

Sentencia T-186-09

Referencia: expediente T-2123554

Acción de Tutela instaurada por Gladys Acosta Martínez contra el Tribunal Administrativo del Tolima.

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil nueve (2009)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ (E), LUIS ERNESTO VARGAS SILVA y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por la Sección Segunda - Subsección "A" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de fecha 14 de agosto de 2008 -primera instancia-, así como del fallo proferido por la Sección Cuarta de la misma Corporación de 23 de octubre de 2008, por el cual se confirmó el fallo de primera instancia dentro del proceso de tutela instaurado por Gladys Acosta Martínez contra el Tribunal Administrativo del Tolima.

I. ANTECEDENTES.

El día 28 de julio de 2008 la ciudadana Gladys Acosta Martínez, obrando en nombre propio, instauró acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Tolima, en consideración a que en sentencia del 27 de junio de 2008 se desconocieron los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, con lo cual estima vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso, el trabajo y estabilidad laboral.

La acción de tutela se fundamenta en los siguientes hechos:

1. La señora Gladys Acosta Martínez fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Fiscal Local en la Dirección Seccional de Fiscalías de Ibagué a través de la resolución No.0-883 del 25 de mayo de 1994, tomando posesión del cargo el 10 de junio de 1994.

1. Mediante resolución inmotivada No.1283 del 1 de abril de 2005 el Fiscal General de la Nación declaró insubsistente a la señora Gladys Acosta Martínez.

1. Contra la resolución por la cual se declaró la insubsistencia de su nombramiento, la actora instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa el día 8 de agosto de 2005, así como una acción de tutela - como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable- en el mes de julio de 2005.

1. El 1 de agosto de 2005 el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Penal resolvió proteger el derecho fundamental al debido proceso y de defensa de la actora, para lo cual dejó sin efecto la Resolución No.1283 del 1 de abril de 2005 y, ordenó a la Fiscalía, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, expedir el acto administrativo relativo a la situación de la actora con la motivación respectiva.

1. En cumplimiento del fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Penal, el Fiscal General de la Nación mediante resolución No. 0-3221 de 10 de agosto de 2005, dejó sin efecto la resolución No.1283 del 1 de abril de 2005 y, en esa misma fecha, a través de la resolución No.3222 procedió a declarar nuevamente la insubsistencia de su nombramiento de manera motivada.

1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 7 de septiembre de 2005, por la cual resolvió la impugnación interpuesta contra el fallo de 1 de agosto de 2005 del Tribunal Superior de Bogotá - Sala Penal, revocó la citada providencia al verificar que no se probó la existencia de un perjuicio irremediable. En virtud de tal decisión, la Corte Suprema de Justicia ordenó dejar sin efecto las resoluciones 3221 y 3222 de la Fiscalía General de la Nación, con lo cual recobró efecto la resolución 1283 de 2005.

1. Por su parte, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho fue resuelta mediante sentencia del 25 de octubre de 2007 del Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, por la cual se declaró la nulidad de los actos demandados y se ordenó el reintegro de la señora GLADYS ACOSTA MARTÍNEZ, al considerar que la actuación de la Fiscalía General de la Nación vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa de la parte actora.

1. Posteriormente, el Tribunal Administrativo del Tolima mediante sentencia del 27 de junio de 2008 revocó la providencia citada en el numeral anterior y negó las pretensiones de la demanda al concluir que los empleados provisionales son de libre nombramiento y remoción y, en tal medida, no es necesaria motivación. Al respecto, expuso el Tribunal: “[...] los actos discrecionales no requieren motivación y que en virtud de la presunción de legalidad de los actos administrativos, estos se entienden proferidos para garantizar la eficiente prestación del servicio público encomendado, de tal forma que resulta necesario para quien pretende obtener su nulidad invocar la causal de nulidad dirigida demostrar que sus fines fueron ajenos o contrarios al servicio y no limitarse a señalar la falta de motivación [...]”.

1. En esos términos, la parte actora instauró acción de tutela ante el Consejo de Estado el día 28 de julio de 2008 contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima. En su escrito de tutela la señora Acosta Martínez solicitó el amparo de sus

derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo y estabilidad laboral porque, a su juicio, 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 en provisionalidad cargos de carrera administrativa. En consecuencia, solicita que se deje sin efecto la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima y se le ordene dictar sentencia de fondo en los términos constitucionales definidos por la Corte Constitucional.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

1. La Sección Segunda - Subsección "A" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 14 de agosto de 2008 rechazó por improcedente la acción de tutela. Al respecto, expresó que:

"[...] lo que se busca es dejar sin efectos la providencia de 27 de junio de 2008, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Tolima revocó la providencia del 25 de octubre de 2007 y en su lugar negó las súplicas de la demanda (...)''(...) En consecuencia, no puede convertirse la sede constitucional en una instancia más (...)’ '(...) es decir, cursó todo el proceso y se dictó sentencia bajo unas consideraciones que sirvieron de soporte a 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."

1. La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó el fallo de primera instancia mediante sentencia del 14 de agosto de 2008, al estimar que debió otorgarse eficacia al principio de cosa juzgada en aras de la seguridad jurídica -material y formal-. Para el efecto, se apoyó en la Sentencia C-543 de 1º de octubre de 1992 de la Corte Constitucional por la cual se declararon inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, relacionados con la tutela contra providencias judiciales.

En ese sentido, afirmó la Sección Cuarta que “[...] esta Sentencia hizo tránsito a “cosa juzgada constitucional”, con los efectos previstos en el artículo 243 constitucional [...]”, de manera que encontró equivocada la consideración que la Corte Constitucional efectuó con posterioridad en la Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005 “[...]pues ninguna autoridad, ni siquiera la Corte, puede reproducir el contenido material de una norma declarada inexecutable[...]”.

III. REVISIÓN POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

CONSIDERACIONES y fundamentos

1. Competencia.

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.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

1. La ciudadana Gladys Acosta Martínez fue nombrada en el año 1994 en provisionalidad, en un cargo de carrera de la Fiscalía General de la Nación. Su nombramiento fue declarado insubsistente mediante resolución No.1283 del 1º de abril de 2005. Este acto administrativo no contó con motivación alguna.

Contra la resolución por la cual se declaró la insubsistencia de su nombramiento, la actora instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa el día 8 de agosto de 2005.

La acción de nulidad y restablecimiento culminó con sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima, por la cual se denegó la solicitud de declarar la nulidad de la resolución No. 1283 de 2005 proferida por la Fiscalía General de la Nación, en la cual se dispuso la desvinculación de la señora Acosta Martínez.

La actora instauró una acción de tutela contra la sentencia del Tribunal Administrativo

del Tolima. En sus sentencias de primera y segunda instancia, respectivamente, la Sección Segunda Subsección "A" y la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado rechazaron el amparo impetrado, por cuanto la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, tema respecto del cual existe cosa juzgada constitucional.

1. En consecuencia, el problema jurídico a resolver es sí en el presente caso procede la revisión de las sentencias proferidas por el Consejo de Estado dentro de la acción de tutela instaurada por la parte actora, al desconocer los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y, en caso afirmativo, establecer sí resulta procedente tutelar el derecho de defensa que la actora estima conculcado por la sentencia del 27 de junio de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en la cual se declaró ajustado a la ley el acto administrativo por el cual se la desvinculó de la Fiscalía General de la Nación sin motivación alguna a pesar de ocupar, en provisionalidad, un cargo de carrera.

Para resolver este cuestionamiento se revisara: i. La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. ii. La tutela del derecho al debido proceso de la parte actora frente a la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima. Reiteración de Jurisprudencia.

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

3.1 Conforme al precepto contenido en el artículo 86 de la Constitución, la Corte Constitucional ha desarrollado doctrina acerca de la procedencia de la acción de tutela contra las providencias expedidas por las autoridades judiciales. De esta manera tal como lo argumentó la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en un comienzo esta atribución tuvo fundamento en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. No obstante, aunque dichas disposiciones fueron declaradas inexequibles mediante sentencia C-543 de 1992, en la cual se consideró que valores como la seguridad jurídica y la cosa juzgada son relevantes en nuestro sistema normativo en tanto justifican la intangibilidad de las decisiones judiciales, en la misma

providencia se previno que ciertos actos no gozaban de tales cualidades y que, por tanto, frente a actuaciones de hecho la acción de tutela sí resultaba procedente para proteger los derechos fundamentales; la Corte afirmó en ese entonces:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, (...). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia”.

3.2 El caso materia de tutela plantea un asunto que ha sido abordado profusa y reiteradamente por la jurisprudencia constitucional, respecto del cual la Corte ha sido positiva en afirmar que esta acción procede, a pesar de su carácter subsidiario, contra providencias judiciales en las que se vislumbre vulneración a los derechos fundamentales. En ese orden, la Corte ha registrado una importante evolución de su jurisprudencia a partir de la citada sentencia C-543 de 1992, a que hace referencia la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con el fin de afinar los específicos eventos en que ello se encuentra procedente.

3.3 Conviene mencionar que, sentencias proferidas inmediatamente después de la providencia antes citada, como la T-079 de 1993 y T-158 de 1993 por las cuales se concedió la acción de tutela contra providencias judiciales, respetaron la ratio decidendi de la sentencia C-543 de 1992, pero precisaron un conjunto de defectos que podrían llegar a justificar el amparo de derechos fundamentales de aquellos ciudadanos que acuden a la administración de justicia para la solución de sus conflictos, como la

ausencia de fundamento objetivo de la decisión judicial o que el juez profiriera la providencia arrogándose prerrogativas no previstas en la ley.

3.4 En esa dirección, la sentencia T-231 de 1994 trazó pautas orientadas a delimitar el enunciado “vía de hecho” respecto de providencias judiciales, para lo cual señaló los siguientes vicios que harían viable la acción de tutela contra aquellas: (1) defecto sustantivo; (2) defecto fáctico; (3) defecto orgánico; o (4) defecto procedimental; doctrina constitucional que fue 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 2001 y SU-159 de 2002.

3.5 Esa misma evolución jurisprudencial ha propiciado que la Corte revalúe el concepto de vía de hecho declarado como el acto absolutamente caprichoso y arbitrario² que interesa al juez constitucional y, en su lugar, prefiera el enunciado de “causales genéricas de procedibilidad de la acción”³. Al respecto, en la sentencia T-949 de 2003, la Sala Séptima de Revisión explicó lo siguiente:

“Esta Corte en sentencias recientes ha redefinido dogmáticamente el concepto de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta redefinición ha operado a partir del poder de irradiación del principio de eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 C.P.) y de una interpretación sistemática de diversas disposiciones de la Constitución (arts. 1, 2, 13, 86, 228 y 230 C.P.).

“En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”. Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita “armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado (Sentencia T-462 de 2003)”.

Es así como a través de esta sentencia se enlistan varias 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 inconstitucionales⁴ 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 vulnerado⁵.

“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.” (Resaltado fuera de texto)

3.7 Por otra parte, dado que la actora de la tutela manifiesta que la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima desconoce los precedentes fijados por la jurisprudencia de la Corte, cabe indicar que en la sentencia T-838 de 2007 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.”

4. Tutela del derecho al debido proceso de la parte actora frente a la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima. Reiteración de Jurisprudencia.

4.1 En primer término se debe destacar que 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.⁶

En sus providencias, la Corte ha advertido que es consciente 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 que efectúa 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 y, de contera, los derechos de defensa, al trabajo y a la estabilidad laboral, en la medida en que no le permite al servidor impugnar ante la justicia las razones de la desvinculación.

4.2 La actora de la presente acción constitucional laboró en la Fiscalía General de la Nación entre los años 1994 y 2005. Allí se desempeñó, en provisionalidad, en distintos cargos de carrera administrativa. El 1º de abril de 2005, mediante la resolución Nº 1283 se declaró la insubsistencia de su nombramiento, sin motivación alguna, como bien se deriva de su texto, en el cual se advierte la inexistencia de parte motiva:

“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

ARTICULO PRIMERO. Declarar insubsistente el nombramiento de GLADYS ACOSTA MARTÍNEZ, con cédula de ciudadanía 38.231.643, del cargo de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS, de la Dirección Seccional de Fiscalías de Ibagué.

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

La accionante acudió, además de la acción de tutela como mecanismo transitorio, a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que fue resuelta de manera favorable en primera instancia, al considerar el a quo -como ya se ha anotado-, que la ausencia de motivación vulneraba el derecho de defensa. Para ello expresó que, si “[...]en realidad le asisten al nominador motivos de interés público y de necesidad del servicio para proferir su decisión, ningún inconveniente va a tener al consignar tales

motivos en el acto de desvinculación, lo cual, por demás, facilita el derecho de defensa de quien se ve afectado con la decisión, pues no es igual defenderse de unas afirmaciones claras y expresas, que de aquellas soterradas y ocultas.[...]”.

No obstante, el Tribunal Administrativo del Tolima revocó tal providencia y negó la solicitud de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por la actora, al considerar que nuestro ordenamiento jurídico no impuso motivación a las decisiones discrecionales y bastaba con que el acto administrativo cumpliera con las exigencias previstas en el artículo 36 del C.C.A., lo cual implicaba que la falta de motivación en este caso no constituía causal de nulidad. Dicho criterio lo soportó el Tribunal Administrativo del Tolima en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, en la cual se indicó que la simple circunstancia de ocupar un cargo de carrera no otorgaba al funcionario derechos de carrera respecto del cargo que ocupaba, ya que en tales eventos la persona así designada, se encontraba nombrada en provisionalidad y, debido a que fueron discrecionales las facultades por las cuales se le designó, también en ejercicio de ellas sería posible removerlos.

De igual forma invocó el Tribunal Administrativo del Tolima la Sentencia C-031 de 2 de febrero de 1995 proferida por la Corte Constitucional, relativa a las potestades discrecionales de la administración, cuyo alcance nada tiene que ver con los precedentes constitucionales de la Corte en materia de servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, razón por la cual no es de recibo el anuncio de este precedente constitucional en la parte motiva del fallo del Tribunal por inconducente.

En consecuencia, la parte actora se vio forzada a instaurar una acción de tutela en contra de la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima que avaló la decisión y procedimiento de desvinculación usados por la entidad pública que profirió el acto administrativo, caso frente al cual la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sido la 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. Lo anterior ocurrió, por ejemplo, en las sentencias T-437 de 2008, T-341 de

2008, T-1092 y T-887 de 2007; T-410 de 2007, T-254 de 2006 y T-170 de 2006.

Caso similar al que es materia de estudio, fue el fallado en la sentencia T-341 de 2008, usado como ejemplo en recientes fallos de la Corte, en que el Tribunal Administrativo del Meta se negó a declarar la nulidad de una resolución inmotivada de la Fiscalía General de la Nación, que declaró la insubsistencia del nombramiento en provisionalidad de un funcionario que ocupaba un cargo de carrera administrativa, en la cual se expresó⁸:

“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 opuesto⁹ 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 en esta materia específica, “el contenido considerativo del fallo cuestionado se torna insuficiente a la luz de la Carta.”¹⁰

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 aplicable al presente caso. Al dictar su sentencia, el Tribunal Administrativo del Tolima desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional efectuando una referencia inconexa al caso en estudio, con lo cual se trató de desviar la atención del tema de fondo, en atención a que la sentencia C-031 de 2 de febrero de 1995 hacía referencia específica a las facultades discrecionales de la Administración y, precisamente, la Corte Constitucional desconoce el carácter discrecional del acto administrativo por el cual se separa a un funcionario público nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera. Por lo tanto, la Corte dejará sin efecto la providencia de 27 de junio de 2008, 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.

Por todo lo anterior, se revocará la sentencia de segunda instancia en la tutela, proferida por la Sección Cuarta 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 de la ciudadana Gladys Acosta Martínez. Por consiguiente, se dejará sin efectos la sentencia del 27 de junio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, dentro del proceso radicado con el número 73-001-23-00-000-2005-01916-01. 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.

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 14 de agosto de 2008 por la Sección

Segunda - Subsección "A" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado por la cual se rechazó por improcedente la acción de tutela impetrada por la ciudadana Gladys Acosta Martínez contra el Tribunal Administrativo del Tolima, así como el fallo de 23 de octubre de 2008 por el cual la Sección Cuarta de la misma Corporación confirmó tal decisión y, en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental al debido proceso de la señora Acosta Martínez.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia de 27 de junio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la ciudadana Gladys Acosta Martínez contra la Fiscalía General de la Nación.

Tercero.- ORDENAR al Tribunal Administrativo del Tolima, en el término de veinte (20) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, que profiera una nueva decisión sobre la demanda presentada por la ciudadana Gladys Acosta Martínez, 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.- 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.

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ

Magistrado (E)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

1 En la sentencia T-079 de 1993, 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.

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.”

2 Sentencia T-008 de 1998.

3 Ver al respecto las sentencias T-949 de 2003 y T-774 de 2004.

4 Sentencia T-522/01.

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

6 Sentencia SU-250 de 1998. Después de ella se han dictado, entre otras, las siguientes sentencias que han confirmado esa línea jurisprudencial: T-800/98, T-884/02, T-610/03, T-752/03, T-597/04, T-951/04, T-1206/04, T-070/06, T-1240/04, T-161/05, T-031/05, T-123/05, T-132/05, T-222/05, T-374/05, T-392/05, T-660/05, T-696/05, T-024/06, T-222/06, T-254 de 2006, T-132 de 2007, T-279 de 2007, T-464 de 2007, T-838 de 2007, T-857 de 2007, T-007 de 2008, T-157 de 2008, T-308 de 2008, T-356 de 2008. Es importante anotar que varias de las sentencias relacionadas se refieren a declaraciones de insubsistencia dictadas por el Fiscal General de la Nación.

7 En la sentencia T-007 de 2008, se manifestó sobre los remedios judiciales utilizados por la Corte para estos casos:

“(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 (...).”

8 Sentencia T-109 de 2009.

9 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.

10 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.