

Sentencia T-109-09

Referencia: expediente T-2065161

Acción de Tutela instaurada por Antonio José Pérez Jánica contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca

Magistrada Ponente (E):

Dra. CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil nueve (2009).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Elena Reales Gutiérrez, Jaime Córdoba Triviño y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Primera, dentro del proceso de tutela instaurado por Antonio José Pérez Jánica contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

I. ANTECEDENTES

El día 7 de mayo de 2008, el ciudadano Antonio José Pérez Jánica, a través de apoderado, instauró una acción de tutela en contra del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, bajo la consideración de que éste, al dictar su sentencia N° 183 del 16 de noviembre de 2007, desconoció los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, con lo cual violó sus derechos fundamentales a la igualdad y el debido proceso. La acción de tutela se fundamenta en los siguientes hechos:

1. Por medio de la Resolución No. 0-3008 del 22 de diciembre de 1995, el ciudadano Antonio José Pérez Jánica fue nombrado, en provisionalidad, en el cargo de Fiscal Regional de la Dirección Regional de Fiscalías de Cali.

2. A través de la Resolución N° 0-1065 del 30 de junio de 1999, el señor Pérez Jánica fue trasladado al cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado.

3. Mediante la Resolución No. 2-2351 del 12 de noviembre de 1999, el ciudadano Pérez Jánica fue trasladado a la Dirección Seccional de Fiscalías de Cali, al cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado.

4. Por medio de la Resolución No. 0084 del 15 de febrero de 2002, la Dirección Regional de Fiscalías de Cali reubicó al señor Pérez Jánica en el cargo de Fiscal 19 Delegado ante el Gaula y el Comando Especial del Ejército, adscrito a la Unidad Especializada.

5. Mediante la Resolución No. 0-00625 del 23 de febrero de 2004, el Fiscal General de la Nación declaró insubsistente el nombramiento del ciudadano Pérez Jánica en el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales de Circuito Especializados de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cali. La resolución no contiene ninguna motivación.

6. Contra la resolución que declaró la insubsistencia de su nombramiento, el actor instauró una acción de nulidad y restablecimiento del derecho y una acción de tutela, como mecanismo transitorio, los días 22 de junio y 1° de julio de 2004, respectivamente.

7. La acción de tutela fue declarada improcedente en las dos instancias. La Corte Constitucional la seleccionó para revisión y en la sentencia T-222 de 2005¹ revocó parcialmente las sentencias de instancia para conceder la protección del derecho del actor al debido proceso.

En la sentencia se expresa que:

“la Corte ha considerado que, pese al carácter eminentemente transitorio de este tipo de nombramientos, las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad gozan de cierta estabilidad laboral, pues su desvinculación no puede hacerse de manera discrecional como está permitido para los cargos de libre nombramiento y remoción.² En tal sentido esta Corporación ha reiterado que “el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede

desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello”.³ Así pues, ha precisado que procede la desvinculación como consecuencia de una falta disciplinaria o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar.

Por lo tanto, la Corte aseveró que “la motivación del acto administrativo es necesaria a fin de que el afectado pueda controvertir las razones que llevaron al nominador a su desvinculación. Sólo de esta manera se le garantiza el debido proceso y se posibilita el acceso efectivo a la administración de justicia.”

A continuación, la Sala de Revisión respectiva mencionó que la jurisprudencia había determinado que en casos como el que se analizaba la tutela solamente procedía en situaciones excepcionales, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. No obstante lo anterior, manifestó también que “la Corte ha considerado que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para ordenar al nominador la motivación del acto, en aras de garantizar el derecho al debido proceso del ciudadano que, por medio de un acto administrativo sin motivación, es desvinculado de un cargo de carrera para el cual fue nombrado en provisionalidad.⁴ En lo concerniente, la jurisprudencia constitucional ha precisado que en estos casos la protección al debido proceso está encaminada a lograr la motivación de dicho acto administrativo de acuerdo con los parámetros legales y jurisprudenciales, a fin de que el afectado pueda defenderse y controvertir las razones que conllevaron su desvinculación ante la jurisdicción competente. En virtud de lo anterior, ha concedido el amparo del derecho al debido proceso y ha ordenado dicha motivación.⁵”

Luego, la Corte expuso que, con base en la jurisprudencia de la Corporación, era claro que “independientemente del régimen especial que tiene la Fiscalía General de la Nación, las personas que ocupen en esta entidad un cargo de carrera de manera provisional, gozan de cierta estabilidad laboral pues, como se indicó, no pueden ser removidos de sus empleos mientras no sean sujetos de una sanción disciplinaria o se provea el cargo respectivo a través de concurso. A fin de garantizarles el debido proceso, la decisión

de desvincular un empleado o funcionario provisional debe ser adoptada mediante acto motivado.”

La Corte se abstuvo de ordenar el reintegro del actor, por cuanto éste no había acreditado la inminencia de un perjuicio irremediable. Sin embargo, concluyó que la Fiscalía General de la Nación había vulnerado el derecho del actor al debido proceso, por cuanto no había motivado el acto que lo declaraba insubsistente. Por lo tanto, le ordeno a la Fiscalía General de la Nación “que profiera un acto administrativo en el cual indique las razones –ajustadas a los parámetros legales y jurisprudenciales – que fundamentaron la declaratoria de insubsistencia, a fin de que el accionante pueda controvertirlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

De esta manera, en la parte resolutive de la sentencia se dispuso:

“Primero.- REVOCAR PARCIALMENTE los fallos proferidos por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante los cuales se negó por improcedente la acción de tutela instaurada por el señor Antonio José Pérez Jánica. En su lugar CONCEDER la protección del derecho al debido proceso del accionante.

“Segundo.- ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a dictar el acto administrativo motivado, mediante el cual se desvincula del servicio al señor Antonio José Pérez Jánica.

“Tercero.- ADVERTIR al señor Antonio José Pérez Jánica que contra el acto administrativo que, en cumplimiento de esta providencia, profiera la Fiscalía General de la Nación, podrá ejercer las acciones contenciosas administrativas pertinentes. Para tales efectos, los términos comenzarán a contarse a partir de la notificación del acto administrativo que se expida.”

8. En la Resolución N° 1356 del 12 de abril de 2005, “por medio de la cual se da cumplimiento a una sentencia”, el Fiscal General (e) confirmó la declaración de insubsistencia del ciudadano Pérez Jánica. En la resolución se manifiesta que él no era funcionario de carrera y que, por lo tanto, “se encontraba en situación de libre

nombramiento y remoción.” Además, se expresa que “al encontrarse en situación de libre nombramiento y remoción, puede válidamente ser desvinculado por razones del servicio a través del mecanismo de la insubsistencia del nombramiento, en ejercicio de la facultad discrecional del nominador.”

9. Plantea el ciudadano Pérez Jánica que, en vista de que la nueva resolución del Fiscal General de la Nación (e) tampoco había sido motivada en los términos exigidos por la Corte Constitucional, inició un incidente de desacato ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, el juez de primera instancia en la tutela.

Manifiesta, sin embargo, que la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali se negó a declarar el desacato, para lo cual argumentó que “no se trata de que se motive en los términos que él considera [el señor Pérez Jánica], sino argumentar conforme a derecho sobre los motivos de la decisión tomada, las que fueron en ese orden realizadas...”.⁶

10. La acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el ciudadano Pérez Jánica fue conocida en primera instancia por el Juzgado 13 Administrativo del Circuito de Cali, el cual accedió a las pretensiones del actor en su sentencia No. 0045 del 28 de junio de 2007. Por lo tanto, en la providencia se determinó, entre otras cosas, la nulidad de la resolución 0-0625 del 23 de febrero de 2004 y el reintegro del actor a un cargo de igual o superior categoría.

En la sentencia, el Juzgado advierte que la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional diferían en lo referido a la exigencia de motivación de las resoluciones que declaran la insubsistencia de servidores públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, si bien menciona que en una sentencia reciente del Consejo de Estado se afirmaba la exigencia de motivar esos actos administrativos (sentencia del 26 de octubre de 2006, C.P. Jaime Moreno). Luego de ello, el Juzgado pasa a analizar el caso puesto a su consideración con base en los postulados desarrollados por la Corte Constitucional.

11. En su providencia N° 183 del 16 de noviembre de 2007, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca revocó el fallo de primera instancia y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.

Para fundamentar su posición, el Tribunal recurrió a la jurisprudencia del Consejo de Estado.⁷ Con base en ello afirmó:

“De conformidad con la providencia de la Alta Corporación antes transcrita, es claro que cuando un empleado de la Fiscalía General de la Nación está desempeñando un cargo de carrera en provisionalidad el nominador para retirarlo del mismo no está obligado a motivar el acto administrativo respectivo, debido a que no está amparado por ningún fuero de estabilidad y tampoco el sólo hecho de ocupar un cargo de carrera administrativa provisionalmente le otorga las mismas prerrogativas de los funcionarios que accedieron al cargo de carrera superando todas las etapas establecidas para tal fin.

“(…)

“Queda claro que por regla general los empleados del Estado son de carrera administrativa y de manera excepcional, de libre nombramiento y remoción. Lo que significa que solo los empleados inscritos en carrera administrativa o aquellos que gocen de algún fuero o hayan sido nombrados para un periodo fijo, por expresa disposición de la ley tienen estabilidad laboral”.

Por otra parte, el Tribunal rechazó el argumento del actor acerca de que, en consonancia con la sentencia T-222 de 2005, la acción de nulidad debía fallarse en su favor, so pena de que el Tribunal incurriera en una vía de hecho. Al respecto expresó que si el actor consideraba que la sentencia de la Corte no había sido cumplida, debía instaurar el incidente de desacato respectivo. También dice que el fallo se pronunciaba sobre la resolución inicial de desvinculación, puesto que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho había sido entablada antes de que la Fiscalía General de la Nación hubiera expedido el nuevo acto administrativo que declaraba la insubsistencia del nombramiento del actor, en consonancia con lo dispuesto en la sentencia de la Corte.

12. El día 7 de mayo de 2008, actuando a través de apoderado, el ciudadano Antonio José Pérez Jánica instauró una acción de tutela contra el fallo del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca. En su escrito de tutela pide que se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso porque el despacho accionado dictó una sentencia desconociendo los precedentes jurisprudenciales de la Corte

Constitucional en lo relacionado con la necesidad de motivar la declaración de insubsistencia de los servidores públicos que ocupan cargos de carrera administrativa, en provisionalidad. En consecuencia, solicita que se deje sin efecto la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle y que se declare ejecutoriada y en firme la sentencia dictada por el Juzgado 13 Administrativo del Cali.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

13. En su sentencia del 5 de junio de 2008, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado rechazó la solicitud de tutela, por improcedencia de la acción. Al respecto expresa que “la Sala, en aras de la seguridad jurídica y el principio de cosa juzgada, rechaza la tutela contra providencias judiciales con el fin de que se pretenda revivir instancias ya cumplidas o que la sentencia en firme sea objeto de nuevo debate como si se tratara de un recurso adicional.”

14. En su sentencia del 4 de septiembre de 2008, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, confirmó el fallo de primera instancia.

Al igual que el juez de primera instancia, reitera que la Sección ha determinado que la acción de tutela es improcedente para impugnar providencias judiciales. Agrega que la Sección solamente ha considerado como excepción a esta regla la violación del derecho de acceso a la justicia, situación que no se presenta en este caso. Por otra parte, manifiesta que la acción también es improcedente por violación del principio de inmediatez y porque el análisis de la pretendida vulneración del principio de igualdad exigiría estudiar la actuación procesal en dos juicios ordinarios y determinar cuál de las decisiones era la acertada, lo cual escapa a la competencia del juez de tutela.

III. REVISIÓN POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

CONSIDERACIONES y fundamentos

Competencia

1. Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la Acción de Tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9, de la

Constitución Política.

Problema Jurídico

2. En 1995, el ciudadano Antonio José Pérez Jánica fue nombrado en provisionalidad en la Fiscalía General de la Nación, donde se desempeñó como Fiscal en distintos cargos hasta el 23 de febrero de 2004, cuando fue declarado insubsistente su nombramiento, sin motivación alguna.

El ciudadano Pérez Jánica instauró simultáneamente una acción de tutela y una acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución de la Fiscalía General de la Nación. La acción de tutela le fue concedida parcialmente por la Corte Constitucional, la cual le ordenó a la Fiscalía General de la Nación que motivara la declaración de insubsistencia. En cumplimiento de la orden de la Corte Constitucional, la Fiscalía General de la Nación dictó una nueva resolución en la que reitera su facultad de desvincular discrecionalmente a los servidores públicos que se encuentran en una situación de provisionalidad.

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho culminó con una sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en la que se denegó la solicitud de declarar la nulidad de la resolución de la Fiscalía General de la Nación en la que se dispuso la desvinculación del ciudadano Pérez Jánica.

El actor instauró una acción de tutela contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. En sus sentencias de primera y segunda instancia, respectivamente, la Sección Quinta y la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado rechazaron el amparo impetrado, por cuanto la acción de tutela no procede contra las providencias judiciales.

Por tanto, el problema jurídico a resolver en la presente sentencia es el siguiente: ¿Violó el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca el derecho del actor al debido proceso al dictar su sentencia del 16 de noviembre de 2007, en la cual declaró ajustado a la ley el acto administrativo mediante el cual se desvinculó al actor de la Fiscalía General de la Nación mediante una resolución sin motivación, a pesar de que él se encontraba ocupando en provisionalidad un cargo de carrera?

Procedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

3. El caso plantea un problema jurídico que ya ha sido abordado ampliamente por la jurisprudencia constitucional, a saber: ¿procede la acción de tutela, a pesar de su carácter subsidiario, contra una providencia judicial en la que presuntamente se vulneran los derechos fundamentales? La Corte ha respondido afirmativamente esta pregunta y no es necesario en este caso hacer un recuento detallado de la evolución que ha tenido la jurisprudencia al respecto, desde la sentencia C-543 de 1992⁸ y las sentencias T-079 de 1993⁹ y T-158 de 1993¹⁰ - estas últimas proferidas inmediatamente después de la expedición de la sentencia C-543 de 1992.

La evolución de la jurisprudencia condujo a que, desde la sentencia T-231 de 1994¹¹ se determinara que una sentencia podía ser calificada como una vía de hecho cuando presentara, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo; (2) defecto fáctico; (3) defecto orgánico; o (4) defecto procedimental. Esta doctrina constitucional ha sido precisada y reiterada en varias sentencias de unificación proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentran las sentencias SU-1184 de 2001¹² y SU-159 de 2002.¹³

4. Ahora bien, en 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 conducido a la conclusión de que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y de 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.”¹⁴

5. Finalmente, es importante señalar que en la Sentencia C-590 de 2005¹⁵, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la expresión “ni acción”, que hacía parte del artículo 185 de la Ley 906 de 2004 (el nuevo Código de Procedimiento Penal). Dicha expresión fue declarada inconstitucional por cuanto desconocía el

principio de supremacía de la Constitución (art. 4º C.P.), al restringir el alcance de un mecanismo constitucional que, como la acción de tutela, fue diseñado para la protección de los derechos fundamentales frente a “cualquier autoridad pública” (artículo 86 C.P). La Corte distinguió en este fallo, que tiene efectos erga omnes, que una cosa es que el legislador no permita la utilización de recursos contra las sentencias que resuelvan el recurso extraordinario de casación en materia penal, en desarrollo de su libertad de configuración, y otra muy distinta que excluya la procedencia de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución para la protección de los derechos fundamentales contra toda acción u omisión de cualquier autoridad pública, concepto que evidentemente también incluye a las autoridades judiciales.

De esta manera, en una sentencia que produce efectos erga omnes, 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 instauración de la acción de tutela contra providencias judiciales, incluidas las proferidas por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado.

Es importante mencionar que en esta misma Sentencia se señalaron cuáles son las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales:

“25. Ahora, 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 inconstitucionales¹⁶ 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 vulnerado¹⁷.

“i. Violación directa de la Constitución.

“Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en 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.”

6. Por otra parte, dado que el actor de la tutela manifiesta que la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca desconoce los precedentes fijados por la jurisprudencia de la Corte, cabe indicar que en la sentencia T-838 de 2007¹⁸ se precisó que la jurisprudencia de la Corte Constitucional puede ser desconocida de cuatro formas, a saber: “(i) aplicando disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio

decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) contrariando el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corporación a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela.”

La sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca incurrió en una vía de hecho por desconocimiento del precedente judicial. Reiteración de jurisprudencia.

7. Esta Corporación ha manifestado en múltiples sentencias que la situación de los servidores públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad no es asimilable a la de los funcionarios de libre nombramiento y remoción. Por esta razón, ha afirmado que los servidores públicos en provisionalidad no pueden ser desvinculados del servicio por la simple voluntad discrecional del nominador - como ocurre con los funcionarios de libre nombramiento y remoción -, pues ellos gozan de una estabilidad laboral relativa. De allí que en un gran número de sentencias la Corte haya determinado que se vulnera el derecho al debido proceso cuando, sin la debida motivación, se declara la insubsistencia de un servidor que había sido nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa.¹⁹

En sus providencias, la Corte ha advertido que es consciente de que el Consejo de Estado ha expresado también en diversas sentencias que los nombramientos en provisionalidad no requieren de motivación alguna. Al respecto ha reiterado la Corte que el análisis que practica el Consejo de Estado se fundamenta en la legalidad, mientras que el examen de esta Corporación se basa en la Constitución y en los derechos fundamentales. De allí que la Corte sostenga que la falta de motivación de la resolución que declara la insubsistencia de un funcionario en provisionalidad vulnera el derecho al debido proceso, en la medida en que no le permite al servidor impugnar ante la justicia las razones de la desvinculación.

Por lo tanto, en sus sentencias la Corte ha concedido la tutela impetrada, por violación al debido proceso, y ha ordenado a la entidad correspondiente que motive la resolución de insubsistencia. Además, en distintas ocasiones ha ordenado el reintegro del servidor desvinculado, bien sea cuando éste ha demostrado la inminencia de un perjuicio irremediable, o bien mientras se surte el proceso contencioso administrativo respectivo. De la misma manera, en diferentes providencias dictadas recientemente ha

ordenado que si la motivación ordenada no se efectúa dentro un plazo determinado el servidor debe ser reintegrado a su cargo.²⁰

8. El actor del presente caso trabajó en la Fiscalía General de la Nación entre los años 1995 y 2004. Allí se desempeñó, en provisionalidad, en distintos cargos de carrera administrativa. El 23 de febrero de 2004, mediante la resolución N° 0-00625, se declaró la insubsistencia de su nombramiento, sin motivación alguna, como bien se deriva de su texto:

“EL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

“En uso de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las que confiere el artículo 251 de la Constitución Política,

“RESUELVE

“Artículo Primero. Declara insubsistente el nombramiento de ANTONIO JOSÉ PÉREZ JÁNICA, con cédula de ciudadanía 19.145.647, del cargo de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS, de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cali.

“Artículo Segundo. La presente resolución rige a partir de la fecha de su comunicación y contra ella no procede recurso alguno.”

El actor acudió al mismo tiempo a la acción de tutela y a la de nulidad y restablecimiento del derecho. Precisamente, este caso se distingue porque el actor obtuvo una sentencia a su favor de la Corte Constitucional, la sentencia T-222 de 2005, en la cual se reiteró toda la jurisprudencia de esta Corporación acerca de la obligación de las entidades públicas de motivar sus decisiones de desvinculación de servidores que ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa.

Tal como se indicó en el apartado de Antecedentes, en su sentencia la Corte concluyó que la Fiscalía General de la Nación había vulnerado el derecho del actor al debido proceso, por cuanto no había motivado el acto que lo declaraba insubsistente. En consecuencia, le ordenó que dictara un nuevo acto administrativo en el que indicara “las razones -ajustadas a los parámetros legales y jurisprudenciales - que fundamentaron la

declaratoria de insubsistencia, a fin de que el accionante pueda controvertirlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.” Al mismo tiempo, le advirtió al actor que podía ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución motivada que expidiera la Fiscalía, para lo cual el término de caducidad empezaría a contar a partir de la notificación de ese acto administrativo.

La resolución dictada por la Fiscalía en atención a la orden proferida por la Corte Constitucional insistió en que el actor se encontraba en una situación equivalente a la de los servidores de libre nombramiento y remoción y declaró la insubsistencia del actor con base en la facultad discrecional del nominador. Lo anterior significa que la Fiscalía no dio cumplimiento a la orden proferida por la Corte Constitucional.

A su vez, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca negó la solicitud de nulidad y restablecimiento del derecho impetrado por el actor. Para ello se fundó en jurisprudencia del Consejo de Estado, en la que se señala que no se requiere motivar las resoluciones en las que se declara la insubsistencia de nombramientos en provisionalidad, en cargos de carrera. Es importante anotar que la sentencia del Tribunal no hace ninguna referencia a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En vista de lo anterior el actor se vio forzado a instaurar una nueva acción de tutela, ahora en contra de la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle. Anota la Corte que este paso habría podido evitarse si, como era de esperar, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali le hubiera dado trámite a la solicitud de desacato iniciada por el actor. Sin embargo, en desconocimiento de la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Sala Penal declaró que la Fiscalía General de la Nación sí había dado cumplimiento a la orden impartida en la Sentencia T-222 de 2005.

9. La particularidad del presente caso estriba, entonces, en que la acción de tutela no está dirigida contra un acto administrativo que declara la insubsistencia de un servidor público que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera - puesto que ese trámite ya se surtió en la acción que culminó con la Sentencia T-222 de 2005 -, sino contra una sentencia judicial que avala la decisión y el procedimiento de la entidad pública que profirió el acto administrativo.

Sin embargo, lo cierto es que sobre la situación especial que plantea este caso

también existe ya jurisprudencia reiterada de esta Corporación en el sentido de dejar sin efecto las providencias judiciales que confirmen las resoluciones inmotivadas de insubsistencia de servidores públicos que desempeñan cargos de carrera, en provisionalidad, por violación del precedente judicial que ha fijado la Corte Constitucional. Así ocurrió, por ejemplo, en las sentencias T-437 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-341 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1092 y T-887 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-410 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-254 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-170 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

A manera de ejemplo, en la sentencia T-341 de 2008, que conoció sobre una acción de tutela instaurada contra una sentencia del Tribunal Administrativo del Meta que se negó a declarar la nulidad de una resolución inmotivada de la Fiscalía General de la Nación que determinó la insubsistencia del nombramiento en provisionalidad de un funcionario del CTI que ocupaba un cargo de carrera administrativa, se expresó:

“En consecuencia, de acuerdo con la regla jurisprudencial ya examinada, la Fiscalía incumplió con el deber de motivar el acto y el Tribunal Administrativo del Meta con el de atender a esta circunstancia a la hora de fallar, pues avaló el acto inmotivado al estimar que el Fiscal General de la Nación “goza de cierta discrecionalidad” para designar los funcionarios en provisionalidad, los cuales “no ostentan fuero de estabilidad alguna” y, por tal motivo, “[pueden] ser removidos del cargo sin motivación alguna”.

“Lo anterior basta a la Sala para afirmar que habiendo incumplido la Fiscalía con el deber de motivar el acto administrativo que declaró la insubsistencia, esta omisión disminuyó notablemente las posibilidades de defensa del accionante, por lo que en esta ocasión la Sentencia del Tribunal Administrativo del Meta incurrió en una causal de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial. Ciertamente, se desconoció el uniforme, claro y reiterado precedente jurisprudencial de tutela relativa a la necesidad de motivación de los actos de desvinculación de funcionarios nombrados provisionalmente en cargos de carrera. Al ser la Corte el intérprete con autoridad de la Constitución y haberse establecido que para el respeto del debido proceso administrativo, como derecho fundamental, se hace necesaria tal motivación, la posición asumida por el Tribunal accionado acarrea un desconocimiento indirecto de la Carta.”

En esa ocasión, la Corte anotó que “el desconocimiento del precedente se dio sin que se hiciese mención siquiera sumaria de las numerosas providencias de la Corte Constitucional en la materia que decidían en sentido opuesto²¹ y, por tanto, sin que se argumentara las razones por las cuales no se seguía el precedente jurisprudencial.” Por eso, dado que el Tribunal no hizo ninguna argumentación referente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, “el contenido considerativo del fallo cuestionado se torna insuficiente a la luz de la Carta.”²²

Por lo tanto, en la sentencia se expresó que en ese caso procedía la tutela contra la providencia judicial del Tribunal Administrativo del Meta cuestionada por el actor, “en virtud de que desconoció abiertamente el unificado y reiterado precedente de tutela en materia de necesidad de motivación del acto de desvinculación de los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera.”

Lo manifestado en la sentencia T-341 de 2008 es completamente aplicable al presente caso. Al dictar su sentencia, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca desconoció completamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a la cual no hizo ninguna referencia. Por lo tanto, la Corte dejará sin efecto la providencia, por violación del precedente jurisprudencial de esta Corporación, que ha determinado que la ausencia de motivación de la declaración de insubsistencia de un nombramiento en un cargo de carrera, en provisionalidad, constituye una vulneración al debido proceso.

Advierte la Corte que la decisión no se ve alterada por el hecho de que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el actor hubiera estado dirigida contra la primera resolución de insubsistencia dictada por la Fiscalía General de la Nación, tal como parece sugerirlo la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle. En primer lugar, la conducta del actor revela su reconocimiento del carácter subsidiario de la acción de tutela. Por otra parte, el objetivo del numeral tercero de la parte resolutive de la Sentencia T-222 de 2005 no era el de imponerle al actor demandar la resolución de insubsistencia que decía dictar la Fiscalía después de ese fallo, sino el de ampliar el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Además, es importante anotar que la situación no cambió con la expedición de la segunda resolución en que declaraba la insubsistencia del nombramiento del actor, puesto que, como se manifestó, esa segunda resolución tampoco fue motivada.

También considera la Corte importante referirse a la afirmación contenida en la sentencia de tutela dictada por la Sala Primera del Consejo de Estado, acerca de que la acción de tutela no había cumplido con el requisito de la inmediatez. No comparte la Sala de Revisión esta posición. La sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle fue dictada el 16 de noviembre de 2007, y la acción de tutela fue instaurada el día 7 de mayo de 2008. Eso indica que la tutela fue presentada dentro de un término prudente.

Por todo lo anterior, se revocará la sentencia de segunda instancia en la tutela, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, que rechazó la solicitud de amparo por improcedente y, en su lugar, se concederá el amparo del derecho fundamental al debido proceso del ciudadano Antonio José Pérez Jánica. Por consiguiente, se dejará sin efectos la sentencia N° 183 del 16 de noviembre de 2007, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, dentro del proceso radicado con el número 2004-02056-01. Igualmente, se ordenará a dicha autoridad judicial, proferir una nueva decisión sobre la demanda presentada por el actor, teniendo en cuenta los parámetros señalados por la Corte Constitucional acerca de la necesidad de motivar las declaraciones de insubsistencia de los nombramientos en provisionalidad que recaen sobre cargos de carrera administrativa.

Finalmente, se ordenará comunicar sobre la presente sentencia a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, la cual, en el marco del incidente de desacato iniciado por el actor contra la Fiscalía General de la Nación, decidió, en contravía de la jurisprudencia tantas veces repetida de la Corte Constitucional, que la Fiscalía General de la Nación sí había dado cumplimiento a la orden impartida en la Sentencia T-222 de 2005. Con ello forzó al actor a continuar con el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y a instaurar una nueva acción de tutela, con las consecuencias que ello genera en materia de congestión judicial.

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida, el 04 de septiembre de 2008, por la Sección Primera del Consejo de Estado, que rechazó por improcedente la acción de tutela impetrada por el ciudadano Antonio José Pérez Jánica contra el Tribunal Contencioso

Administrativo del Valle del Cauca y, en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental al debido proceso del ciudadano Pérez Jánica.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia N° 183 del 16 de noviembre de 2007, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el ciudadano Antonio José Pérez Jánica contra la Fiscalía General de la Nación.

Tercero.- ORDENAR al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca que, en el término de veinte (20) días contado a partir de la notificación de la presente sentencia, profiera una nueva decisión sobre la demanda presentada por el ciudadano Antonio José Pérez Jánica, de acuerdo con los parámetros señalados en la jurisprudencia reiterada de esta Corporación a la cual se hace referencia en la parte motiva de esta sentencia.

Cuarto.- Ordenar a la Secretaría General que comunique sobre el contenido de esta sentencia a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, de acuerdo con lo manifestado en la parte considerativa de la misma.

Quinto.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

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

CLARA ELENA REALES GUTIERREZ

Magistrada (E)

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaría General

1 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

2 Sentencias T-800 de 1998, C-734 de 2000, T-884 de 2002 y T-519 y T-610 de 2003.

3 Ver sentencia T-800 de 1998. En el mismo sentido, pueden consultarse las sentencias T-884 de 2002 y T-610 de 2003.

4 Sentencia T-1240 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

5 Ver Sentencias SU-250 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-610 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-1206 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería. En estos tres casos la Corte tuteló el derecho al debido proceso y ordenó a las entidades públicas demandadas que a través de un acto administrativo motivado explicaran las razones por las cuales habían desvinculado a los respectivos accionantes que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, a fin de que, si lo consideraran, pudieran controvertir las mismas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

6 En el expediente no obra copia del fallo sobre el incidente de desacato. Sin embargo, en su respuesta a la acción de tutela la Fiscalía General de la Nación no desmiente de ninguna manera las afirmaciones del actor sobre este punto. Por esta razón, y con fundamento en el principio de buena fe contemplado en la Constitución, se deben tener por ciertas las aseveraciones del demandante sobre la materia.

7 El Tribunal transcribió distintos apartes de la sentencia del 23 de junio de 2005, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, en la cual se expresó:

“(…) La simple circunstancia de ocupar un empleo de carrera no le otorga al funcionario derechos de carrera respecto del cargo que ocupa. En estos eventos la persona así designada se encuentra nombrada en provisionalidad y, como en repetidas ocasiones lo ha sostenido esta Sala, debido a que fueron discrecionales las facultades por las cuales se designó, también en ejercicio de ellas es posible removerlo respondiendo con ello al principio según el cual las cosas en Derecho se deshacen tal como se hacen...

“(…)”

“(…) Como el nombrado en provisionalidad en un empleo de carrera accede a él en forma discrecional, sin procedimientos ni motivaciones, su desvinculación puede hacerse de la misma manera. Por no estar escalafonado en la carrera y no contar con estabilidad no puede exigirse que su remoción se efectuó con las mismas exigencias, requisitos y recursos que la ley consagra para los empleados de carrera, de manera que su retiro sin los procedimientos propios del personal de carrera, que no le son aplicables, no puede considerarse violatorio del debido proceso. El empleado nombrado en provisionalidad no goza de ningún fuero de estabilidad y puede ser retirado sin motivación alguna si no ofrece suficiente garantía de prestación de buen servicio. Si aún no puede proveerse el cargo por concurso se puede designar al reemplazante nuevamente en provisionalidad (…).

“Su permanencia en el cargo por encima del término previsto en la ley no le genera ningún derecho de inamovilidad ni al nominador la obligación de motivar el acto pues estas circunstancias no pueden modificar la condición legal de provisionalidad.”

8 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

9 En la sentencia T-079 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional confirmó un fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el cual la Sala de Casación Civil consideró que era evidente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la accionante, ya que las declaraciones allegadas al expediente del proceso acusado, no podían ser fundamento de la decisión por haber sido rendidas como versiones libres y espontáneas y no bajo la gravedad del juramento, según las exigencias de los artículos 175 C.P.C. y 55 del Código del Menor. La Corte Suprema agregó, además, que las pruebas testimoniales debían ser ordenadas mediante auto del funcionario instructor, con el fin que contra ellas fuera posible ejercer el derecho de contradicción. Manifestó la Sala Tercera en aquella ocasión: “Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona. // Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su

fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (CP art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad. // La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla.”

10 En esta sentencia, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, la Sala Novena de Revisión de la Corte decidió confirmar la decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior de Popayán de conceder el amparo solicitado por el accionante en razón a que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se quebrantó el derecho fundamental del debido proceso al negar el recurso de apelación exigiéndose un requisito inexistente en el Código de Procedimiento Civil. En la sentencia se expresó: “Aunque esta Corte declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991,² la doctrina acogida por esta misma Corporación, ha señalado que es procedente la acción de tutela cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas, mediante vías de hecho vulneren o amenacen derechos fundamentales. El caso que nos ocupa enmarca cabalmente dentro de los parámetros de esta excepción, por cuanto existe en él evidencia de una flagrante violación de la ley, constitutiva de una vía de hecho, en detrimento del derecho fundamental al debido proceso. (...) El proceso es un juicio y es lícito en cuanto implica un acto de justicia. Y como es evidente por la naturaleza procesal, se requieren tres condiciones para que un proceso sea debido: Primera, que proceda de una inclinación por la justicia; Segunda, que proceda de la autoridad competente; Tercera, que se profiera de acuerdo con la recta razón de la prudencia, en este caso, que se coteje integralmente toda pretensión, de tal manera que siempre esté presente el derecho de defensa, y que el juez en ningún momento se arroge prerrogativas que no están regladas

por la ley, ni exija, asimismo, requisitos extralegales. Siempre que faltaren estas condiciones, o alguna de ellas, el juicio será vicioso e ilícito: en primer lugar, porque es contrario a la rectitud de justicia el impedir el derecho natural a la defensa; en segundo lugar, porque si el juez impone requisitos que no están autorizados por la ley, estaría extralimitándose en sus funciones; en tercer lugar, porque falta la rectitud de la razón jurídica.”

11 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

12 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

13 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

14 Ver al respecto las sentencias T-949 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, y T-774 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

15 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

16 Sentencia T-522/01.

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

18 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

19 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, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-884/02, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-610/03, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-752/03, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-597/04, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-951/04, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1206/04, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-070/06, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1240/04, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-161/05, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-031/05, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-123/05, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-132/05, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-222/05, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-374/05, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-392/05, M.P.

Alfredo Beltrán Sierra; T-660/05, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-696/05, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-024/06, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-222/06, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-254 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-132 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-279 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-464 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-838 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-857 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-007 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-157 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-308 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y T-356 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. 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 todas las 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.

“(e) En un primer momento ante la desvinculación inmotivada de funcionarios en provisionalidad, la Corte procedió a conceder la tutela como mecanismo transitorio, ordenando el reintegro de la persona al cargo, hasta que la justicia contencioso administrativa decidiera esa situación de manera definitiva (...). Posteriormente, se estimó más eficaz amparar directamente el derecho de defensa (...) de las personas en casos de falta de motivación del acto, para que la persona pudiese de manera directa, reclamar la protección correspondiente ante la jurisdicción contencioso administrativa.

“En la actualidad esta es la respuesta constitucional más frecuente a la falta de motivación de los actos de desvinculación de servidores nombrados en provisionalidad. En estos casos, el juez constitucional ha ordenado (i) o bien motivar el acto administrativo de manera inmediata (...) o (ii) en aquellos casos en que además haya vulneración del mínimo vital de las personas, - aparte de la motivación del acto -, se ha ordenado el reintegro del funcionario, cuando la desvinculación intempestiva afecta claramente su mínimo vital (...). Por último, (iii) se han dado también ordenes complejas sometidas a condición, que involucran el reintegro del funcionario separado de su cargo de manera inmediata, si la orden de motivación del acto administrativo no se cumple en un primer momento. En estos casos, en la decisión de tutela se consagra la obligación de la debida motivación, so pena de la inmediata revinculación del funcionario afectado al cargo del

que fue separado (...).”

21 Eran 13 sentencias las que para la época sostenían la línea jurisprudencial citada, a saber, SU-250/98, T-800/98, T-884/02, T-6107/03, T-752/03, T-597/04, T-951/04, T-1216/04, T-070/06, T-1204/04, T-161/05, T-031/05 y T-132/05.

22 Advirtió la Sala que en la sentencia C-037 de 2006 se declaró la constitucionalidad del numeral segundo del art. 48 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, el cual señala que la motivación de las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela “constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces”. Al respecto recordó la Sala que dicha exequibilidad fue condicionada “bajo el entendido de que las sentencias de revisión de la Corte Constitucional en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad” [sentencia C-037 de 1996. Ver en el mismo sentido, la Sentencia C-836 de 2001]. (subrayas ajenas al texto) Por lo tanto, admitió que los jueces pueden separarse del precedente, pero motivando suficientemente esa decisión, requisito que no se había cumplido en ese caso, dado que no se había hecho ninguna referencia a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.