que la norma analizada en esta oportunidad, la Ley 938 de 2004, no es la aplicable al caso del señor Azar Martínez.

B. Expediente T-3.501.14011.

La interposición de la demanda de tutela surge de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, al cual lo preceden los siguientes hechos:

1.5. Fundamentos de la pretensión.

1.5.1. En febrero de 1995 la señora Nereida de Jesús Uhia Pimienta fue incorporada a la planta de la Fiscalía General de la Nación en un cargo de carrera administrativa en provisionalidad.

1.5.2. El Fiscal General de la Nación, mediante resolución 1586 del 21 de abril de 2004, declaró insubsistente a la señora Nereida de Jesús Uhia Pimienta, quien aseguró que dicho acto administrativo no tiene motivación alguna.

1.5.3. Contra dicha resolución se inició acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución 1586 de 2004, la cual le correspondió resolver al Juzgado Primero Administrativo de Riohacha, quien mediante sentencia del 19 de agosto de 2009 denegó las pretensiones de la actora.

1.5.5. La actora manifestó que las sentencias proferidas en desarrollo del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho desconocen el precedente de la Corte Constitucional respecto de la obligatoriedad por parte de las autoridades para motivar los actos administrativos de

desvinculación de un provisional que ejerce un cargo de carrera¹².

1.5.6. Aseguró ser madre cabeza de familia, padecer el síndrome de Wolff Parkinson White y por ello es una paciente de alto riesgo de muerte súbita¹³.

1.5.7. Informó que debido a la labor desempeñaba en la Fiscalía General de la Nación actualmente tiene problemas de seguridad, razón por la cual, fue incorporada al programa de Protección y Asistencia a Testigos, Víctimas e Intervinientes en Proceso Penal, mediante acta No. 170475 del 16 de diciembre de 2008¹⁴, en consecuencia solicitó, como medida provisional, que se amparen sus derechos fundamentales y se dicten todas las medidas necesarias para el restablecimiento de sus derechos.

1.6. Reserva del nombre.

La Sección Quinta del Consejo de Estado dio la orden a la secretaria general de esa Corporación de proteger la identidad de la tutelante. Sin embargo, el Consejo de Estado mediante auto del 26 de septiembre de 2011 levantó la reserva de identidad de la actora y ordenó dejar de tramitar el expediente de manera reservada¹⁵.

1.7. Respuesta de las entidades accionadas¹⁶.

1.7.1. Fiscalía General de la Nación¹⁷.

Informó que en mayo de 2009 se realizó un nuevo estudio de seguridad a la accionante donde no se pudo verificar la situación de riesgo. Adicionalmente, la señora Uhia Pimienta no permitió ser incluida en el programa expresando porque no estaba dispuesta a ser trasladada, a no ser que fuera a la ciudad de Bogotá¹⁸.

Como consecuencia de lo anterior, la Sección Quinta del Consejo de Estado, Mediante auto del 21 de julio de 2011¹⁹, negó la solicitud de la medida provisional considerando que la accionante no adjuntó las sentencias reprochadas, situación que no le permitía constatar que los defectos mencionados en dichas sentencias sean tan groseros y protuberantes de modo tal que permitieran y justificaran suspender sus efectos, desconociendo el efecto de cosa juzgada.

1.7.2. Tribunal Administrativo de la Guajira²⁰.

Las razones por las cuales confirmaron la sentencia de primera instancia están sustentadas en la providencia acusada y remitió copia de esta.

1.7.3. Juzgado Primero Administrativo de Riohacha²¹.

1.7.3.1. Solicitó que la acción de tutela fuera denegada debido a que la sentencia reprochada no se profirió de manera arbitraria, pues las razones que llevaron a tomar la decisión están expuestas en la providencia y están sustentada basándose en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual, si bien es contraria a la de la Corte Constitucional, no implica una vulneración al debido proceso.

1.7.3.2. El precedente proferido el 23 de septiembre de 2010 por la Sección Segunda del Consejo de Estado no es aplicable al caso, debido a que la obligación de motivar los actos de insubsistencias de empleados que ocupan cargos en provisionalidad nace a partir de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 y la Fiscalía profirió el acto administrativo el 15 de abril de 2004, es decir, antes de la entrada en vigencia de la mencionada ley.

1.7.3.3. La condición de madre cabeza de familia de la accionante es un hecho que no fue probado en el proceso ordinario.

1.8. Decisiones de tutela objeto de revisión:

1.8.1. Sentencia de Primera Instancia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, del 20 de octubre de 2011²².

Rechazó por improcedente la acción de tutela. Consideró que los jueces no incurrieron en vía de hecho, debido a esto, no se vulneró el derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, a la defensa y contradicción.

1.8.2. Impugnación²³.

El actor impugnó el fallo proferido manifestando que existe un déficit de protección constitucional por parte del Estado Colombiano debido a que no se garantizó la efectividad de los derechos fundamentales invocados.

1.8.3. Sentencia de segunda instancia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso

Administrativo, Sección Primera, del 22 de marzo de 201224.

Confirmó el fallo impugnado. Consideró que, si bien en un principio la Sección Primera del Consejo de Estado concedió acciones de tutela cuando constató que los jueces habían incurrido en vía de hecho, esta posición cambió a partir de julio de 2004, al considerar que la tutela es improcedente contra providencias que pongan fin a un proceso o actuación, y sólo de manera excepcional resulta procedente cuando se vulnere el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y la parte afectada no cuente con otro mecanismo de defensa.

Teniendo en cuenta que las sentencias atacadas mediante acción de tutela se dieron en desarrollo de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, proceso en el cual, las partes contaron con la posibilidad de hacer valer sus derechos, la acción de tutela no es procedente.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-25.

2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Legitimación pasiva. El Tribunal Administrativo de la Guajira y el Juzgado Primero Administrativo de Riohacha, son autoridades públicas²⁶.

2.2. Legitimación activa. La acción de tutela fue interpuesta por el apoderado²⁷ del señor Jaime Rafael Azar Martínez y de la señora Nereida de Jesús Uhia Pimienta²⁸. Lo anterior encuentra su fundamento constitucional en el artículo 86²⁹ de la Carta, el cual establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentran amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio a de un representante que actué en su nombre, el Decreto 2591 en el artículo 10 reitera lo anterior y establece que los poderes se presumirán auténticos.

3. Problema jurídico constitucional.

Corresponde a la Corte Constitucional determinar si: ¿en los procesos de acción de nulidad y restablecimiento del derecho adelantados por los ciudadanos Jaime Rafael Azar Martínez y Nereida de Jesús Uhia Pimienta contra la Fiscalía General de la Nación, se presentaron vulneraciones al debido proceso por desconocimiento del precedente, al apartarse de la doctrina sentada por la Corte Constitucional en cuanto a la obligación por parte de las autoridades para motivar los actos administrativos de desvinculación de un provisional que ejerce un cargo de carrera?

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 86 de la Carta Política, establece que la acción de tutela es procedente contra cualquier autoridad pública cuando está haya vulnerado o amenace derechos fundamentales. En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional ha admitido que la acción de tutela procede excepcionalmente contra sentencias judiciales. En este sentido, la sentencia C-590 de 2005 recogió la jurisprudencia constitucional sobre la materia e indicó las causales genéricas y específicas que debe analizar el juez constitucional al resolver una tutela contra providencia judicial.

a) “Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (...)

b) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;(…)

c) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (...)

d) Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede 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. (...)

e) 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;(…) y

f) Que no se trate de sentencias de tutela (...)”³⁰.

Una vez el juez constitucional ha analizado todos los requisitos y estos han sido superados de manera completa, procederá a estudiar las causales específicas de procedibilidad, que son los posibles defectos en los que pudo incurrir la sentencia que se ataca mediante acción de tutela. Estas causales son:

“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 inconstitucionales³¹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. 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.

f. 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.

g. 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 vulnerado³².

h. Violación directa de la Constitución”³³.

De lo anterior, se desprende que la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales se deriva de la constatación de todos los requisitos generales, y de al menos una de las causales específicas de procedibilidad; y no depende de la jerarquía del juez que expidió la providencia, pues incluso este amparo procede contra las sentencias proferidas por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, contenciosa administrativa y disciplinaria³⁴.

4.1. Verificación del cumplimiento de cada uno de los requisitos genéricos.

4.1.1. Los dos casos tratan asuntos de evidente relevancia constitucional, en tanto hacen referencia a los derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia, principio de confianza legítima e igualdad.

4.1.2. Con la interposición de la acción de tutela los accionantes pretenden atacar las sentencias proferidas en primera y segunda instancia en desarrollo de los procesos de acción de nulidad y restablecimiento del derecho. La sala observa que en los dos casos fueron agotados los mecanismos judiciales ordinarios y por tanto, los actores no cuenta con otro medio judicial para solicitar la protección de sus derechos fundamentales.

4.1.4. Los casos en estudio no tienen que ver con una irregularidad procesal por lo que no es un punto que debe ser probado por el accionante.

4.1.5. En las dos demandas, las partes accionantes identificaron de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, los cuales fueron alegados durante el proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

4.1.6. Finalmente, resultó probado que en ambos casos las sentencias contra las que se dirige la acción de tutela, son fallos emitidos en el marco del proceso de acción de nulidad y restablecimiento.

4.2. Desconocimiento del precedente como causal de procedibilidad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

4.2.1. El precedente es el conjunto de sentencias anteriores al caso estudiado por el juez, que debido a su pertinencia para resolver el problema jurídico planteado deben ser tenidas en cuenta por el juez o la autoridad a quien le compete. La manera para determinar cuando el precedente resulta necesario para la solución del caso es cuando: “(i) la ratio decidendi de

la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente³⁷; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente.”³⁸

Lo anterior, denota que el precedente utilizado debe guardar similitud entre los hechos, el problema jurídico planteado y en la normatividad utilizada para resolver los casos.

4.2.2. La jurisprudencia ha distinguido entre dos tipos de precedentes, por un lado, esta el precedente horizontal el cual consiste en el acatamiento y respeto por parte del juez sobre sus mismas decisiones o sobre la corporación de igual jerarquía funcional; por otra parte, esta el precedente vertical, el cual proviene de una corporación o funcionario de superior jerarquía, especialmente cuando el que emite el precedente actúa como órgano límite de la respectiva jurisdicción³⁹.

La obligatoriedad de acatar el precedente jurisprudencial encuentra sustento en la necesidad de garantizarles a las personas un mínimo de seguridad jurídica y de igualdad en la resolución de casos similares. A su vez, cuando un juez emana una decisión que desconoce abiertamente el precedente establecido por una alta corte y lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, puede estar cometiendo el delito de prevaricato.

4.2.3. Sin embargo, el precedente no es una camisa de fuerza para el operador judicial, pues en virtud de la autonomía que le es reconocida por la Carta Política este podrá apartarse siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

i) presentar de forma explícita las razones con base en las cuales se apartan del precedente, y ii) demostrar con suficiencia que la interpretación brindada aporta un mejor desarrollo a los derechos y principios constitucionales. Lo anterior se sustenta en que en el sistema jurídico colombiano el carácter vinculante del precedente está matizado, a diferencia de como se presenta en otros sistemas en donde el precedente es obligatorio con base en el *stare decisis*⁴⁰.

4.2.4. Por el contrario, las autoridades administrativas no tienen el grado de autonomía con el que cuentan las autoridades judiciales, debido a esto el precedente judicial es obligatorio,

situación que les impide apartarse de el⁴¹.

Resulta oportuno recordar que la Constitución Política es la base del ordenamiento jurídico y debido a esto ostenta el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema de fuentes del derecho, es decir, que el acatamiento del precedente constitucional donde se determine el alcance y contenido se tornan ineludibles para la administración⁴².

4.2.5. Como ya se expresó, la Corte Constitucional es el órgano autorizado para interpretar la constitución, a su vez, el precedente fijado por ésta busca proteger los principios de buena fe, confianza legítima e igualdad, situación que ha permitido que el desconocimiento del precedente sea una causal de procedencia de la tutela contra sentencias judiciales. Por eso, cuando los órganos de cierre de las otras jurisdicciones asumen posiciones interpretativas diferentes y esto implica un compromiso de los derechos fundamentales de los colombianos, le corresponde a la Corte Constitucional estudiar a la luz de la Carta Política si las diferentes posiciones hermenéuticas vulneran derechos fundamentales.

5. Deber de motivación de las insubsistencias de funcionarios en provisionalidad que ocupan cargos de carrera. Reiteración de jurisprudencia.

5.1. La necesidad de motivar los actos administrativos por los cuales se declaran insubsistentes funcionarios en provisionalidad que ocupan cargos de carrera, y la posibilidad de interponer la acción de tutela para ordenar al nominador la motivación del acto, se fundamenta en una sólida y uniforme línea jurisprudencial que la Corte ha establecido de tiempo atrás⁴⁴.

En estos casos, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la motivación del acto administrativo acorde con los parámetros legales y jurisprudenciales, es fundamental para garantizar el debido proceso de manera que el afectado pueda defenderse y controvertir las razones que conllevaron a su desvinculación ante la jurisdicción competente⁴⁵.

En otras palabras, en el marco del Estado Social de Derecho y en virtud del principio de publicidad consagrado en la Constitución, se requiere que los actos administrativos de esta naturaleza sean motivados para poder ejercer el control jurídico de los mismos y establecer si se ajustan al orden normativo evitando eventuales arbitrariedades por parte de la Administración, así lo establece la sentencia SU-250 de 1998:

“Hoy en nuestro país, en la Constitución de 1991, la motivación, que es expresión del principio de publicidad, es constitucionalmente recogida en el artículo 209. (...) de ahí la importancia de la motivación del acto administrativo puesto que de esta manera se le da una información al juez en el instante que pase a ejercer el control jurídico sobre dicho acto, constatando si se ajusta al orden jurídico y si corresponde a los fines señalados en el mismo. La discrecionalidad no supone la libertad de la administración para actuar prescindiendo de la necesidad de justificar la realidad de la actuación concreta. Por lo tanto en el acto administrativo debe integrarse lo que es discrecional de lo que es regla de derecho que le rodean, para encausarlo, dirigirlo y sobre todo limitarlo. La motivación se orienta al convencimiento de las partes, eliminando cualquier arbitrariedad y facilitando el saber por qué se tomó la decisión respectiva, lo cual permite la viabilidad de los recursos. Pone de manifiesto la vinculación de la Administración al ordenamiento jurídico y por consiguiente, la motivación se puede caracterizar como la explicación, dada por la Administración, mediante fundamentación jurídica, de la solución que se da al caso concreto. Y, porque también permite el control de la actividad administrativa por parte de la opinión pública, como extensión del principio de publicidad del artículo 209 de la C.P. En otras palabras, la comunidad tiene derecho a estar informada, la sociedad no es indiferente al conocimiento de las resoluciones que le puedan interesar y por consiguiente para esa sociedad son importantes los motivos que originan una remoción; esta es una proyección del principio de publicidad y es corolario del Estado democrático. La publicidad, que implica motivación, es esencial en el ordenamiento colombiano. Esa necesidad de motivar los actos (salvo excepciones expresamente consagradas), se integra a la publicidad, entendida como lo contrario al secreto o reserva. Por eso el retiro debe motivarse, porque si ello no ocurre materialmente no hay publicidad y se viola por tanto el debido proceso [...].”

5.2. En la sentencia T-1206 de 200446 en la que se reitera la posición de la sentencia SU-250 de 1998, se consideró que el hecho de que una persona esté nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera, no significa que ésta carezca de estabilidad laboral ni que su posición sea asimilable a la de un cargo de libre nombramiento y remoción⁴⁷.

“Las consideraciones anteriores, aunque se refieren a la desvinculación de los notarios en interinidad, son plenamente aplicables al caso que aquí se debate, pues, conforme a lo dicho inicialmente, el hecho de que una persona se encuentre vinculada en provisionalidad en un cargo de carrera judicial, no implica que su estabilidad laboral sea tan precaria como la de un

empleado que está en un cargo de libre nombramiento y remoción y, por tanto, la administración no goza de la misma discrecionalidad para su desvinculación, ni puede desatender su obligación de motivar la decisión que adopte en este sentido”⁴⁸.

Efectivamente, los cargos de libre nombramiento y remoción consisten en el ejercicio de funciones de dirección o manejo, por lo que la provisión de este tipo de empleos supone la escogencia de la persona por motivos personales y de confianza, lo que explica la facultad discrecional del nominador⁴⁹ quien no tiene necesidad de motivar los actos de desvinculación⁵⁰. Diferente ocurre con los cargos de carrera, “en los cuales el mérito es el fundamento para el ingreso, permanencia y promoción en el servicio. La provisión de estos cargos de carrera está sujeta a la realización de los procesos de selección y concursos públicos que determine la ley. Por tal razón, el retiro de las personas que los ocupan sólo puede fundamentarse en razones objetivas”⁵¹.

Por lo anterior, la Corte ha afirmado que los cargos de carrera gozan de mayor estabilidad laboral que las de un cargo de libre nombramiento y remoción, ya que para los primeros se exige la motivación del acto administrativo que los desvincula, en tanto que para los segundos, por la naturaleza de sus funciones, el retiro depende, en principio, de la discrecionalidad del nominador. La ley establece que los cargos de carrera pueden proveerse de manera provisional, en casos de vacancias definitivas o temporales, “mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal”⁵² cuando sea necesario para el cumplimiento de los principios de eficiencia y celeridad.

La vinculación a los empleos del Estado a través de la provisionalidad es por consiguiente una excepción a la regla general que ordena la vinculación por concurso a la carrera administrativa. Si bien, estos cargos no gozan de la estabilidad laboral de los cargos de carrera, sí cuentan con algunas garantías como la de la necesidad de motivar los actos de insubsistencia. Por lo anterior, el nominador no goza de la misma discrecionalidad para desvincular a empleados en provisionalidad como en los cargos de libre nombramiento y remoción a menos de que exista una justa causa⁵³.

Dado que la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera no declina por el hecho de encontrarse en provisionalidad, la jurisprudencia ha aclarado que éste podrá

ser desvinculado solo por motivos disciplinarios, por baja calificación o porque se provea de manera definitiva la plaza mediante las reglas de concurso⁵⁴.

Es preciso motivar los actos administrativos a través de los cuales se desvincula a personas nombradas en provisionalidad en cargos de carrera porque de no hacerlo, se estaría amenazando o vulnerando el derecho de acceso a la justicia al poner a dichas personas en una situación de indefensión ya que carecerían de la posibilidad de controvertir el acto, alegar y probar su posición⁵⁵. Ha dicho también la Corte⁵⁶, que no es posible alegar por parte de la Administración la presunción de legalidad del acto administrativo en estos casos para justificar la falta de motivación del acto por los mismos motivos descritos anteriormente.

5.3. En cuanto al contenido de la motivación, la sentencia SU-917 de 2010, especificó los requisitos materiales de la misma y se refirió al principio de “razón suficiente” relacionado con la enunciación de los hechos y las circunstancias por las cuales se toma la decisión de remover a cierto funcionario.

“El acto de retiro no sólo debe ser motivado sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional.

Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de “razón suficiente” en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde “deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicen directamente de quien es desvinculado”⁵⁷. En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, “para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se

prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión”58.

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria “u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”59.

5.4. En virtud de lo anterior y en aras de garantizar el debido proceso, la regla jurisprudencial que la Corte de manera reiterada ha aplicado en estos casos se resume en lo siguiente: “el deber de motivar el acto administrativo mediante el cual se declara la insubsistencia de un nombramiento de carrera se extiende a los casos en los cuales el empleado desvinculado se encuentra ocupando el cargo de manera provisional, y la omisión de fundamentar dicho acto constituye una violación al debido proceso del trabajador”.60 Esta regla ha sido sintetizada por la sentencia T-838 de 2007 de la siguiente manera:

6. Caso Concreto

6.1. En el expediente T-3.501.080, el señor Jaime Rafael Azar Martínez, fue vinculado en abril de 1993 a la planta de la Fiscalía General de la Nación en un cargo de carrera administrativa en provisionalidad, allí desempeño sus funciones hasta abril de 2004, fecha en la cual el Fiscal General de la Nación, mediante resolución 1486 del 15 de abril de 2004, lo declaró insubsistente, dicho acto administrativo no contenía algún tipo de motivación, razón por la cual interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho, siendo negadas las pretensiones del actor.

6.2. A su vez, en el expediente T-3.501.140 la señora Nereida de Jesús Uhia Pimienta quien es accionante, manifiesta que en febrero de 1995 fue incorporada a la planta de la Fiscalía General de la Nación en un cargo de carrera administrativa en provisionalidad y fue apartada de este mediante resolución 1586 del 21 de abril de 2004 en la cual fue declarada insubsistente sin motivación alguna. La actora interpuso demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, proceso que fue fallado de manera contraria a sus pretensiones.

6.3. En el expediente T-3.501.080, el señor Jaime Rafael Azar Martínez, y en el expediente

T-3.501.140 la señora Nereida de Jesús Uña Pimienta, actuaron a través de apoderado interponiendo acción de tutela contra el Juzgado Primero Administrativo de Riohacha y el Tribunal Administrativo de la Guajira, al considerar que con las providencias emitidas en desarrollo de los procesos de acción de nulidad y restablecimiento del derecho les vulneraron los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, debido proceso, igualdad y principio de confianza legítima al desconocer el precedente sentado por la Corte Constitucional respecto de la obligación que tienen las autoridades de motivar las declaraciones de insubsistencia de los funcionarios en provisionalidad que ocupan cargos de carrera.

6.4. De los dos expedientes se desprende que, en el marco de los procesos contencioso administrativos de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos por los accionantes contra la Fiscalía General de la Nación, el Tribunal Administrativo de la Guajira⁶¹ confirmó las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Administrativo, en el sentido de negar las pretensiones de los actores al considerar que los actos que declaran la insubsistencia de funcionarios que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, no deben ser motivados.

6.5. Con relación a la necesidad de motivar los actos que declaran la insubsistencia de funcionarios que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, es claro e incuestionable el precedente constitucional que establece que cuando éstos son desvinculados de las entidades sin motivación, es posible acudir a la acción de tutela con el fin de proteger y corregir dicha vulneración en virtud del derecho fundamental al debido proceso y el derecho a la defensa. También es posible acudir al amparo constitucional cuando el juez contencioso administrativo desconoce el precedente constitucional negando la nulidad del acto no motivado.

Como ya se expresó, la Corte Constitucional es el intérprete autorizado de la carta política y la que fija el alcance de los derechos fundamentales, debido a esto, el juez ordinario debe acatar en sus pronunciamientos lo dispuesto en el precedente constitucional y no lo establecido por el superior jerárquico. En caso en que los jueces de inferior jerarquía decidan apartarse del precedente deberán justificar su posición de manera adecuada⁶².

Si bien el Consejo de Estado en su jurisprudencia ha indicado que los actos que declaran insubsistente a trabajadores nombrados en provisionalidad no requieren ser motivados, este

tribunal constitucional ha establecido que la no motivación vulnera el derecho al debido proceso, al trabajo, a la defensa, y a la estabilidad laboral al impedirle al servidor impugnar ante la justicia las razones de su desvinculación.

6.6. La Corte al estudiar casos similares a los que se analizan en esta oportunidad, ha indicado que se incurre en desviación de poder susceptible de control judicial cuando un funcionario es apartado de su cargo sin motivación alguna⁶³. En este tipo de casos, la Corte ha dado diferentes ordenes, pues en algunos casos ha dispuesto que la entidad motive la resolución de insubsistencia⁶⁴, en otras oportunidades ha ordenado el reintegro del funcionario al cargo que venía desempeñando siempre y cuando este no haya sido provisto por concurso⁶⁵, y también le ha ordenado al juez de instancia que profiera una nueva decisión acatando el precedente jurisprudencial de la Corte⁶⁶.

6.7. En esta oportunidad, la Sala analiza los casos de dos servidores vinculados en provisionalidad a la Fiscalía General de la Nación que fueron declarados insubsistentes mediante resolución no motivada. Tanto en las sentencias de primera y segunda instancia que resolvieron la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuestas por los actores contra la Fiscalía, como en las sentencias de instancia que estudiaron la acción de tutela contra la decisión del Tribunal Administrativo de la Guajira, fueron negadas las pretensiones de los actores con el argumento de que no se requiere motivar los actos de insubsistencia de funcionarios en provisionalidad que ocupan cargos de carrera, desconociendo el precedente jurisprudencial de la Corte que en innumerables ocasiones ha tutelado el derecho al debido proceso de servidores en provisionalidad desvinculados sin motivación.

Otro argumento esbozado por los jueces constitucionales para negar la acción de tutela, consiste en que la declaratoria de insubsistencia de los accionantes es anterior a la promulgación de la sentencia C-279 de 2007 en la cual se condicionó la exigencia de la motivación al estudiar el artículo 76 de la Ley 938 de 2004, debido a esto, este precedente no le podía ser exigido al Tribunal Administrativo de la Guajira.

6.8. La Sala observa, que si bien la desvinculación del cargo del señor Jaime Rafael Azar Martínez y de la señora Nereida de Jesús Uhia Pimienta, es anterior a la sentencia C-279 de 2007, este no es el único precedente aplicable al caso concreto, pues como se demostró en

la parte considerativa de esta sentencia la jurisprudencia de este tribunal constitucional sobre este punto se remonta a la Sentencia SU-250 de 1998, en la cual la Corte indicó que debía motivarse la desvinculación de una notaria que ocupaba en interinidad un puesto de carrera. Esta postura ha sido reiterada desde ese momento hasta la actualidad constituyéndose un precedente sólido en la jurisprudencia de esta Corte. Debido a lo anterior, las razones expuestas por los jueces de instancia tanto en el proceso contencioso como en la acción de tutela no son de recibo y por lo tanto vulneran el derecho fundamental al debido proceso.

La Sala encuentra que las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Administrativo de Riohacha y por el Tribunal Administrativo de la Guajira en desarrollo de los procesos de acción de nulidad y restablecimiento del derecho y por las sentencias de tutela emanadas en primera y segunda instancia por el Consejo de Estado, no tuvieron en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional para resolver los casos en cuestión y que por ende se trata de providencias que vulneran la Constitución Política. Como lo ha reconocido en otras oportunidades esta Corporación, se admite la separación del precedente pero en virtud del principio de igualdad, ésta debe ser suficientemente motivada, situación que no ocurrió en este caso.

6.9. En conclusión, los operadores judiciales al resolver las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor Jaime Rafael Azar Martínez y la señora Nereida de Jesús Uhia Pimienta, se apartaron del precedente constitucional situación que los llevó a vulnerar el derecho al debido proceso de los actores. Debido a lo anterior, la Sala revocará la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del 12 de octubre de 2011 y la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del 22 de marzo de 2012 y en consecuencia le ordenará al juez de instancia, volver a pronunciarse sobre los casos teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional en esta materia.

7. Razón de la decisión.

7.1. Conclusión del caso.

La inaplicación del precedente constitucional respecto de la obligatoriedad por parte de las entidades de motivar los actos administrativos de desvinculación de trabajadores, por parte

de los jueces que conocieron de las demandas de acción de nulidad y restablecimiento del derecho constituyen, constituyen una vulneración al debido proceso por desconocimiento del precedente.

7.2. Regla de decisión.

El precedente judicial y su valor vinculante esta definido como el conjunto de sentencias que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, en cuyo caso apartarse del mismo sin justificación, conlleva la vulneración del debido proceso y el derecho a la igualdad. No obstante, los operadores judiciales están en la posibilidad de separarse del mismo, cuando a su juicio y con los debidos argumentos, consideren que la decisión a tomar debe apartarse de él, por ser contrario a la Constitución, existir diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado o considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera, para lograr una adecuada interpretación de los principios constitucionales, y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONCEDER el amparo al debido proceso solicitado por el señor Jaime Rafael Azar Martínez, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar, REVOCAR la sentencia de tutela proferida en el expediente T-3.501.080 proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del Consejo de Estado, del 12 de octubre de 2011, la cual confirmó la sentencia de la Sección Segunda, Subsección A, Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, del 9 de agosto de 2011, que negó el amparo de los derechos fundamentales del actor.

SEGUNDO.- CONCEDER el amparo al debido proceso de la señora Nereida de Jesús Uhia Pimienta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar REVOCAR la sentencia de tutela proferida en el expediente T-3.501.140 por el Consejo de

Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del 22 de marzo de 2012, la cual confirmó la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, del 20 de octubre de 2011, que negó el amparo de los derechos fundamentales de la accionante.

TERCERO.- DEJAR SIN EFECTO las sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira el día 13 de abril de 2011, en el proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por el señor Jaime Rafael Azar Martínez contra la Fiscalía General de la Nación; y ordenar a la citada autoridad judicial que en su lugar dicte sentencia de remplazo observando los parámetros y criterios sentados en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- DEJAR SIN EFECTO las sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira el día 13 de abril de 2011, en el proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la señora Nereida de Jesús Uhia contra la Fiscalía General de la Nación; y ordenar a la citada autoridad judicial que en su lugar dicte sentencia de remplazo observando los parámetros y criterios sentados en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

LUÍS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

Con aclaración de voto

Ausente con permiso

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Acción de tutela presentada el 6 de julio de 2011, por el señor Franky Urrego Ortiz como apoderado del ciudadano Jaime Rafael Azar, contra el Tribunal Administrativo de la Guajira y el Juzgado Primero Administrativo de Riohacha. (Folios 1 al 26 del cuaderno No. 1).

2 Acción de tutela presentada el 6 de julio de 2011, por el señor Franky Urrego Ortiz como apoderado de la ciudadana Nereida de Jesús Uhia Pimienta, contra el Tribunal Administrativo de la Guajira y el Juzgado Primero Administrativo de Riohacha. (Folios 1 al 26 del cuaderno No. 1).

3 Al respecto el accionante cita las sentencias C-335 de 2008, T-1112 de 2008, T-1206 de 2004, T-222 de 2005, T-392 de 2005, T-660 de 2005, T-410 de 2007, SU-917 de 2010, entre otras, en las cuales la Corte ha reiterado su posición.

4 Mediante auto del 8 de julio de 2011 la Sección Segunda - Subsección A del Consejo de Estado, admitió la acción de tutela notificó al Tribunal Administrativo de la Guajira y el Juzgado Primero Administrativo de Riohacha en calidad de demandados y a la Fiscalía General de la Nación al ser un tercero interesado. (Folio 30 y 31 del cuaderno No. 1)

5 La señora Myriam Stella Ortíz Quintero, respondió la demanda de tutela, actuando como jefe de la oficina jurídica de la Fiscalía General de la Nación, mediante oficio OJ 20111500019051 del 22 de julio de 2011 (folios 38 a 48).

6 Escrito presentado por el vicepresidente del Tribunal Administrativo de la Guajira, el 26 de julio de 2011 anexando sentencia de segunda instancia dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. (Folios 57 a 78 del cuaderno No.1)

7 Escrito presentado del 27 de julio de 2011 (Folio 79 a 82 del cuaderno No.1)

8 Sentencia de primera instancia. (Folios 152 a 160 del cuaderno No. 1.)

9 Impugnación presentada el 9 de septiembre de 2011. (Folios 166 del cuaderno No. 1.)

10 Sentencia de segunda instancia (Folios 181 a 185 del cuaderno No. 1.)

- 11 Demanda de tutela presentada el 6 de julio de 2011. (Folios 1 a 25 del cuaderno No. 1)
- 12 Al respecto el accionante cita las sentencias C-335 de 2008, T-1112 de 2008, T-1206 de 2004, T-222 de 2005, T-392 de 2005, T-660 de 2005, T-410 de 2007, SU-917 de 2010, entre otras, en las cuales la Corte ha reiterado su posición.
- 13 Dictamen médico de octubre 29 de 2010. (Folio 31 del cuaderno No. 1)
- 14 Acta de vinculación al programa de Protección y Asistencia. (Folios 27 a 30 del cuaderno No. 1)
- 16 Mediante auto del 21 de julio de 2011 la Sección Quinta del Consejo de Estado, admitió la acción de tutela notificó al Tribunal Administrativo de la Guajira y el Juzgado Primero Administrativo de Riohacha en calidad de demandados y a la Fiscalía General de la Nación al ser un tercero interesado. (Folio 34 y 38 del cuaderno No. 1)
- 17 Escrito presentado por el señor Harold Raul Padilla Sepulveda en calidad de Jefe de la Oficina de Protección y Asistencia, el 22 de julio de 2011. (Folios 38 a 48).
- 18 Respuesta del Jefe de la Oficina de Protección Asistencia. (Folios 52 a 55 del cuaderno No. 1).
- 19 Auto (Folios 34 a 38 del cuaderno No. 1)
- 20 Escrito presentado por el vicepresidente del Tribunal Administrativo de la Guajira, el 29 de julio de 2011 y anexan sentencia de segunda instancia dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. (Folios 103 a 122 del cuaderno No.1)
- 21 Escrito presentado del 27 de julio de 2011 (Folio 123 a 126 del cuaderno No.1)
- 22 Sentencia de primera instancia. (Folios 167 a 181 del cuaderno No. 1.)
- 23 Impugnación presentada el 25 de octubre de 2011. (Folios 186 del cuaderno No. 1.)
- 24 Sentencia de segunda instancia (folios 239 a 251 del cuaderno No. 1.)
- 25 En Auto del veintitrés (23) de agosto de 2012 de la Sala de Selección de tutela No 8 de la

Corte Constitucional, dispuso la revisión de los expedientes T-3.501.080 y T- 3.501.140 y se procedió a su reparto.

26 Constitución Política de Colombia, Artículo 86.

27 Franky Urrego Ortiz, poder que reposa en el folio 27 del cuaderno No. 1.

28 Acción de tutela Exp. T-3.501.080 (Folios 1 al 26 del cuaderno No.1.) y Exp. T- 3.501.140 (Folios 1 al 25 del cuaderno No.1.)

29 Constitución Política, Artículo 86 “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”

30 C-590 de 2005

31 Sentencia T-522/01

32 Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

33 C-590 de 2005.

34 Ver entre otras las sentencias T-838 de 2007, T-341 de 2008, T-186 de 2009 y T-109 de 2009, en las que la Corte concedió el amparo contra providencias judiciales en firme que, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, y desconociendo los precedentes constitucionales, negaron la nulidad de actos administrativos que sin motivación alguna desvincularon a funcionarios provisionales que ocupaban cargos de carrera.

35 Copia de la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira del 13 de abril de 2011. (folio 58 a 78 del cuaderno No. 1).

36 Copia de la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira del 13 de abril de 2011. (folio 104 a 122 del cuaderno No. 1).

37 Sentencia T-1317 de 2001.

38 Sentencia T-292 de 2006.

39 Sentencia T-656 de 2011.

40 Sentencia T-641 de 2011.

41 En este sentido la Corte Constitucional expresó en la sentencia C-539 de 2011: “La obligatoriedad del precedente es, usualmente, una problemática estrictamente judicial, en razón a la garantía institucional de la autonomía (C.P.art.228), lo que justifica que existan mecanismos para que el juez pueda apartarse, como se recordó en el fundamento jurídico 4., del precedente. Este principio no se aplica frente a las autoridades administrativas, pues ellas están obligadas a aplicar el derecho vigente (y las reglas judiciales lo son), y únicamente están autorizadas -más que ello, obligadas- a apartarse de las normas, frente a disposiciones clara y abiertamente inconstitucionales (C.P.art.4). De ahí que, su sometimiento a las líneas doctrinales de la Corte Constitucional sea estricto.”

42 Sentencia T-641 de 2011.

43 Sentencia T-1092 de 2007.

44 Ver entre muchas otras, las sentencias SU-250 de 1998, T-610 de 2003, T-1206 de 2004, T-1240 de 2004, T 222 de 2005, T-108 de 2009, T-736 de 2009, T-396 de 2010. La sentencia T-109 de 2009 también recordó lo siguiente: “La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre este punto se remonta a la Sentencia SU-250 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la cual la Corte indicó que debía motivarse la desvinculación de una notaria que ocupaba en interinidad un puesto de carrera. Después de ella se han dictado, entre otras, las siguientes sentencias que han confirmado esa línea jurisprudencial: T-800/98, T-884/02, T-610/03, T-752/03, T-597/04, T-951/04, T-1206/04, T-070/06, T-1240/04, T-161/05, T-031/05, T-123/05, T-132/05, T-222/05, T-374/05, T-392/05, T-660/05, T-696/05, T-024/06, T-222/06, T-254 de 2006, T-132 de 2007, T-279 de 2007, T-464 de 2007, T-838 de 2007, T-857 de 2007, T-007 de 2008, T-157 de 2008, T-308 de 2008, T-356 de 2008, T- 104 de 2009, T-109 de 2009, T- 111 de 2009, T-186 de 2009, T-396 de 2010, T-494 de 2010, T- 289 de 2011, T-641 de 2011, T-656 de 2011, SU-691 de 2011. Como bien se deduce de este listado, la posición jurisprudencial acerca de la necesidad de motivar las declaraciones de insubsistencia de las personas nombradas en cargos de carrera, en provisionalidad, es

compartida por las diferentes salas de revisión. Por otra parte, es importante anotar que varias de las sentencias relacionadas se refieren a declaraciones de insubsistencia dictadas por el Fiscal General de la Nación”.

45 T-222 de 2005.

46 Caso muy similar al que se estudia en cuanto se trataba de un funcionario de la Fiscalía General de la Nación nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera y que fue declarado insubsistente mediante una resolución no motivada.

47 C-514 de 1994: “Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades”.

48 T-1206 de 2004.

49 En la sentencia C-292 de 2001, la Corte reiteró lo expuesto en la ya mencionada sentencia SU-250 de 1998, sobre los cargos de libre nombramiento y remoción se dijo: “...como se trata de algo excepcional, esos empleos de libre nombramiento y libre remoción tiene que señalarlos taxativamente el legislador. Obedecen a una relación subjetiva porque la escogencia del colaborador se hace por motivos personales de confianza o por razones ligadas a plasmar y ejecutar una política (p. ej. ministros del despacho, directores de entidades descentralizadas, etc.) estableciéndose una relación “in tuitu personae” entre el nominado y el nominador.”

50 T-610 de 2003.

51 Ibidem.

52 Sentencia T- 1206 de 2004.

53 T-384 de 2007.

54 T-800 de 1998, T-884 de 2002, T- 572 de 2003 y T- 1206 de 2004.

55 SU-250 de 1998

56 T-884 de 2001

57 Corte Constitucional, Sentencia T-1316 de 2005. En la misma providencia la Corte señaló: “Esta regla encuentra su justificación en el hecho de que la motivación resulta ser necesaria para controvertir dicho acto ante la jurisdicción contencioso- administrativa, y adicionalmente, porque la desvinculación debe obedecer a un principio de razón suficiente, es decir, que deben existir motivos fundados para que la administración prescinda de los servicios de su funcionario. La ausencia de motivación específica, en consecuencia, lesiona los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del trabajador, que de manera provisional, ocupa un cargo de carrera administrativa”.

58 Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 2009, entre muchas otras.

59 Corte Constitucional, Sentencia C-279 de 2007.

60 T-597/04. En el mismo sentido, la T-054/05, T-838/07, T-1011/03, T-1206/94, T-070/06, T-104/09, T-951/04, T-010/07, T-010/08 y otras que se citarán a lo largo del presente fallo. La T-951/04 contiene un recuento exhaustivo de la línea jurisprudencial sobre el particular.

61 Expediente T-3.501.080 (Ver folios 58 a 78 del Cuaderno No. 1) y en el expediente T-3.501.140 (Ver folios 104 a 122 del Cuaderno No. 1.)

62 T-641 de 2011.

63T-1240 de 2004.

64T-1240 de 2004. Ver también las sentencias T-031 de 2005 y T-752 de 2003.

65 En otras ocasiones el Alto Tribunal ha ordenado directamente el reintegro del servidor desvinculado cuando se demuestra la inminencia del perjuicio irremediable o si se está surtiendo el proceso contencioso administrativo. T-800 de 1998, T-610 de 2003, T-752 de 2003, T-1240 de 2004, T-031 de 2005, T-007 de 2008, T-396 de 2010.

66 T -838 de 2007, T-351 de 2011, T-464 de 2011.