

Sentencia T-147/13

**FUNCIONARIOS PUBLICOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Naturaleza jurídica/CARGO DE CARRERA EN PROVISIONALIDAD Y CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Diferencias**

La vinculación en calidad de provisional constituye un modo de proveer cargos públicos “cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal”. Los cargos provisionales, como su nombre lo indica, son de carácter transitorio y excepcional y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes en una determinada entidad, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad. La naturaleza de los cargos provisionales difiere de la de los cargos de carrera administrativa y de los empleos de libre nombramiento y remoción. Los funcionarios nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no cuentan con las garantías que de ella se derivan, pese a lo cual, tienen el derecho a que se motive el acto administrativo por medio del cual son retirados de su cargo, ya que dicha motivación se erige como una garantía mínima que se deriva del derecho fundamental al debido proceso y del control a la arbitrariedad de la administración, y no del hecho de pertenecer a un cargo de carrera. Los cargos provisionales no son asimilables a los cargos de carrera administrativa, y es por ello que a los primeros no le son aplicables los derechos que se derivan de ella, ya que quienes se hallan vinculados en provisionalidad no agotaron los requisitos que exige la Constitución y la ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos y el período de prueba, entre otros. Pero tampoco pueden asimilarse a los de libre nombramiento y remoción, pues su vinculación no se sustenta en la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo que es propia de éstos, sino en la necesidad de evitar la parálisis de la función pública mientras se logra su provisión en los términos que exige la Constitución. En consecuencia, frente a los cargos provisionales no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera ni la discrecionalidad relativa de los de libre nombramiento y remoción; razón por la que el nominador tiene la obligación de motivar el acto administrativo mediante el cual se produce

la desvinculación.

## FUNCIONARIOS EN CALIDAD DE PROVISIONALES EN LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

En cuanto a la designación de funcionarios en calidad de encargados y en provisionalidad, el régimen de la Procuraduría General de la Nación difiere de los demás regímenes establecidos para las diversas entidades del poder público en Colombia, diferencia que obedece a criterios de razonabilidad como lo son la independencia y autonomía que caracteriza a la entidad, y la especialidad que le reconoce el régimen de carrera administrativa general contenido en los artículos 113, 118, 125, 279 de la Constitución Política en armonía con los artículos 3º numeral 2 y 7º de la Ley 909 de 2004, y los artículos 158 numeral 6º y 188 del Decreto-Ley 262 de 2000.

## MOTIVACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DESVINCULA A EMPLEADOS EN CARGOS PROVISIONALES-Contenido

Una motivación constitucionalmente admisible es aquella en la que la insubsistencia se basa en argumentos puntuales como lo son la provisión definitiva del cargo una vez realizado el respectivo concurso de méritos; la calificación insatisfactoria del funcionario; la imposición de sanciones disciplinarias y “otra razón específica atinente al servicio que está prestando”, como lo puede ser el vencimiento del período por el cual ha sido designado el funcionario, siempre que la ley establezca esa posibilidad. En esa medida, las referencias de carácter general con relación a la naturaleza provisional del nombramiento, la no pertenencia a la carrera administrativa, la invocación del ejercicio de una facultad discrecional que realmente no existe, o la “cita de información, doctrina o jurisprudencia que no se relacionen de manera directa e inmediata con el caso particular”, no son admisibles como razones claras, detalladas y precisas para la desvinculación de un funcionario.

## CONVOCATORIA A CONCURSO PUBLICO DE MERITOS EN CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Se deben respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en la convocatoria

La convocatoria es “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la

administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes", y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe "respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada"

ACCION DE TUTELA-Procedencia en caso de funcionarios de carrera administrativa nombrados en provisionalidad separados del cargo mediante acto sin motivación

Pese a que las personas nombradas en provisionalidad disponen de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa para controvertir el acto administrativo mediante el cual son declarados insubsistentes o se termina su vínculo en provisionalidad, dicho mecanismo no resulta materialmente eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, entre ellos el debido proceso, el respeto al Estado de Derecho, al principio democrático y al principio de publicidad, al tratarse de una garantía mínima de control de la arbitrariedad de la administración, razón por la que la acción de tutela se convierte en la herramienta idónea para asegurar la defensa de esos derechos, ya que el ciudadano tiene derecho a conocer las razones que motivaron la decisión de su desvinculación. Así, la acción de tutela es procedente, pues de no ser así, el sujeto afectado deberá desgastarse en un proceso cuyo resultado se conoce de antemano, para posteriormente interponer frente a la decisión judicial producto del mismo una acción de tutela. Por tanto, no obstante contar con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dicho mecanismo es materialmente ineficaz para proteger los derechos de los empleados en provisionalidad, por lo que se puede acudir directamente a la acción de tutela como herramienta idónea para asegurar la defensa de los derechos fundamentales que resultan vulnerados por una

desvinculación sin motivación como expresamente lo reconoció la Sala Plena en la Sentencia SU-917 de 2010.

DECRETO 262 DE 2000-Ingreso, permanencia y ascenso en los empleos de carrera de la Procuraduría

DECRETO 262 DE 2000-Artículo 188 permite la realización de nombramientos en provisionalidad por un término de seis (6) meses prorrogables por otros seis (6) meses mientras se provee el cargo de carrera

DECRETO 262 DE 2000-Artículo 188 la desvinculación será motivada según precedente SU917 de 2010

El ingreso y la salida del funcionario nombrado en provisionalidad no puede analizarse de manera aislada, sino conjuntamente con las demás normas del decreto 262 de 2000, en virtud de las cuales el nombramiento en provisionalidad se justifica en que un cargo de carrera no ha sido aún proveído por concurso y por ello está íntimamente ligado con la realización del mismo. Por lo anterior, siendo el funcionario nombrado en virtud del artículo 188 del decreto 262 de 2000 un empleado en provisionalidad y no una categoría distinta de servidor público, su desvinculación depende de las reglas generales sobre provisionalidad reconocidas por la jurisprudencia de esta Corporación y señaladas en la sentencia SU 917 de 2010:

CONCURSO DE MERITOS DE LOS CARGOS DE CARRERA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Se ordena inicie los trámites para convocar a concurso público para proveer todos los cargos de carrera que en la actualidad son ejercidos en provisionalidad

Referencia: expediente T-3.172.775

Derechos Invocados: Igualdad, debido proceso y trabajo.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil trece (2013)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alexei Egor Julio Estrada y Augusto Trujillo Muñoz, designado como conjuez para el siguiente proceso, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela adoptado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el cinco (05) de julio de dos mil once (2011), que confirmó lo decidido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011) al negar por improcedente la acción de tutela incoada por Bernardo Tadeo Linares De Castro contra la Procuraduría General de la Nación.

### 1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Ocho (08) de dos mil once (2011) de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

#### 1.1. HECHOS

1.1.1. El accionante relata que desde el 08 de marzo de 2001 y, en forma continua e ininterrumpida, estuvo vinculado a la Procuraduría General de la Nación en calidad de provisional (cd.1, fl.2 y 3) y que el último cargo en el que se desempeñó fue el de Asesor, Grado 19, Código 1AS-19 de la División de Documentación con funciones en la Oficina de Sistemas, cargo de carrera administrativa (cd.1, fl.15) en el que fue nombrado mediante Decreto 1785 de 2010 y del cual se posesionó el 04 de agosto del mismo año (cd.1, fl.41).

1.1.3. Señala que nunca se le formularon observaciones con respecto a falencias en el desempeño de sus labores (cd.1, fl.44).

1.1.4. En consecuencia de lo anterior, el 16 de mayo de 2011, interpuso acción de tutela con el propósito de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, y solicitó la nulidad del acto administrativo en consecuencia del cual se produjo su desvinculación, al tiempo que requirió el reintegro a un de cargo igual o mejor jerarquía al que desempeñaba, pues en su parecer, su desvinculación se produjo sin motivación (cd.1, fl.50).

## 1.2. Contestación de la entidad accionada

Mediante oficio del 17 de mayo de 2011, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, admitió la acción de tutela de la referencia y, en consecuencia, ordenó notificar a la Procuraduría General de la Nación como parte accionada (cd.1, fl.58).

En comunicado allegado el 19 de mayo de 2011, la Procuraduría General de la Nación solicitó que se declarara improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Linares De Castro y que por ende se denegaran las pretensiones del mismo. Para lo anterior, expuso los siguientes argumentos:

1.2.1. El señor Linares de Castro cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, puntualmente, con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la jurisdicción contenciosa administrativa, sede en la que puede discutir el acto de desvinculación (cd.1, fl.95-99).

1.2.2. No se vislumbra amenaza de derecho fundamental alguno o el acaecimiento de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para la protección de sus derechos (cd.1, fl.95-99).

1.2.3. La causa para la terminación del nombramiento en provisionalidad fue objetiva, ya que la misma se produjo en cumplimiento de los artículos 158, 186 y 188 del Decreto-Ley 262 de 2000, los cuales facultan al Procurador General de la Nación para efectuar nombramientos en provisionalidad en los cargos de carrera, con personal no seleccionado a través del sistema de méritos con una designación que podrá hacerse hasta por el término de 6 meses (cd.1, fl.92-94).

Para la Procuraduría General de la Nación los nombramientos en provisionalidad

están sujetos a un plazo objetivo señalado por la ley que, vencido, implican la terminación del vínculo con la entidad, salvo que el nominador decida renovar el nombramiento mediante un acto administrativo (cd.1, fl.92-94).

## 2. DECISIONES JUDICIALES

### 2.1. Sentencia DE PRIMERA instancia. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. sala CIVIL

En sentencia proferida el veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, denegó el amparo solicitado dada la existencia de otros mecanismos de protección judicial para lograr la nulidad del acto de terminación del nombramiento en provisionalidad y el reintegro (cd.1, fl.60). Expresamente se indicó:

“La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es el instrumento jurídico específico que puede utilizar el actor para solicitar de la jurisdicción contencioso administrativo la declaratoria de nulidad del acto administrativo; esto es, para plantear su pretensión orientada a la pérdida de su eficacia jurídica por la ocurrencia de un vicio que afecta su validez (ilegalidad, incompetencia, forma irregular, etc.) y que, en consecuencia, se le restablezca en su derecho o se le repare el daño’.

(...)

Adicionalmente, desde sus inicios, la jurisprudencia constitucional ha enseñado que ‘la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente que brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta reconoce’ (...)" (cd.1, fl.60-62). (Negritas y subrayas del texto original).

### 2.2. IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante escrito allegado el 01 de junio de 2011, el accionante impugnó la decisión de primera instancia, insistiendo en que “en este caso particular y concreto (...) estuvo vinculado a la Procuraduría General de la Nación desde el 08 de marzo de 2001 hasta el 31 de enero de 2011, es decir, en una provisionalidad que se extendió por un lapso de más de diez años, sin que jamás se le hubiere formulado ninguna observación, ni sanción, ni siquiera un simple llamado de atención en el desempeño de su cargo, acudió directamente a la acción de tutela en acatamiento estricto a ochenta y nueve sentencias de la Corte Constitucional proferidas a lo largo de once años para conjurar la arbitrariedad de decisiones administrativas similares a estas proferidas entre 1992 y el año 2010, en la cual, de una vez por todas y a pesar de que ya se había dictado una sentencia de unificación sobre el mismo punto -SU-250 de 1998-, se reiteró esa jurisprudencia constitucional uniforme y constante en la materia y el tiempo mediante nueva sentencia de unificación, la SU-917 de 2010, en la cual se expresó que es un ‘inexcusable deber’ (negrilla propia), motivar de manera concreta y específica el acto administrativo en virtud del cual se retira del servicio público a quien a él venía vinculado en provisionalidad, deber que tiene como soporte jurídico ineludible en un Estado de Derecho poner freno a la arbitrariedad de los nominadores.” (cd.1, fl.106).

### 2.3. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL

En sentencia del 05 de julio de dos mil once (2011), la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primera instancia, con base en el mismo argumento, es decir, la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para obtener la protección del derecho que estima amenazado (cd.2, fl. 10). En este sentido, señala:

“Para dirimir los hechos aquí ventilados, dada su naturaleza y especialidad, dispone el actor del proceso contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho, dada su calidad de servidor público, escenario en el cual, como bien lo indicara el tribunal, cuenta con la herramienta de la suspensión provisional del acto administrativo particular objeto del reproche por esta vía.” (cd.2, fl.11).

### 2.4. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

“i) Como fue provisto el cargo que desempeñó el señor Bernardo Tadeo Linares de Castro

hasta el 03 de febrero de 2011 (...) se designó a otra persona en calidad de provisional o a una persona que superó el concurso de méritos?

ii) ¿Se efectuó por parte de la Procuraduría General de la Nación el Concurso de Méritos para proveer de forma definitiva el cargo en el que se desempeñó el señor Bernardo Tadeo Linares de Castro hasta el 03 de febrero de 2011? Si dicho proceso está en curso ¿En qué etapa se encuentra?" (cd.3, fl.17 y 18).

En la misma providencia se ordenó suspender el término para fallar la presente sentencia (cd.3, fl.18).

2.4.1. El 24 de enero de 2012, el Procurador General de la Nación solicitó a la Sala que se profiera una sentencia de unificación, en la cual se desarrolle la jurisprudencia contenida en la Sentencia SU-917 de 2010, con respecto a los servidores públicos nombrados en provisionalidad, cuando se trata de regímenes jurídicos especiales, como el que es propio de la Procuraduría General de la Nación (cd.3, fl.40).

El Procurador reitera que los parámetros establecidos en la Sentencia SU-917 de 2010 no son aplicables a este caso, ya que el retiro del servidor público nombrado en provisionalidad no ocurrió por la decisión de la Procuraduría General de la Nación, sino por ministerio de la ley. De modo que si es menester motivar el retiro, la motivación no puede ser otra que poner de presente el mandato legal (cd.3, fl.39).

En efecto, el actor no fue declarado insubsistente. Su retiro obedeció a que era un servidor público nombrado en provisionalidad y que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 188 del Decreto-Ley 262 de 2000, su período venció el 03 de febrero de 2011. En esa medida, la comunicación que se le envió se limitó a recordarle al servidor lo que el debe saber en relación con la duración de su período (cd.3, fl.39).

2.4.2. Posteriormente, mediante oficio allegado el 10 de febrero de 2012, la Procuraduría General de la Nación señaló que:

2.4.2.1. El señor Linares De Castro laboró al interior de dicha entidad en virtud de nombramientos en provisionalidad efectuados sucesivamente por un término de seis meses en atención a las facultades discretionales contenidas en los artículos 185 y 188 del

Decreto-Ley 262 de 2000 y el artículo 278 numeral 6° de la Constitución, que “comprende el período de tiempo que va de marzo 8 de 2001 hasta diciembre 26 de 2008.” (cd.3, fl.23).

2.4.2.2. Con la expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2008 -en virtud del cual se imposibilitó continuar las convocatorias a concurso de méritos que se habían programado e iniciado por parte de la Procuraduría durante el año 2008- se continuaron efectuando tales nombramientos sucesivos en provisionalidad según el Decreto No. 141 de 2009. La Procuraduría aclara que, en todo caso, las convocatorias referidas “no incluían el cargo de Asesor Grado 19, en virtud de decisión tomada por parte de la anterior administración de la Procuraduría” (cd.3. fl.23).

2.4.2.3. Debido a que el acto legislativo referido fue declarado inexequible mediante Sentencia C-588 de 2009, se reactivaron los concursos suspendidos y éstos culminaron a finales del año 2010, “razón por la que nuevamente, con sustento en las facultades discretionales conferidas por los artículos 185 y 188 parágrafo del Decreto-Ley 262 de 2000, se dispuso nombrar al Dr. Linares De Castro, una vez más en provisionalidad hasta por el término de seis (6) meses, mediante Decreto 188 de enero 21 de 2010; empleo en el cual tomó posesión el 05 de febrero de 2010 y luego, mediante Decreto 1785 de julio 27 de 2010, del cual tomó posesión el 4 de agosto de 2010, con vencimiento del período en provisionalidad y retiro en consecuencia del servicio en fecha 3 de febrero de 2011.” (cd.3, fl.24).

2.4.2.4. Desde que se presentó el vencimiento aludido, el cargo fue provisto discrecionalmente en encargo en cabeza del señor Reinaldo Daza Ochoa, con fundamento en las facultades normativas ya señaladas (cd.3, fl.24).

2.4.2.5. Con respecto a la realización del concurso de méritos para la adjudicación del cargo en el que se desempeñaba el ahora accionante, la Procuraduría manifestó que: “si bien se inició la programación de nuevos concursos durante el año 2011, dentro de los cuales se considera factible convocar al empleo de Asesor Grado 19, a raíz de la expedición del Acto Legislativo No. 04 de julio 07 de 2011, que se ha considerado en diversas demandas como una disposición contraria a la Carta Política; se debió reiniciar el análisis del tema con el fin de prevenir la causación de daños antijurídicos a la entidad, como consecuencia de la

presentación de demandas en contra de la Procuraduría por parte de los potenciales participantes en los respectivos concursos." (cd.3, fl.24).

2.4.2.6. La Procuraduría General de la Nación enfatiza en que como órgano al cual se le garantiza su autonomía e independencia en virtud de los artículos 113, 118 y 279 de la Constitución y con fundamento en el principio de la libertad de configuración legislativa, al tenor de los artículos 158 numeral 6°, 185 y 188 -incluido su parágrafo- del Decreto-Ley 262 de 2000, se establece una excepción a la modalidad de retiro de personal nombrado en provisionalidad que ocupe empleos de carrera existentes al interior de la entidad, en cuanto tal tipo de nombramientos pueden hacerse por un período de seis (6) meses y son prorrogables por un período igual; es decir, su naturaleza es discrecional y temporal, por cuanto así lo definió el legislador que igualmente establece la modalidad de retiro por vencimiento de período (cd.3, fl.24).

Señala además que:

"Aunque es cierto que los empleos de los órganos y entidades del Estado son considerados por el artículo 125 de la Carta Política como de carrera, a quienes su nombramiento debe hacerse mediante concurso público y se reconoce así mismo, la posibilidad de que la ley señale causales de retiro del servicio o de violación del régimen disciplinario, tema que es ratificado por los artículos 278 numeral 6° y 279 ibídem, no se puede condicionar el tema de la provisión y de la duración de dicha clase de nombramientos, exclusivamente a la realización de los concursos para proveer tales cargos, ya que se desconoce que el legislador le otorgó dicha potestad en forma discrecional al Procurador General, por vencimiento del período y por razones del servicio según los artículos 158 numeral 6° y 188 parágrafo del Decreto-Ley 262 de 2000.

Por el hecho de establecerse en el ordenamiento jurídico como una potestad del nominador el hecho de la vinculación y del retiro del servicio (artículo 278 numeral 6° de la Carta Política), no puede tener espacio la necesidad de motivar los actos de desvinculación expedidos con sustento en los artículos 158 numeral 6°, 185 y parágrafo del artículo 188 del

Decreto-Ley 262 de 2000, debido precisamente a que se establece una modalidad sui generis de provisión de naturaleza discrecional y de origen legal, que igualmente una vez concluido el período para el cual fue nombrada la persona, implica la cesación de la relación

laboral sin adicional." (cd.3, fl.25).

En vista de lo anterior, la Procuraduría señala que con sustento en las atribuciones contenidas por los artículos 278 numeral 6° Superior, y 185 y 188 del Decreto-Ley 262 de 2000, puede prescindir discrecionalmente de los servicios de un empleado vinculado en forma provisional a un cargo de carrera administrativa, ante lo cual no es posible aplicar los criterios planteados a través de las Sentencias T-800 de 1998, SU-250 de 1998, SU-917 de 2010 y T-656 de 2011; más cuando la SU-448 de 2011, "al precisar la posibilidad de que sea el legislador quien establezca cuáles son los empleos de libre nombramiento y remoción, que para el caso de la Procuraduría significa la posibilidad discrecional de efectuar designaciones en provisionalidad o en encargo para cargos de carrera administrativa, así como su retiro por vencimiento del período respectivo, en virtud de los artículos 158 numeral 6°, 185 y 188 parágrafo del Decreto-Ley 262 de 2000." (cd.3, fl.27).

2.4.2.7. Por último, el Ministerio Público informa que su planta de personal está integrada por 4137 cargos y definida por el Decreto-Ley 265 de 2000, el cual ha sido adicionado a través del Decreto-Ley 4795 de 2005, la Ley 1367 de 2009 y el Decreto-Ley 2247 de 2011, con carácter mixto, es decir, una parte es global y otra es fija. La planta global consiste en que el empleado se puede desplazar al sitio del país en el que se requiera su provisión. La planta fija corresponde al concepto de mínimo de empleados con los que deben contar los despachos territoriales con el propósito de evitar que queden desprovistas del personal que requieren las Procuradurías Territoriales, integradas por las Procuradurías Regionales y Provinciales (cd.3, fl.30).

2.4.2.8. En la actualidad, se encuentran vinculados por un término superior a un (1) año, en calidad de provisionales, un total de 738 servidores públicos (cd.3, fl.30).

### 3. Pruebas documentales

Obran en el expediente, entre otros, los siguientes documentos:

3.1. Copia del Decreto 230 del 02 de marzo de 2001, por medio del cual la Procuraduría General de la Nación nombró en provisionalidad hasta por seis meses, al señor Bernardo Tadeo Linares de Castro en el cargo de Asesor, Código 1AS, Grado 19 de la División Administrativa (cd.1, fl.3).

3.2. Copia de los decretos a través de los cuales se nombró en provisionalidad al señor Bernardo Tadeo Linares de Castro, de manera sucesiva, entre el 29 de agosto de 2001 y el 04 de agosto de 2010, en el cargo de Asesor, Código 1AS, Grado 19 de la División Administrativa, y luego -a partir de 2004- en la División de Documentación con funciones en la Oficina de Sistemas (cd.1, fl.5-42).

3.3. Copia del Comunicado SG N° 0347 del 31 de enero de 2011, mediante la cual la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación le informó al señor Bernardo Tadeo Linares de Castro sobre la terminación de su nombramiento en provisionalidad y le solicitó entregar el carné que lo acreditaba como funcionario de la entidad y que requiriera el examen médico de retiro (cd.1, fl.43).

#### 4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

##### 4.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

##### 4.2. problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si la Procuraduría General de la Nación vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al trabajo del señor Bernardo Tadeo Linares De Castro al no renovar su nombramiento y, por el contrario, terminarlo como consecuencia de su vencimiento.

Para resolver el problema referido, la presente sentencia se desarrollará de la siguiente manera: (i) se estudiará la naturaleza jurídica de los funcionarios en calidad de provisionales y la necesidad de motivar su desvinculación; (ii) se analizarán las normas relacionadas con la vinculación de funcionarios en calidad de provisionales en la Procuraduría General de la Nación; (iii) se precisará en el contenido de la motivación de los actos administrativos por medio de los cuales se efectúa la desvinculación de los funcionarios en cargos provisionales; y Por último se analizará el caso concreto.

##### 4.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS FUNCIONARIOS EN CALIDAD DE PROVISIONALES

4.3.1. La Constitución Política establece en su artículo 125 que los empleos en las entidades públicas son de carrera y que su vinculación se realizará mediante concurso, con el propósito de incentivar el mérito para acceder a la función pública. El mismo artículo

precisa que el retiro se efectuará “por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”.

4.3.2. Como el procedimiento para proveer un cargo de carrera en forma definitiva no es expedito “el Legislador ha autorizado que como medida transitoria y excepcional se dé una vinculación por encargo o en provisionalidad[1], cuando la primera no pueda verificarse.”[2]

4.3.3. La vinculación en calidad de provisional constituye un modo de proveer cargos públicos “cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal”[3]. Los cargos provisionales, como su nombre lo indica, son de carácter transitorio y excepcional y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes en una determinada entidad, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad[4].

4.3.4. La naturaleza de los cargos provisionales difiere de la de los cargos de carrera administrativa y de los empleos de libre nombramiento y remoción.

4.3.4.1. Los funcionarios nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no cuentan con las garantías que de ella se derivan, pese a lo cual, tienen el derecho a que se motive el acto administrativo por medio del cual son retirados de su cargo, ya que dicha motivación se erige como una garantía mínima que se deriva del derecho fundamental al debido proceso y del control a la arbitrariedad de la administración, y no del hecho de pertenecer a un cargo de carrera[5]. Sobre este punto, la Corte señaló en la Sentencia T-251 de 2009, que:

“La obligación de motivar el acto correspondiente, tal como lo señala el Consejo de Estado, no convierte al empleado en provisionalidad en uno de carrera y como tal tampoco le confiere un fuero de estabilidad porque efectivamente no lo tiene. Simplemente, obliga al nominador a motivar las razones por las cuales el provisional no debe seguir ejerciendo el cargo, dado que si fue nombrado para satisfacer una necesidad en la administración e impedir la interrupción del servicio, su desvinculación debe responder precisamente a que

el nombramiento no satisfizo las necesidades de ésta. Es decir, la administración tiene el derecho a mejorar el servicio o impedir su interrupción y como tal tiene la potestad de desvincular a un provisional cuando éste no se avenga a los requerimientos de ella, al tiempo que el provisional tiene el derecho a saber las razones por las cuales es desvinculado”[6].

Posteriormente, en la Sentencia SU-917 de 2010[7], se reiteró que para respetar y garantizar: (i) la cláusula de Estado de Derecho, en virtud de la cual los poderes públicos se sujetan al principio de legalidad y se proscribe la arbitrariedad en las decisiones que afectan a los administrados; (ii) el derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, ya que la motivación de los actos administrativos posibilita el ejercicio del derecho de contradicción y defensa; y (iii) el principio democrático y el principio de publicidad en el ejercicio de la función pública, en la medida en que conforme a éstos a la administración le corresponde dar cuenta a los administrados de las razones por las cuales ha obrado en determinado sentido[8]; es necesario que el retiro de los servidores vinculados en calidad de provisionales sea motivado.

4.3.4.2. En lo concerniente a los cargos de libre nombramiento y remoción debe recordarse que son una excepción dentro de la provisión de empleos, pues “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”[9].

Ahora bien, no existe una ley mediante la cual se asimilen los cargos provisionales a los cargos de libre nombramiento y remoción, y en consecuencia los nominadores no pueden desvincular a quienes se desempeñan en cargo provisionales con la misma discrecionalidad que tienen frente a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, es decir, sin asumir la obligación de motivar sus actos[10].

4.3.5. En conclusión, los cargos provisionales no son asimilables a los cargos de carrera administrativa, y es por ello que a los primeros no le son aplicables los derechos que se

derivan de ella, ya que quienes se hallan vinculados en provisionalidad no agotaron los requisitos que exige la Constitución y la ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos y el período de prueba, entre otros. Pero tampoco pueden asimilarse a los de libre nombramiento y remoción, pues su vinculación no se sustenta en la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo que es propia de éstos, sino en la necesidad de evitar la parálisis de la función pública mientras se logra su provisión en los términos que exige la Constitución. En consecuencia, frente a los cargos provisionales no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera ni la discrecionalidad relativa de los de libre nombramiento y remoción[11]; razón por la que el nominador tiene la obligación de motivar el acto administrativo mediante el cual se produce la desvinculación[12].

#### 4.4. FUNCIONARIOS EN CALIDAD DE PROVISIONALES EN LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

4.4.1. En virtud de los artículos 113 y 118 de la Constitución Política, la Procuraduría General de la Nación se instituye como un órgano autónomo e independiente. A su vez, en virtud del artículo 279 Superior, se establece que la ley será la que determine lo atinente a la estructura y funcionamiento de dicha entidad y la que regule lo relativo “al ingreso y concurso de méritos y al retiro del servicio, a las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo.” (Negritas fuera del texto original).

4.4.2. Mediante el artículo 1º numeral 4 de la Ley 573 de 2000, se revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley para: “Modificar la estructura de la Procuraduría General de la Nación, así como su régimen de competencias y la organización de la Procuraduría General de la Nación e igualmente la del Instituto de Estudios del Ministerio Público, así como el régimen de competencias interno de la entidad y dictar normas para el funcionamiento de la misma; determinar el sistema de nomenclatura, denominación, clasificación, y seguridad social de sus servidores públicos, así como los requisitos y calidades para el desempeño de los diversos cargos de su planta de personal y determinar esta última; crear, suprimir y fusionar empleos en esa entidad; modificar su régimen de carrera administrativa, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores públicos y regular las diversas situaciones administrativas a las que se

encuentren sujetos."

4.4.3. En virtud de la facultad otorgada, el Presidente de la República profirió el Decreto-Ley 262 de 2000, que en su artículo 82, establece las distintas modalidades de vinculación al ente de control, entre ellas la provisionalidad, que se contempla de la siguiente manera:

"Artículo 82. Clases de nombramiento. En la Procuraduría General de la Nación se pueden realizar los siguientes nombramientos: (...)

'c) Provisional: para proveer empleos de carrera definitivamente vacantes, con personas no seleccionadas mediante el sistema de méritos, mientras se provee el empleo mediante concurso. (...)

Igualmente, se hará nombramiento en provisionalidad para proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción temporalmente vacantes, mientras duren las situaciones administrativas o los movimientos de personal que generaron la vacancia temporal del empleo. (...)".

La misma normativa se refiere nuevamente a los nombramientos en provisionalidad en su artículo 186, en los siguientes términos:

En su artículo 188 el Decreto-Ley 262 de 2000 regula el término de duración de los nombramientos en provisionalidad al precisar que éstos, cuando se hagan para cubrir una vacancia definitiva en cargos de carrera, se extenderán por un período de seis (6) meses prorrogables mientras se adelanta y culmina el proceso de selección. Expresamente este precepto determina que:

"Artículo 188. Duración del encargo y del nombramiento provisional. El encargo y la provisionalidad, cuando se trate de vacancia definitiva en cargos de carrera, podrán hacerse hasta por seis (6) meses. El término respectivo podrá prorrogarse por un período igual.

Si vencida la prórroga no ha culminado el proceso de selección, el término de duración del encargo y de la provisionalidad podrá extenderse hasta que culmine el proceso de selección. (...)

PARAGRAFO. Por razones del servicio el Procurador General de la Nación podrá desvincular a un servidor nombrado en provisionalidad o dar por terminado el encargo, aún antes del vencimiento del término establecido en el presente artículo." (Negritas fuera del texto original).

4.4.4. Teniendo en cuenta que el Decreto-Ley 262 de 2000 consagra en su artículo 158.6 que el retiro definitivo de un servidor de la Procuraduría General de la Nación puede producirse, entre otros, por el vencimiento del período por el cual ha sido designado, se encuentra que con sustento en las atribuciones contenidas en los artículos 278.6 Superior y 158.6, 185 y 188 del decreto aludido, la Procuraduría General de la Nación puede prescindir de los servicios de un funcionario nombrado en calidad de provisional cuando finaliza el período por el cual ha sido vinculado.

4.4.5. En vista de lo anterior, puede señalarse que en cuanto a la designación de funcionarios en calidad de encargados y en provisionalidad, el régimen de la Procuraduría General de la Nación difiere de los demás regímenes establecidos para las diversas entidades del poder público en Colombia, diferencia que obedece a criterios de razonabilidad como lo son la independencia y autonomía que caracteriza a la entidad, y la especialidad que le reconoce el régimen de carrera administrativa general contenido en los artículos 113, 118, 125, 279 de la Constitución Política en armonía con los artículos 3º numeral 2 y 7º de la Ley 909 de 2004, y los artículos 158 numeral 6º y 188 del Decreto-Ley 262 de 2000.

4.4.6. Además de lo anterior, debe señalarse que esta Corporación, en la Sentencia C-077 de 2004[13], con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad parcial contra los artículos 82, 185, 186, 187 y 188 del Decreto-Ley 262 de 2000, declaró la exequibilidad de dichas normas.

4.4.6.1. La demanda que se estudió en esa oportunidad planteó que el nombramiento en provisionalidad que regulaba el Decreto-Ley 262 de 2000 era contrario a la carrera administrativa, porque obstruía el acceso a los cargos públicos mediante el sistema del concurso público, al permitir que personas que no habían agotado los trámites propios de aquél, ejercieran un cargo de esta naturaleza.

4.4.6.2. La Corte declaró la exequibilidad de los preceptos acusados con los siguientes

argumentos:

“(...) La realización del concurso público de méritos para proveer un empleo vacante definitivamente requiere un tiempo mínimo, en el cual puedan desarrollarse las etapas de convocatoria, pruebas de selección y conformación de la lista de elegibles.

Por otra parte, la función pública requiere continuidad y, además, debe cumplir los principios de celeridad y eficacia, entre otros, consagrados en el Art. 209 de la Constitución, los cuales son condiciones para alcanzar los fines esenciales del Estado consagrados en el Art. 2º ibídem.

Por estas razones, con un criterio racional y práctico se impone como una necesidad la provisión del cargo en forma temporal o transitoria, mientras se puede hacer la provisión definitiva, lo cual se logra mediante las instituciones del nombramiento provisional de cualquier persona que reúna los requisitos para su desempeño o mediante el encargo a empleados de carrera” (negrillas fuera de texto).

4.4.6.3. Los apartes transcritos permiten afirmar que para la Procuraduría General de la Nación, como para el resto de entes del Estado, independientemente de su naturaleza jurídica, la posibilidad de hacer uso de los nombramientos en provisionalidad responde a la misma razón: la necesidad de proveer un cargo de carrera mientras se agota el procedimiento necesario para designar de forma definitiva a su titular, con el objeto de no afectar el correcto funcionamiento del Estado.

#### 4.5. CONTENIDO DE LA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO MEDIANTE EL CUAL SE DESVINCULA A EMPLEADOS EN CARGOS PROVISIONALES

4.5.1. En la Sentencia SU-917 de 2010, esta Corporación manifestó que el acto administrativo de retiro debe cumplir con ciertas exigencias mínimas con relación a su contenido material, que permitan al administrado disponer de los elementos de juicio necesarios para decidir si adelanta o no la respectiva acción ante la jurisdicción contencioso administrativa. Lo anterior obedece a que “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”[14].

4.5.2. Ante la necesidad de una motivación clara, la Corte ha precisado que el acto administrativo mediante el cual se prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad debe cumplir con el principio de 'razón suficiente' que implica que en el acto administrativo consten "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"[15].

4.5.3. Por tanto, una motivación constitucionalmente admisible es aquella en la que la insubstancia se basa en argumentos puntuales como lo son la provisión definitiva del cargo una vez realizado el respectivo concurso de méritos; la calificación insatisfactoria del funcionario; la imposición de sanciones disciplinarias y "otra razón específica atinente al servicio que está prestando"[16], como lo puede ser el vencimiento del período por el cual ha sido designado el funcionario, siempre que la ley establezca esa posibilidad. En esa medida, las referencias de carácter general con relación a la naturaleza provisional del nombramiento, la no pertenencia a la carrera administrativa, la invocación del ejercicio de una facultad discrecional que realmente no existe, o la "cita de información, doctrina o jurisprudencia que no se relacionen de manera directa e inmediata con el caso particular"[17], no son admisibles como razones claras, detalladas y precisas para la desvinculación de un funcionario[18].

4.6.1. El artículo 125 de la Constitución establece el mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración y que consiste en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, en que el Estado pueda "contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública"[19]. Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público. En los términos de este artículo: "Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público." [20]

4.6.2. La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho,

se puso de relieve por esta Corporación en la sentencia C-588 de 2009, al declarar la inexistencia de la legalidad del Acto Legislativo No 01 de 2008, que suspendía por el término de tres años la vigencia del artículo 125 constitucional. En el mencionado pronunciamiento se indicó que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso.

4.6.3. Como consecuencia de lo anterior, en dicho pronunciamiento se concluyó que “la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución”[21], en donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente contraria a los principios y derechos en los que se erige la Constitución de 1991.

4.6.4. Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera son el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. En las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004[22]. La sentencia C-040 de 1995[23] reiterada en la SU-913 de 2009[24], explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así:

“1. Convocatoria. ... es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes. (subrayas fuera de texto).

2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades

requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas...se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

“Aprobado dicho período, al obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente”(subrayas fuera de texto).

4.6.5. Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se

encuentra previamente regulada”[25]

#### 4.7. Caso concreto

El señor Bernardo Tadeo Linares De Castro estuvo vinculado a la Procuraduría General de la Nación desde el 08 de marzo de 2001 hasta el 3 de febrero de 2011, en calidad de provisional (cd.1, fl.2 y 3) y el último cargo en el que se desempeñó fue el de Asesor, Grado 19, Código 1AS-19 de la División de Documentación con funciones en la Oficina de Sistemas, cargo de carrera administrativa (cd.1, fl.15) en el que fue nombrado mediante Decreto 1785 de 2010 y del cual se posesionó el 04 de agosto del mismo año (cd.1, fl.41y 42).

Mediante comunicación SG 0347 del 31 de enero de 2011, la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación le informó al accionante que su nombramiento en provisionalidad finalizaba el 03 de febrero de 2011 y en consecuencia, debía entregar su carné y solicitar en la Oficina de Salud Ocupacional el examen médico de retiro (cd.1, fl.43).

En consecuencia de lo anterior, el 16 de mayo de 2011 interpuso acción de tutela solicitando la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo. Para el efecto, pidió declaración de nulidad del acto administrativo en virtud del cual se produjo su desvinculación y su reintegro a la entidad de control (cd.1, fl.50).

Tanto en primera como en segunda instancia, los respectivos jueces constitucionales consideraron que la pretensión del accionante resultaba inocua en la medida en que existían otros mecanismos de protección judicial para lograr satisfacer su pretensión, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (cd.1, fl.60).

##### 4.7.1. Procedencia de la acción de tutela frente a actos administrativos mediante los cuales se desvincula sin motivación a funcionarios en calidad de provisionales

La Sala encuentra que en el caso sub examine es procedente la acción de tutela a pesar de que el accionante no agotó la vía ordinaria establecida para conocer de su pretensión. En esa medida no son acertadas las decisiones de los jueces constitucionales de instancia, como se expone a continuación.

4.7.1.1. El Decreto 2591 de 1991 establece en su artículo 6º, numeral 1º, que la existencia de otros medios de defensa judicial configura una causal de improcedencia de la acción de tutela, salvo que la misma se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la existencia de otros mecanismos de defensa judicial no implica per se la improcedencia de la acción de tutela, porque a los jueces les corresponde determinar si los otros medios de defensa judicial ofrecen una real y eficaz a los derechos fundamentales que se dicen vulnerados, razón por la que se ha admitido que el amparo, pese a la existencia de esos otros recursos, se puede dar de dos maneras: transitoriamente, en el evento en que las acciones ordinarias puedan proveer un remedio integral pero no sean lo suficientemente expeditas para evitar un perjuicio irremediable, de modo que procede la acción de tutela mientras se emite una decisión en la vía ordinaria; o de forma permanente y directa, cuando las acciones comunes no brinden una protección integral frente al derecho fundamental que se dice vulnerado[26]. En consecuencia, corresponde al juez constitucional en cada caso, hacer un análisis de las circunstancias que presenta el asunto sometido a su decisión para determinar si la existencia de acciones o recursos ante los jueces ordinarios resultan suficiente para prevenir o garantizar lesiones a los derechos fundamentales de quienes acuden a la acción de tutela.

4.7.1.2. En ese orden, la regla general es que cuando lo que se pretende es la nulidad de un acto administrativo cualquiera que sea su objeto, la acción de tutela no está llamada a prosperar en la medida en que son los jueces de la jurisdicción contenciosa los llamados a decidir si es procedente la nulidad y restablecimiento del derecho.

Esta regla tiene por lo menos una excepción clara en la jurisprudencia de esta Corporación: los actos administrativos de desvinculación de un servidor nombrado en provisionalidad sin motivación. En estos casos, se ha considerado que pese a existir la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la acción de tutela es el mecanismo idóneo y materialmente eficaz para asegurar la protección oportuna de los derechos fundamentales que resultan desconocidos por la ausencia de unas razones claras para terminar la provisionalidad[27], en razón a que:

4.7.1.2.1. El Consejo de Estado ha sostenido reiterada e invariablemente que un nominador puede declarar la insubsistencia de un empleado en provisionalidad sin que esté obligado a exponer las razones de dicha decisión. Postura que contradice abiertamente el criterio que esta Corporación definió hace más de una década, en el sentido que existe un deber de motivación de los actos de retiro de esa clase de funcionarios porque con ella se garantizan derechos fundamentales de quienes son nombrados en esa calidad[28].

4.7.1.2.2. La postura invariable del Consejo de Estado, órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, hace previsibles los resultados de una controversia en la que se discuta si se requería o no la motivación del acto administrativo que declara la insubsistencia o la terminación del vínculo de un servidor nombrado en provisionalidad, pues sin importar lo que se sostenga en la demanda o lo que este Tribunal haya expuesto sobre la materia, la pretensión será negada, providencia que en todos los casos será susceptible de ser revocada en instancia de tutela[29].

4.7.1.2.3. Por tanto, esta Corte ha entendido que resulta desproporcionado exigir a una persona cuyo nombramiento en provisionalidad ha sido terminado sin motivación, acudir y agotar las acciones ordinarias, porque: (i) se conoce de antemano el sentido de la decisión, y (ii) el ciudadano, al desconocer las razones que motivaron la decisión no podrá controvertirlas, hecho que dificulta en grado sumo su derecho de defensa al desconocer los elementos de juicio necesarios y suficientes para solicitar la protección de sus derechos[30].

En conclusión, pese a que las personas nombradas en provisionalidad disponen de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa para controvertir el acto administrativo mediante el cual son declarados insistentes o se termina su vínculo en provisionalidad, dicho mecanismo no resulta materialmente eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, entre ellos el debido proceso, el respeto al Estado de Derecho, al principio democrático y al principio de publicidad, al tratarse de una garantía mínima de control de la arbitrariedad de la administración, razón por la que la acción de tutela se convierte en la herramienta idónea para asegurar la defensa de esos derechos, ya que el ciudadano tiene derecho a conocer las razones que

motivaron la decisión de su desvinculación[31].

Así, la acción de tutela es procedente, pues de no ser así, el sujeto afectado deberá desgastarse en un proceso cuyo resultado se conoce de antemano, para posteriormente interponer frente a la decisión judicial producto del mismo una acción de tutela.

Por tanto, no obstante contar con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dicho mecanismo es materialmente ineficaz para proteger los derechos de los empleados en provisionalidad, por lo que se puede acudir directamente a la acción de tutela como herramienta idónea para asegurar la defensa de los derechos fundamentales que resultan vulnerados por una desvinculación sin motivación como expresamente lo reconoció la Sala Plena en la Sentencia SU-917 de 2010.

4.7.2. Duración del encargo o nombramiento provisional realizado en virtud del artículo 188 del decreto 262 de 2000

4.7.2.1. El inciso segundo del artículo 183 del decreto 262 de 2000 señala que “el ingreso, la permanencia y el ascenso en los empleos de carrera de la Procuraduría se hará exclusivamente con base en el mérito, sin que las consideraciones de raza, religión, sexo, filiación política u otro carácter puedan influir sobre el proceso de selección”.

4.7.2.2. Sin embargo, los artículos 185 y 186 de este decreto permiten que se realicen nombramientos provisionales “cuando se trate de proveer transitoriamente un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito”[32]. En todo caso, en este evento “Efectuado el nombramiento por encargo o en provisionalidad, la convocatoria a concurso deberá hacerse dentro de los tres (3) meses siguientes a este nombramiento”[33] (negrillas y subrayado fuera de texto).

4.7.2.3. Para facilitar la aplicación de estas normas, el artículo 188 del decreto 262 de 2000 señala que “el encargo y la provisionalidad, cuando se trate de vacancia definitiva en cargos de carrera, podrán hacerse hasta por seis (6) meses” y que el término respectivo podrá prorrogarse por un período igual. En este sentido, previendo la realización del concurso público y para evitar la afectación del servicio mientras el mismo se realiza, el decreto 262 de 2000 permitió que se realizaran nombramientos provisionales por un

trámite inicial de seis (6) meses, prorrogables por otros seis (6) mientras se provee el cargo de carrera, teniéndose en todo caso que realizar la convocatoria del concurso en los tres (3) meses siguientes al nombramiento.

4.7.2.4. De esta manera, con fundamento en el análisis de estas normas no puede desconocerse que si bien el artículo 188 del decreto 262 de 2000 permite la realización de nombramientos por un término de seis (6) meses, durante este plazo la entidad tendría que iniciar el concurso para la provisión del cargo y no simplemente prolongar indefinidamente esta situación a través de prórrogas sistemáticas sin haber siquiera realizado la convocatoria del concurso.

4.7.2.5. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el artículo 182 del decreto 262 de 2000 solamente establece tres (3) tipos de empleos dentro de la Procuraduría General de la Nación: de periodo fijo, de libre nombramiento y remoción, y de carrera, los cuales pueden ser provistos transitoria y excepcionalmente a través de nombramientos provisionales; por lo cual, no puede pensarse que el artículo 188 de dicho decreto establezca una modalidad adicional de empleo en la Procuraduría General de la Nación a través de la renovación permanente de contratos de seis (6) meses.

4.7.2.6. En conclusión, la regulación aplicable a los nombramientos realizados en virtud del artículo 188 del decreto 262 de 2000 es la contemplada en este decreto respecto de los empleos provisionales y su duración dependerá por ello no solamente del vencimiento del término de duración, sino también de que se haya realizado la convocatoria en virtud de lo señalado por el propio artículo 185 de dicho decreto.

4.7.3. Desvinculación del empleado nombrado en cumplimiento del artículo 188 del decreto 262 de 2000

4.7.3.1. El ingreso y la salida del funcionario nombrado en provisionalidad no puede analizarse de manera aislada, sino conjuntamente con las demás normas del decreto 262 de 2000, en virtud de las cuales el nombramiento en provisionalidad se justifica en que un cargo de carrera no ha sido aún proveído por concurso y por ello está íntimamente ligado con la realización del mismo.

4.7.3.2. Por lo anterior, siendo el funcionario nombrado en virtud del artículo 188

del decreto 262 de 2000 un empleado en provisionalidad y no una categoría distinta de servidor público, su desvinculación depende de las reglas generales sobre provisionalidad reconocidas por la jurisprudencia de esta Corporación y señaladas en la sentencia SU 917 de 2010:

“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”[34]. 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”[35].

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”[36][37].

4.7.3.4. Por lo anterior, la motivación debe cumplir con el principio de razón suficiente, es decir, que en el acto administrativo se observen con claridad y detalle “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”[38].

4.7.3.5. Así, para la Corte, una motivación constitucionalmente admisible en estos casos es aquella que se sustenta en argumentos puntuales como lo son la provisión definitiva del cargo una vez superado el concurso de méritos, la calificación insatisfactoria del funcionario, la imposición de alguna sanción disciplinaria, y cualquier otra razón específica atinente al servicio que presta el funcionario, excluyendo cualquier tipo de

referencia genérica.

4.7.3. Por tanto, en el caso sub examine, la Sala atenderá a la solicitud del señor Bernardo Tadeo Linares de Castro, y en esa medida la comunicación SG 0347 del 31 de enero de 2011 emitida por la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación se dejará sin efectos.

4.7.4. Concurso de méritos de los cargos de carrera de la Procuraduría General de la Nación

4.7.4.1. Una de las situaciones que se demostró durante el trámite de la presente acción de tutela es que se han realizado múltiples nombramientos en provisionalidad en virtud del artículo 188 del decreto 262 de 2000 sin que se hubiera iniciado el concurso de méritos.

4.7.4.2. En este sentido, en oficio del 24 de enero de 2012, la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación informó a este despacho que existen 738 servidores públicos en calidad de provisionales que han estado vinculados por un término superior a un (1) año y un total de 1045 servidores públicos en provisionalidad en la planta de personal de esta entidad.

4.7.4.3. Esta Corporación ha ordenado en otras ocasiones la realización de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera de entidades públicas como la Fiscalía General de la Nación (Sentencia SU 446 de 2011) y la propia Procuraduría General de la Nación. En este sentido, en la Sentencia C 101 de 2013, esta Corporación ordenó “a la Procuraduría General de la Nación que en un término máximo de seis meses, contados a partir de la notificación de este fallo, convoque a un concurso público para la provisión en propiedad de los cargos de Procurador Judicial, que deberá culminar a más tardar en un año desde la notificación de esta sentencia”.

4.7.4.4. En el último año, el Procurador General de la Nación ha realizado un gran esfuerzo para la realización de un concurso abierto de méritos para proveer cargos de carrera y garantizar el mérito y la transparencia para la selección de los funcionarios de

esta entidad pública, lo cual sin lugar a dudas demuestra la voluntad de este organismo de solucionar la situación de la carrera administrativa en la Procuraduría.

4.7.4.5. Como parte de ese esfuerzo, la Procuraduría General de la Nación expidió la Resolución No. 254 del 9 de agosto de 2012 en la cual dio apertura del proceso de selección de personal para proveer 335 cargos de carrera de esa entidad, dentro de los cuales se encuentran cuarenta y nueve (49) cargos de Asesor Grado 19.

4.7.4.6. En este sentido, en la página web de la Procuraduría General de la Nación se encuentran 76 convocatorias para diversos cargos en la Procuraduría General de la Nación que se reseñan a continuación[39]:

CARGO

CÓDIGO Y GRADO

NÚMERO DE CARGOS

DEPENDENCIA (S)

2012-001

Citador

6CI-04

5

2012-002

Citador

6CI-04

3

Regional Bolívar, Provincial Cartagena y Regional La Guajira.

2012-003

Citador

6CI-04

1

Regional Chocó.

2012-004

Citador

6CI-04

1

Regional San Andrés.

2012-005

Auxiliar Administrativo

5AM-09

1

Regional Putumayo.

2012-006

Auxiliar Administrativo

5AM-09

1

Provincial Sincelejo.

Oficinista

50F-06

18

Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, División Administrativa, División Centro de Atención al Público, División Documentación (2), División Gestión Humana (2), División Registro y Control y Correspondencia (2), División Financiera, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Oficina de Sistemas, Procuraduría 2° Delegada para la Contratación Estatal (2), Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y Policía Judicial, Secretaría General, y Provincial Guateque.

2012-008

Oficinista

50F-06

6

Provincial Barranquilla, Provincial Carmen de Bolívar, Regional Bolívar, Provincial Valledupar, Provincial El Banco y Provincial Sincelejo.

2012-009

Oficinista

50F-06

4

Regional Amazonas, Regional Casanare, Regional Guainía y Regional Vichada.

2012-010

Oficinista

50F-06

4

Regional Cauca, Provincial Neiva, Provincial Ipiales y Provincial Cartago.

2012-011

Oficinista

50F-06

Provincial Valle de Aburrá y Provincial Santafé de Antioquia.

2012-012

Secretario

5SE-08

5

Regional Antioquia, Provincial Barranquilla, División Administrativa, Atención al Público y Regional Santander. División Centro de

2012-013

Secretario

5SE-09

6

División de Seguridad, Procuraduría 2º Distrital, Procuraduría 9 Judicial II Administrativa  
Bogotá, Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de Derechos Humanos y

Asuntos Étnicos, Regional Cundinamarca y Regional Tolima.

2012-014

Secretario

5SE-10

3

División Gestión Humana, División Registro y Control y Correspondencia y 1° Delegada ante el Consejo de Estado. Procuraduría

2012-015

Secretario

5SE-10

1

Regional La Guajira.

2012-016

Secretario

5SE-11

2

División Administrativa y Provincial Fusagasugá.

2012-017

Secretario Ejecutivo

5SJ-13

2

Regional Santander y Regional Risaralda

2012-018

Secretario Procuraduría

4SP-10

4

2012-019

Secretario Procuraduría

4SP-10

2

Provincial Chiquinquirá y Provincial Zipaquirá.

2012-020

Secretario Procuraduría

4SP-11

3

Provincial Apartadó, Provincial Santafé de Antioquia y Regional Bolívar.

2012-021

Secretario Procuraduría

4SP-12

5

Provincial Santa Rosa de Viterbo, Provincial Tunja, Provincial Manizales, Regional  
Casanare y Provincial Popayán.

2012-022

Secretario Procuraduría

4SP-13

1

Procuraduría 4º Delegada para la Investigación y Juzgamiento Penal.

2012-023

Sustanciador

4SU-08

5

Procuraduría 206 Judicial I Penal Leticia, División Documentación, Procuraduría 243  
Judicial I Penal Bogotá, Procuraduría 325 Judicial I Penal Bogotá y Procuraduría 6  
Judicial II Agraria Villavicencio.

2012-024

Sustanciador

4SU-08

8

Procuraduría 188 Judicial I Penal Medellín, Procuraduría 203 Judicial I Penal Yarumal,  
Procuraduría 227 Judicial I Penal Valledupar, Procuraduría 229 Judicial I Penal Montería,  
Procuraduría 230 Judicial I Penal Montería, Procuraduría 284 Judicial I Penal Ocaña,  
Procuraduría 297 Judicial I Penal Málaga y Procuraduría 299 Judicial I Penal Sincelejo.

2012-025

Sustanciador

4SU-09

3

Procuraduría 1º Delegada ante el Consejo de Estado, Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Provincial Girardot.

2012-026

Sustanciador

1

Provincial Cartagena.

2012-027

Sustanciador

4SU-09

3

Provincial Honda, Provincial Ibagué y Provincial Buenaventura.

2012-028

Sustanciador

4SU-10

3

Provincial Rionegro, Procuraduría 12 Judicial II Agraria Riohacha y Procuraduría 85 Judicial II Penal San Andrés.

2012-029

Sustanciador

4SU-10

7

Procuraduría 1° Delegada para la Contratación Estatal, Secretaría General, Procuraduría 267 Judicial I Penal Neiva, Provincial Garzón, Regional Nariño, Procuraduría 150 Judicial II Penal Pereira y Regional Vaupés.

2012-030

Sustanciador

4SU-11

24

Procuraduría 110 Judicial I Administrativa Medellín, Procuraduría 125 Judicial II Penal Medellín, Procuraduría 345 Judicial II Penal Medellín, Procuraduría 347 Judicial II Penal Medellín, Procuraduría 349 Judicial II Penal Medellín, Procuraduría 147 Judicial II Penal Bogotá, Procuraduría 16 Judicial II Penal Bogotá, Procuraduría 17 Judicial II Penal Bogotá, Procuraduría 324 Judicial I Penal Bogotá, Procuraduría 326 Judicial I Penal Bogotá, Procuraduría 33 Judicial II Penal Bogotá, Procuraduría 356 Judicial II Penal Bogotá, Procuraduría 357 Judicial II Penal Bogotá, Procuraduría 6 Judicial II Administrativa Bogotá, Procuraduría 80 Judicial I Administrativa Bogotá, Procuraduría 86 Judicial I Administrativa Bogotá, Procuraduría 172 Judicial II Penal Tunja, Procuraduría 67 Judicial I Administrativa Tunja, Procuraduría 68 Judicial I Administrativa Tunja, Procuraduría 69 Judicial I Administrativa Tunja, Procuraduría 77 Judicial I Administrativa Quibdó, Procuraduría 27 Judicial II Penal Villavicencio, Procuraduría 278 Judicial I Penal Granada (Meta) y Procuraduría 41 Judicial II Penal Armenia.

2012-031

Sustanciador

4SU-11

7

Procuraduría 52 Judicial II Administrativa Arauca, Procuraduría 72 Judicial I Administrativa Yopal, Procuraduría 97 Judicial I Administrativa Cúcuta, Procuraduría 296 Judicial I Penal Barrancabermeja, Procuraduría 101 Judicial I Administrativa Bucaramanga, Procuraduría 17 Judicial II Administrativa Bucaramanga y Procuraduría 362 Judicial II Penal Bucaramanga.

2012-032

Sustanciador

4SU-11

12

Procuraduría 14 Judicial II Administrativa Barranquilla, Procuraduría 353 Judicial II Penal Barranquilla, Procuraduría 48 Judicial II Penal Barranquilla, Procuraduría 61 Judicial I Administrativa Barranquilla, Procuraduría 62 Judicial I Administrativa Barranquilla, Procuraduría 65 Judicial I Administrativa Cartagena, Procuraduría 66 Judicial I Administrativa Cartagena, Procuraduría 83 Judicial II Penal Cartagena, Procuraduría 84 Judicial II Penal Cartagena, Procuraduría 177 Judicial II Penal Valledupar, Procuraduría 360 Judicial II Penal Santa Marta y Procuraduría 93 Judicial I Administrativa Santa Marta.

2012-033

Sustanciador

4SU-11

14

Procuraduría 96 Judicial II Penal Florencia, Procuraduría 155 Judicial II Penal Popayán, Procuraduría 39 Judicial II Administrativa Popayán, Procuraduría 73 Judicial I

Administrativa Popayán, Procuraduría 89 Judicial I Administrativa Neiva, Procuraduría 90 Judicial I Administrativa Neiva, Procuraduría 96 Judicial I Administrativa Pasto, Procuraduría 102 Judicial II Penal Ibagué, Procuraduría 105 Judicial I Administrativa Ibagué, Procuraduría 9 Judicial II Familia Buga, Procuraduría 57 Judicial I Administrativa Cali, Procuraduría 58 Judicial I Administrativa Cali, Procuraduría 60 Judicial I Administrativa Cali y Procuraduría 63 Judicial II Penal Cali

2012-034

Sustanciador

15

Procuraduría Provincial Amagá, División Gestión Humana, División Registro y Control y Correspondencia (2), Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales, Procuraduría 2º Delegada para la Casación Penal, Procuraduría 4º Delegada para la Investigación y Juzgamiento Penal, Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos, Provincial Manizales, Provincial Popayán, Provincial Fusagasugá, Provincial Tumaco, Provincial Cúcuta, Provincial Bucaramanga y Provincial Buga.

2012-035

Coordinador Administrativo

3CA-17

5

Regional Atlántico, Regional Caquetá, Regional Norte de Santander, Regional Risaralda y Regional Santander.

2012-036

Profesional Universitario

3PU-15

4

Provincial Rionegro, Regional Antioquia, Provincial Garzón y Provincial Tumaco.

2012-037

Profesional Universitario

3PU-15

1

Oficina de Sistemas.

2012-038

Profesional Universitario

3PU-17

24

Provincial Puerto Berrio, Provincial Santafé de Antioquia, Provincial Yarumal, Regional Antioquia (2), Procuraduría 2° Distrital Bogotá, Regional Cundinamarca (2), Provincial Chiquinquirá, Provincial Guateque (2), Provincial Santa Rosa de Viterbo, Provincial Sogamoso (2), Provincial Tunja, Regional Boyacá, Provincial Manizales (2), Regional Chocó (3), Provincial Villavicencio, Provincial Armenia y Provincial Pereira.

2012-039

Profesional Universitario

3PU-17

11

Regional Arauca, Regional Casanare (2), Provincial Cúcuta (2), Regional Norte de Santander, Provincial Barrancabermeja, Provincial Bucaramanga, Provincial Vélez (2) y

Provincial San Gil.

2012-040

Profesional Universitario

3PU-17

10

Prov. Santander de Quilichao, Provincial Garzón, Provincial Neiva, Provincial Ipiales,  
Provincial Tumaco, Regional Nariño, Provincial Chaparral, Provincial Buenaventura,  
Provincial Cartago y Regional Valle

2012-041

Profesional Universitario

3PU-17

5

Regional Amazonas, Regional Caquetá, Regional Guaviare y Regional Vichada (2).

2012-042

Profesional Universitario

3PU-17

11

Provincial Barranquilla (2), Provincial Magangué, Provincial Valledupar, Provincial  
Montería (2), Regional La Guajira, Provincial Santa Marta, Regional Magdalena,  
Regional San Andrés y Provincial Sincelejo.

2012-043

Profesional Universitario

3PU-17

5

Procuraduría 2º Delegada para la Vigilancia Administrativa (2), Procuraduría para las Fuerzas Militares y Procuraduría Delegada para la Economía Pública (2). Delegada y Hacienda

2012-044

Profesional Universitario

3PU-17

1

2012-045

Profesional Universitario

3PU-17

5

Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, Adolescencia y Familia (2), Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública y Procuraduría Delegada para los Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social.

2012-046

Profesional Universitario

3PU-17

1

Procuraduría 3º Delegada ante el Consejo de Estado.

2012-047

Profesional Universitario

3PU-17

3

Oficina Jurídica (3).

2012-048

Profesional Universitario

3PU-17

2

División Registro y Control y Correspondencia (2).

2012-049

Profesional Universitario

3PU-17

1

División Documentación.

2012-050

Profesional Universitario

3PU-18

1

Despacho Viceprocurador General.

2012-051

Profesional Universitario

3PU-18

2

Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales y Sala Disciplinaria.

2012-052

Profesional Universitario

3PU-18

1

Procuraduría Delegada para la Descentralización y las Entidades Territoriales.

2012-053

Profesional Universitario

5

Procuraduría 1° Distrital, Procuraduría 2° Distrital (2), Provincial Girardot y Provincial Bucaramanga.

2012-054

Profesional Universitario

3PU-18

3

Regional Cauca y Regional Tolima (2).

2012-055

Profesional Universitario

3PU-18

3

Regional Atlántico, Regional Cesar y Regional Magdalena.

2012-056

Jefe de División

2JD-22

1

División Documentación.

2012-057

Jefe de División

2JD-22

1

División Financiera.

2012-058

Asesor

1AS-21

1

Procuraduría Delegada para la Economía y Hacienda Pública.

Asesor

1AS-19

8

Provincial Andes, Provincial Apartadó, Provincial Amagá, Provincial Puerto Berrío,  
Provincial Rionegro, Procuraduría 1° Distrital y Procuraduría 2° Distrital (2).

2012-060

Asesor

1AS-19

4

Regional Cauca, Provincial Neiva, Provincial Honda y Provincial Buga.

2012-061

Asesor

1AS-19

4

Regional Bolívar, Provincial Carmen de Bolívar, Provincial El Banco y Regional San Andrés.

2012-062

Asesor

1AS-19

6

Regional Arauca (2), Regional Casanare, Regional Norte Santander (2) y Provincial Barrancabermeja.

2012-063

Asesor

1AS-19

Regional Guainía, Regional Guaviare, Regional Vaupés y Regional Vichada (2).

2012-064

Asesor

1AS-19

6

Procuraduría 1º Delegada para la Contratación Estatal, Procuraduría 2º Delegada para la Contratación Estatal, Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, Procuraduría Delegada para la Moralidad Pública, Procuraduría Delegada para la Policía Nacional, y Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y Policía Judicial.

2012-065

Asesor

1AS-19

1

Procuraduría Delegada para la Descentralización y las Entidades Territoriales.

2012-066

Asesor

1AS-19

2

Procuraduría Delegada para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública (2).

2012-067

Asesor

1AS-19

1

División Financiera.

2012-068

Asesor

1AS-19

1

Despacho del Procurador General.

2012-069

Asesor

1AS-19

1

Dirección Nacional de Investigaciones Especiales.

2012-070

Asesor

1AS-19

1

Seccional de Investigaciones Especiales Antioquia.

2012-071

1AS-19

1

División Gestión Humana.

2012-072

Asesor

1AS-19

1

División Registro y Control y Correspondencia.

2012-073

Asesor

1AS-19

1

División Registro y Control y Correspondencia.

2012-074

Asesor

1AS-19

1

División Centro Atención al Público.

2012-075

Asesor

1AS-19

1

Instituto de Estudios del Ministerio Público.

2012-076

Asesor

1AS-19

1

Secretaría General.

4.7.4.7. Por lo anterior, a pesar de los grandes esfuerzos realizados por la Procuraduría General de la Nación se evidencia que a través de estas convocatorias no se han incluido todos los cargos de carrera en esta entidad que en la actualidad se encuentran en provisionalidad, sino solamente algunos de ellos, por lo cual se ordenará a esta entidad que, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de este fallo, inicie los trámites para convocar el concurso o concursos públicos necesarios para proveer todos los cargos de carrera que en la actualidad son ejercidos en provisionalidad, tal como se ordenó en su momento en relación con la Fiscalía General de la Nación en la sentencia SU 446 de 2011.

4.7.4.8. En todo caso, en un término máximo de dos (2) años contados a partir de la notificación de esta sentencia, la Procuraduría General de la Nación deberá haber culminado dichos concursos y provisto los respectivos cargos.

## 5. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- DEJAR SIN EFECTO la Comunicación SG 0347 del 31 de enero de 2011 emitida por la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación, mediante la cual se informó al señor Bernardo Tadeo Linares De Castro que su provisionalidad no sería renovada.

Segundo.- CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia del señor Bernardo Tadeo Linares De Castro.

Tercero.- ORDENAR a la Procuraduría General de la Nación que reintegre al accionante al cargo que desempeñaba al momento de su retiro y efectúe el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta el momento de su efectivo reintegro. Se advierte que el reintegro sólo procederá si el cargo que desempeñaba el actor no ha sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos. Si ello ocurrió, sólo será procedente el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de la desvinculación del actor hasta la fecha en tuvo lugar la vinculación efectiva del servidor público mediante el sistema de concurso

Cuarto.- ORDENAR A la Procuraduría General de la Nación que, en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de este fallo, inicie los trámites para convocar el concurso o concursos públicos necesarios para proveer todos los cargos de carrera que en la actualidad son ejercidos en provisionalidad y frente a las cuales no se ha convocado concurso de méritos.

En todo caso, en un término máximo de dos (2) años contados a partir de la notificación de esta sentencia, la Procuraduría General de la Nación deberá haber culminado dichos concursos y provisto los respectivos cargos.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA

Magistrado

AUGUSTO TRUJILLO MUÑOZ

Conjuez

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[2] Cfr. Sentencia T-656 del 05 de septiembre de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[3] Cfr. Sentencia T-1206 del 06 de diciembre de 2004. MP. Jaime Araújo Rentería.

[4] Ibídem. Sentencia T-656 del 05 de septiembre de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[5] Ibídem. SU-917 del 11 de noviembre de 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio y T-656 del 05 de septiembre de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[6] Cfr. Sentencia T-241 del 02 de abril de 2009. MP. Cristina Pardo Schlesinger.

[7] Ver, entre muchas otras, las Sentencias: SU-250 del 26 de mayo de 1998. MP. Alejandro Martínez Caballero, T-884 del 17 de octubre de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-610 del 24 de julio de 2003. MP. Alfredo Beltrán Sierra, T-597 del 15 de junio de 2004. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-031 del 21 de enero de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño, T-024 del 26 de enero de 2006. MP. Alfredo Beltrán Sierra, T-064 del 01 de febrero 2007. MP. Rodrigo Escobar Gil, T-007 del 17 de enero de 2008. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-011 del 16 de enero de 2009. MP. Nilson Pinilla Pinilla, SU-917 del 11 de noviembre 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

[8] Ídem.

[9] Cfr. Sentencia C-514 del 16 de noviembre de 1994. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

[10] Sentencia T-800 del 14 de diciembre de 1998. MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Ibídem. Sentencia T-656 del 05 de septiembre de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[11] Ibídem. Sentencias SU-250 del 26 de mayo de 1998. MP. Alejandro Martínez Caballero y SU-917 del 11 de noviembre de 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

[12] Ibídem. Sentencia SU-917 del 11 de noviembre de 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio. Ibídem. Sentencia T-656 del 05 de septiembre de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[13] Sentencia C-077 del 03 de febrero de 2004. MP. Jaime Araújo Rentería. Reiterada en la Sentencia C-785 del 28 de julio de 2005. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[14] Cfr. Sentencia SU-917 del 11 de noviembre de 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

[15] Sentencia T-1316 del 13 de diciembre de 2005. MP. Rodrigo Escobar Gil. En dicha 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”.

[16] Sentencia C-279 del 18 de abril de 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[17] Sentencia T-104 del 20 de febrero de 2009. MP. Jaime Córdoba Triviño.

[18] Entre otras, ver Sentencias: T-1204 del 02 de diciembre de 2004. MP. Humberto Antonio Sierra Porto, T-392 del 14 de abril de 2005. MP. Alfredo Beltrán Sierra, T-1112 del 07 de noviembre de 2008. MP. Jaime Córdoba Triviño, T-011 del 16 de enero 2009. MP.

Nilson Pinilla Pinilla.

[19] Cfr. Corte Constitucional sentencia SU-086 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Martínez.

[20] Son innumerables las decisiones de la Corte Constitucional, desde sus inicios, que han defendido el sistema de concurso público como el que debe imperar para la provisión de cargos de carrera en la administración. Entre otras, en las sentencias T-410 del 8 de junio de 1992.M.P. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz; C-479 del 13 de agosto de 1992.M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-515 de 9 de noviembre de 1993; T-181 del C-126 de marzo 27 de 1996.M.P. Fabio Morón Díaz; C-063 del 11 de febrero de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-522 de noviembre 16 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara; C-753 de 30 junio de 2008.M.P. Jaime Araujo Rentaría, entre otras.

[21] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2009. M.P. Eduardo Mendoza Martelo, considerando 6.1.1.3, página 73.

[22] 1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad. 2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley. 3. Esta ley se orienta al logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio, de lo que derivan tres criterios básicos: a) La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos; b) La flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que ha de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la presente ley; c) La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión;d) Capacitación para aumentar los niveles de eficacia.

[23] M.P. Carlos Gaviria Díaz, febrero 9 de 1995.

[24] M.P. Juan Carlos Henao Pérez, diciembre 11 de 2009.

[25] Cfr. Sentencia T-256 de 1995.

[26] Ver, entre otras, las Sentencias: T-033 del 25 de enero de 2002. MP. Rodrigo Escobar Gil, T-982 del 08 de octubre de 2004. MP. Rodrigo Escobar Gil, T-1168 del 26 de noviembre de 2008. MP. Jaime Araújo Rentería y T-104 del 20 de febrero de 2009. MP. Jaime Córdoba Triviño.

[27] Ibídem. Sentencia SU-917 del 11 de noviembre de 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

[28] Ídem.

[29] Ídem.

[30] Ídem.

[31] Ídem.

[32] Art. 186 del Decreto 262 de 2000.

[33] Art. 185 del Decreto 262 de 2000.

[34] 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”.

[35] Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 2009, entre muchas otras.

[36] Corte Constitucional, Sentencia C-279 de 2007.

[38] Ibídem. Sentencia T-1316 del 13 de diciembre de 2005. MP. Rodrigo Escobar Gil.

[39] Listado disponible en la siguiente dirección electrónica:  
[http://www.procuraduria.gov.co/portal/publicacion\\_de\\_convocatorias\\_2012.page](http://www.procuraduria.gov.co/portal/publicacion_de_convocatorias_2012.page)