

T-203-15

Sentencia T-203/15

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

PRECEDENTE JUDICIAL-Jueces pueden apartarse si exponen razones que justifiquen su decisión

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA-Importancia

En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que es posible que las normas y reglas jurídicas traigan consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados. Eso muestra la importancia de que existan órganos que aseguren la interpretación del derecho en pro de la igualdad y la seguridad jurídica. Los órganos judiciales de cierre cumplen el papel fundamental de unificar la jurisprudencia, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y necesidad de coherencia del orden jurídico.

DEBER DE MOTIVACION DE ACTOS DE RETIRO DE SERVIDORES PUBLICOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA-Reiteración de jurisprudencia

CAMBIO DE PRECEDENTE CONSTITUCIONAL SOBRE EL MONTO DE LA INDEMNIZACION A SERVIDOR PUBLICO DESVINCULADO SIN MOTIVACION, DE UN CARGO DE CARRERA QUE DESEMPEÑABA EN PROVISIONALIDAD-Sentencia SU-556 de 2014

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento del precedente judicial en materia de necesidad de motivación del acto de desvinculación de funcionario nombrado en provisionalidad en cargos de carrera

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR FALTA DE MOTIVACION DE ACTOS DE DESVINCULACION DE FUNCIONARIOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA-Orden a Fiscalía reintegrar a la accionante

Referencia: Expediente T-4530175.

Acción de tutela instaurada mediante apoderado por Silvia Rosa Jaime Quintero contra el Tribunal Administrativo de Norte de Santander y la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Procedencia: Sección Quinta del Consejo de Estado.

Asunto: Reiteración de jurisprudencia entorno a la motivación de los actos administrativos de servidores públicos que ocupan cargos en provisionalidad.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., veinte (20) de abril de dos mil quince (2015).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias proferidas por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en primera instancia, y la Sección Quinta de esa Corporación, en segunda instancia, dentro de la acción de tutela promovida mediante apoderado por Silvia Rosa Jaime Quintero contra el Tribunal Administrativo de Norte de Santander y la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que efectuó la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado, según lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. El 21 de noviembre de 2014, la Sala de Selección de Tutelas Número Once de esta Corporación lo escogió para revisión.

I. ANTECEDENTES

El 4 de diciembre de 2013, mediante apoderado la señora Silvia Rosa Jaime Quintero interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Norte de Santander y la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por considerar que con las sentencias proferidas por esas autoridades judiciales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por ella contra la Fiscalía General de la Nación, se violaron sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

A. Hechos y pretensiones

1. Por medio de la Resolución 0-1938 del 27 de agosto de 1996, la señora Jaime Quintero fue nombrada en provisionalidad en el cargo de Jefe de la Unidad de Policía Judicial de la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de Cúcuta, hasta que fue declarada insubsistente mediante Resolución 0-1218 del 26 de julio de 1999, sin existir motivación alguna para ello.

2. Por lo anterior, promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa para obtener la nulidad de la precitada Resolución, y en consecuencia, se le reintegrara a su cargo con el pago de los salarios y prestaciones sociales causados entre el momento de la desvinculación y la fecha efectiva del reintegro.

3. La demandante sustentó las pretensiones en la acción de nulidad y restablecimiento de derecho en dos cargos principales:

El primero, por desviación de poder, al referir que los motivos que condujeron a su desvinculación se presentaron inicialmente por los roces que tenía con el Director Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación. Sobre dicho cargo señaló el apoderado que para la época en que se produjo la insubsistencia en la ciudad de Cúcuta se presentó un homicidio, en el que falleció la señora Magaly Coronado, quien se desempeñaba como Secretaria de la Fiscalía Local de los Patios. Mencionó que dicho homicidio fue perpetrado por el señor “Pedro”, quien era amigo personal de la actora y la llamó a contarle cómo habían sucedido los hechos, a lo que ella le recomendó que se entregara a la justicia, situación que

efectivamente sucedió al conducirlo a las instalaciones del Cuerpo Técnico de Investigación[1].

El apoderado expuso que con posterioridad a esa entrega, empezó a circular la versión de que la señora Jaime Quintero tenía escondido en su casa al señor “Pedro”, la cual fue puesta en conocimiento del señor Alfonso Gómez Méndez, Fiscal General de la Nación, quien de manera inmediata declaró la insubsistencia de su nombramiento[2].

El segundo cargo que planteó la señora Jaime en la demanda de nulidad y restablecimiento contra la declaratoria de insubsistencia se sustentó en la presunta falta de motivación del acto. En su concepto la motivación de dicho acto es necesaria para permitirle a los administrados ejercer el control de los actos administrativos, puesto que la motivación facilita la función revisora ante el contencioso administrativo. Por ende, señala que la falta de motivación constituye un obstáculo para el acceso efectivo a la administración de justicia.

4. En sentencia del 27 de octubre de 2010, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander negó las pretensiones de la demanda. Su decisión se basó en que, de conformidad con los Decretos 2400 de 1968, 1950 de 1973 y la Ley 116 de 1991, el nominador tiene la facultad discrecional para declarar insubsistente el nombramiento de los servidores públicos sin necesidad de motivar el acto. Este es el caso de la actora, que se desempeñaba como servidora pública bajo la figura de la provisionalidad.

En relación con la presunta desviación de poder, el Tribunal señaló que del material probatorio aportado al expediente no se logró determinar la razón de la insubsistencia, pues sólo se tenían rumores que indicaban que dicha declaración “obedeció a un procedimiento realizado por el CTI, donde ella era la Jefe de Policía Judicial, sobre un caso de homicidio de una funcionaria de la Fiscalía, donde la involucraron, en el sentido de tener escondido en su residencia al sindicado de tal delito”[3].

5. La demandante apeló la decisión del Tribunal. La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 2 de mayo de 2013, confirmó la providencia recurrida. En criterio de ese despacho, tampoco se configuró el vicio de desviación de poder, puesto que “de la apreciación del recaudo probatorio, lo único que se evidencia es la animadversión que existía entre la señora Silvia Rosa Jaime Quintero y Jaime Barreto en

calidad de Director Seccional del CTI, pero en modo alguno se acreditó que tal circunstancia fuera el hecho determinante que conllevó a que el Fiscal General de la Nación, en su calidad de nominador, tomara la determinación de declarar la insubsistencia de su nombramiento provisional”[4].

De esa manera, el Consejo de Estado precisó que la actora, no obstante tener la carga de la prueba de desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acto acusado, no logró demostrar que el acto objeto de acusación se inspiró en razones ajenas o distintas al fin señalado por el legislador que permitieran establecer la presencia de desviación de poder en su expedición.

Por otro lado, el Consejo de Estado indicó que el cargo ocupado por la demandante era de carrera, y que ésta lo desempeñaba en provisionalidad, por lo que la discrecionalidad para su desvinculación encontraba fundamento en el artículo 125, inciso 2, de la Constitución, según el cual el retiro de los empleados de carrera se hará 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.

6. Por considerar que ambas decisiones judiciales vulneran sus derechos fundamentales y que se cumplen los requisitos para que proceda la tutela contra providencias judiciales por violación del precedente constitucional, el apoderado de la señora Jaime Quintero solicitó: i) dejar sin efectos las sentencias dictadas por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander y por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado; y ii) proferir sentencia que anule la Resolución 0-1218 del 26 de julio de 1999, reintegrándola a su cargo con el pago de los salarios y prestaciones dejados de recibir.

C. Actuación procesal

Mediante auto del 13 de enero de 2014, la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la tutela, notificó al Tribunal Administrativo de Norte de Santander, a la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado y a la Fiscalía General de la Nación en su calidad de tercera interesada, para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción[5].

Respuesta del Tribunal Administrativo de Norte de Santander[6]

El magistrado Robiel Amed Vargas González precisó que el proceso contencioso administrativo objeto de la acción de tutela fue repartido a ese despacho de descongestión en el mes de septiembre del año 2012. Por tal motivo, él no fungió como magistrado ponente de la sentencia cuestionada, pues la misma fue proferida el 28 de enero de 2010. En consecuencia, manifestó que para observar los argumentos de defensa de la sentencia que se cuestiona a través de la acción de tutela, en necesario remitirse a los considerandos fácticos y jurídicos de la misma.

Respuesta del Consejo de Estado[7]

El Consejero Luis Rafael Vergara Quintero expuso que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha reiterado la improcedencia de la tutela contra providencias judiciales. Así mismo, resaltó que en la sentencia impugnada se encuentran las razones de hecho y de derecho que llevaron a negar las pretensiones, y de cuyo examen se infiere que la Sentencia atacada no vulnera el derecho al debido proceso de la accionante de tutela.

Respuesta de la Fiscalía General de la Nación[8]

La Jefe de la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, mediante comunicación del 10 de febrero de 2014, resaltó que las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad no adquieren los derechos de carrera respecto del cargo que ocupan, pues en estos eventos, debido a que fueron discrecionales las facultades por las que se les designó, también en ejercicio de ellas es posible su remoción “respondiendo con ello al principio según el cual las cosas se deshacen como se hacen”.

Adicionalmente, manifestó que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander y el Consejo de Estado efectuaron un estudio claro y congruente de los motivos legales que determinaron rechazar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

D. Decisiones objeto de revisión

1. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 27 de marzo de 2014[9], la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó el amparo solicitado, al considerar que en el presente asunto no existe un defecto por

desconocimiento del precedente jurisprudencial, por cuanto las autoridades accionadas aplicaron la posición de esa Corporación, según la cual, en ejercicio de la facultad discrecional los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad pueden ser desvinculados sin necesidad de que el nominador motive su decisión.

El apoderado de la demandante reitera los argumentos expuestos en la demanda, y adicionalmente le solicita al juez de segunda instancia estudiar la jurisprudencia constitucional. En ésta se establece que se presenta una vía de hecho por violación del debido proceso administrativo y desconocimiento del precedente constitucional, cuando no se motiva el acto administrativo de desvinculación de quien ocupa en provisionalidad un cargo de carrera administrativa.

3. Sentencia de segunda instancia

El 13 de agosto de 2014[10], la Sección Quinta del Consejo de Estado modificó la decisión apelada para, en su lugar, declarar improcedente la acción de tutela, al estimar que en el presente caso fue utilizada como una tercera instancia.

En relación con el desconocimiento del precedente establecido en la Sentencia de Unificación SU-250 de 1998 proferida por la Corte Constitucional, explicó que la citada providencia advierte la obligación de motivar los actos de desvinculación de los notarios que se encuentren en interinidad, lo cual no resulta extensible para los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación.

En cuanto al desconocimiento del precedente establecido en la Sentencia de Unificación SU-917 de 2010, se advierte que jurídicamente no era posible aplicarla al asunto concreto, por cuanto la desvinculación de la tutelante se produjo el 25 de julio de 1999, esto es, mucho antes que se dictara la sentencia que es objeto de la presente acción de tutela.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, los fallos proferidos dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Planteamiento del Problema Jurídico

2. Mediante apoderado, la señora Silvia Rosa Jaime Quintero interpuso acción de tutela contra las sentencias emitidas por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander y por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Considera que dichas sentencias vulneraron sus derechos fundamentales al trabajo y al debido proceso, en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por ella contra la Fiscalía General de la Nación. El apoderado señaló que tales entidades incurrieron en una vía de hecho por desconocimiento del precedente constitucional, al no anular un acto administrativo que ordenó su desvinculación, a pesar de que éste carecía de motivación.

La Fiscalía General de la Nación argumentó que la declaratoria de insubsistencia se llevó a cabo según el procedimiento establecido para ello, y conforme al ejercicio de su facultad discrecional. Por lo tanto, no era necesaria la motivación del acto administrativo que declaró insubsistente a la demandante.

Los jueces de instancia en tutela denegaron las pretensiones de la demandante. Para ello adujeron que: i) los funcionarios que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad pueden ser desvinculados en ejercicio de la facultad discrecional del nominador, sin necesidad de motivar la decisión, y ii) la acción de tutela se interpuso como una tercera instancia para reabrir un debate surtido en la jurisdicción contencioso administrativa.

3. De acuerdo con los antecedentes planteados, la Sala debe establecer si las sentencias objeto de revisión desconocen el precedente constitucional relacionado con el deber de motivar los actos administrativos de retiro de empleados públicos vinculados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa. En consecuencia, la Sala debe determinar si las providencias que denegaron las pretensiones de la demandante vulneran su derecho al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, y a la estabilidad laboral.

Específicamente, es pertinente establecer en este caso si el Tribunal Administrativo de Norte de Santander y el Consejo de Estado vulneraron el derecho fundamental al debido proceso y a la igualdad de la señora Silvia Rosa Jaime Quintero, al no declarar la nulidad de la Resolución 0-1218 del 26 de julio de 1999, por la que fue desvinculada del cargo de carrera que ocupaba en provisionalidad en la Fiscalía General de la Nación, mediante sentencias

que no consideraron exigible la motivación del acto administrativo.

4. En la medida en que la acción de tutela se dirige contra providencias judiciales, la Sala deberá establecer si el supuesto yerro judicial se enmarca en alguna causal específica de procedibilidad de tutela contra sentencias judiciales. Para tales efectos, la Sala: (i) reiterará la doctrina en torno a los requisitos generales y a las causales específicas para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así mismo, (ii) precisará la línea jurisprudencial trazada por la Corte en relación con el deber de motivar los actos administrativos de servidores públicos que ocupan cargos en provisionalidad y, finalmente, resolverá el caso concreto.

Reglas jurisprudenciales sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

5. El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, incluidas las autoridades judiciales.

En desarrollo de este precepto, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 previeron la posibilidad de que cuando los jueces emitieran decisiones que vulneraran garantías fundamentales, las mismas fueran susceptibles de control por vía de tutela. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-543 de 1992[11] declaró la inexequibilidad de los referidos artículos. En ese fallo, la Corte precisó que permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales transgredía la autonomía y la independencia judicial y contrariaba los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

6. No obstante, en tal declaración de inexequibilidad esta Corporación también estableció la doctrina de las vías de hecho judiciales, mediante la cual se plantea que la acción de tutela sí puede ser invocada contra una providencia judicial, cuando ésta no es producto de una decisión adoptada conforme al ordenamiento jurídico sino el producto de una actuación caprichosa y carente de fundamento jurídico de los jueces, que implica la trasgresión o amenaza de un derecho fundamental.

En esa medida, a partir de 1992 se permitió la procedencia de la acción de tutela para

atacar, por ejemplo, sentencias que se hubieran basado en normas inaplicables, proferidas con carencia absoluta de competencia o bajo un procedimiento ajeno al fijado por la legislación vigente. Tales vías de hecho fueron identificándose caso a caso[12].

7. Más adelante, esta Corte profirió la sentencia C-590 de 2005[13], en la que la doctrina de las vías de hecho fue replanteada en los términos de los avances jurisprudenciales que se dieron en ese interregno. En dicho fallo, la Corte diferenció dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así: i) requisitos generales de procedencia, con naturaleza procesal y ii) causales específicas de procedibilidad, de naturaleza sustantiva, tal y como pasa a verse:

Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

8. La Corte en la sentencia C-590 de 2005 buscó hacer compatible el control por vía de tutela de las decisiones judiciales, con los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial y seguridad jurídica. Por ello estableció varias condiciones procesales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que deben superarse en su totalidad, a fin de avalar el estudio posterior de las denominadas causales específicas.

Tales condiciones son: i) que el problema jurídico planteado sea de relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance dentro del proceso judicial de que se trate; iii) que la acción de tutela sea interpuesta de manera pronta, conforme al principio de inmediatez; iv) que la irregularidad sea determinante en el resultado del proceso; v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y vi) que la tutela interpuesta no se dirija contra una decisión adoptada en otra acción de tutela.

9. Frente a la exigencia de que lo discutido sea de evidente relevancia constitucional, esta Corte ha dicho que ello obedece al respeto por la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales, como de los de las demás jurisdicciones. Por lo tanto, el juez de tutela debe establecer clara y expresamente si el asunto puesto a su consideración es realmente una cuestión de relevancia constitucional que afecte los derechos fundamentales de las partes.

10. El deber de agotar todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del afectado guarda relación con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, pues de lo contrario ella se convertiría en una alternativa adicional para las partes en el proceso. Esta exigencia trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86 Superior, que permite que esa exigencia pueda flexibilizarse cuando se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

11. Adicionalmente, el juez debe verificar que la acción de tutela se invoque en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador, a fin de cumplir el requisito de la inmediatez. De no ser así, se arriesgaría la seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada, pues las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

12. Así mismo, la irregularidad debe haber sido decisiva o determinante en el sentido de la decisión que se impugna, y debe afectar los derechos fundamentales del peticionario. Este requisito busca que sólo las irregularidades verdaderamente violatorias de garantías fundamentales tengan corrección por vía de acción de tutela, de manera que se excluyan todas aquellas que pudieron subsanarse durante el trámite, o que no se alegaron en el proceso.

13. También se exige que la parte accionante identifique razonablemente los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales. Este requisito pretende que el actor ofrezca plena claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial. En este punto, es importante que el juez de tutela verifique que los argumentos se hubieren planteado al interior del proceso judicial, de haber sido esto posible.

14. La última exigencia de naturaleza procesal que consagró la tipología propuesta en la C-590 de 2005, fue que la sentencia atacada no sea el resultado de una acción de tutela. Así se buscó evitar la prolongación indefinida del debate constitucional, más aún cuando todas las sentencias de tutela son sometidas a un proceso de selección ante esta Corporación, trámite después del cual se tornan definitivas, salvo las escogidas para revisión.

Causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

15. En relación con las causales específicas de procedibilidad, esta Corporación ha emitido innumerables fallos en los cuales ha desarrollado jurisprudencialmente los parámetros a partir de los cuales el operador jurídico debe identificar aquellos escenarios en los que la acción de tutela resulta procedente para controvertir los posibles defectos de las decisiones judiciales, para determinar con ello si hay o no lugar a la protección, excepcional y subsidiaria de los derechos fundamentales por vía de la acción de tutela[14].

Así las cosas, la jurisprudencia entendía que existían básicamente tres defectos, el sustantivo, el procedimental y el fáctico. Sin embargo, producto de una labor de sistematización en la materia, en la sentencia C-590 de 2005 se indicó que puede configurarse una vía de hecho cuando se presenta alguna de las siguientes causales:

- Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece por completo de competencia para ello.
- Defecto procedimental absoluto: surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.
- Defecto fáctico: se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión.
- Defecto material o sustantivo: tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre la decisión y los fundamentos de la misma.
- El error inducido: acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.
- Decisión sin motivación: se presenta cuando la sentencia atacada carece de fundamento, debido a que el juez incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.
- Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado un

alcance sobre determinado tema, y el juez desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos casos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.

- Violación directa de la Constitución: ocurre cuando el juez desconoce el texto de la Carta Política y se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Constitución como una norma jurídica vinculante y con una jerarquía superior a la de cualquier otra.

16. En atención a que en el caso sub examine se alega la causal especial referente al desconocimiento del precedente, esta Sala efectuará una breve caracterización de este defecto, con el fin de viabilizar el estudio del caso concreto.

Desconocimiento del precedente

17. Un precedente judicial es la regla de derecho o parámetro fijado en una sentencia o en una serie de sentencias, que deben definir la decisión de casos posteriores en los que se planteen problemas jurídicos similares[15]. El carácter vinculante del precedente en nuestro ordenamiento jurídico se fundamenta en diversos principios de orden constitucional.

El primero de tales principios es el de igualdad. Se basa en la necesidad de proteger el derecho a la igualdad de las personas que acuden a la administración de justicia y de salvaguardar los principios de buena fe y seguridad jurídica. Esto, debido a que no tener en cuenta las sentencias anteriores a un caso que resulta equiparable al analizado, implicaría el evidente desconocimiento de esos derechos y principios, pues al juez también le es exigible la premisa según la cual a casos iguales, igual trato jurídico.

El segundo argumento se basa en el reconocimiento del carácter vinculante de las decisiones judiciales, en especial si son adoptadas por órganos cuya función es unificar jurisprudencia. Como lo ha explicado esta Corte, tal reconocimiento se funda en una postura teórica que señala que “el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, como lo aspiraba la práctica jurídica de inicios del siglo XIX..., sino una práctica argumentativa racional”[16]. Con lo cual, en últimas, se le otorga al precedente la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto.

18. Ahora bien, en la sentencia C-836 de 2001[17], la Corte Constitucional precisó de qué manera resultan vinculantes las decisiones judiciales. Al respecto, explicó que para determinar qué parte de la motivación de las sentencias tiene fuerza normativa resulta útil la distinción entre los llamados obiter dicta o afirmaciones dichas de paso, y los ratione decidendi o fundamentos jurídicos suficientes, que son inescindibles de la decisión sobre un determinado punto de derecho y que resultan obligatorios, mientras los obiter dicta, o aquellas afirmaciones que no se relacionan de manera directa y necesaria con la decisión, constituyen criterios auxiliares de la actividad judicial en los términos del inciso 2º del artículo 230 de la Constitución.

En la misma decisión, la Corte resaltó que el juez puede observar que a pesar de las similitudes entre el caso que debe resolver y uno resuelto anteriormente existen diferencias relevantes no consideradas en el primero, y que impiden igualarlos, y en consecuencia, estaría permitido que el juez se desviara de la doctrina judicial que en apariencia resulta aplicable. Por el contrario, pueden presentarse dos casos que en principio parezcan diferentes, pero que, observados detalladamente, tengan un término de comparación que permita asimilarlos en algún aspecto. En esa medida, el juez debe emplear criterios de igualación entre los dos, siempre y cuando la equiparación se restrinja a aquellos aspectos en que son equiparables, y solamente en la medida en que lo sean. En este caso, el juez debe explicar las razones por las cuales, a pesar de las similitudes aparentes, los casos no merezcan un tratamiento igualitario o, a la inversa, debe argumentar porqué, a pesar de las diferencias aparentes, los casos deben recibir un trato idéntico o similar. Tanto en una como en otra hipótesis, los criterios de igualación o de diferenciación deben ser jurídicamente relevantes, y el trato debe ser proporcional a la diferencia en la situación de hecho.

19. A partir de ello, esta Corporación ha fijado los parámetros que permiten determinar si en un caso es aplicable o no un precedente. Así, la sentencia T-292 de 2006[18], estableció que deben verificarse los siguientes criterios: i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver y ii) que esta ratio resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso.

De no comprobarse la presencia de estos elementos esenciales no es posible establecer que una regla o parámetro fijado en una sentencia o en una serie de sentencias anteriores

constituye precedente aplicable al caso concreto, por lo cual el juez no está obligado a seguir dicha regla o parámetro.

20. Por el contrario, cuando se cumplen los criterios mencionados, los jueces tienen el deber constitucional de seguir las reglas y los parámetros establecidos en las sentencias que constituyen el precedente judicial. El no seguir el precedente constituye una vulneración del derecho a la igualdad, del derecho al debido proceso, del principio de buena fe, y del principio de confianza legítima en la administración de justicia.

En todo caso, los jueces sólo pueden apartarse del precedente aplicable, si el cambio en la jurisprudencia está razonablemente justificado conforme a una ponderación de los bienes jurídicos involucrados en el caso particular[19]. Así se protege el carácter dinámico del derecho y la autonomía e independencia de que gozan los jueces.

Importancia de los órganos de unificación de jurisprudencia

21. Esta Corte ha diferenciado dos clases de precedentes, el horizontal y el vertical, para lo cual tomó como parámetro diferenciador la autoridad que profiere el fallo que se tiene como precedente. En esa medida, el precedente horizontal se refiere al respeto que un juez debe tener sobre sus propias decisiones y sobre las tomadas por jueces de igual jerarquía, mientras que el vertical apunta al acatamiento de los fallos dictados por las instancias superiores en cada jurisdicción, encargadas de unificar la jurisprudencia.

22. Ahora bien, como se explicó líneas atrás, cuando el precedente emana de los altos tribunales de justicia en el país (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), adquiere un carácter ordenador y unificador que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso. Adicionalmente, se considera indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia del ordenamiento[20].

En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que es posible que las normas y reglas jurídicas traigan consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados. Eso muestra la importancia de que existan órganos que aseguren la interpretación del derecho en pro de la igualdad y la seguridad jurídica.

23. La necesidad de instancias superiores que unifiquen la interpretación de las normas básicas en los Estados, ha sido evidenciada desde diversas latitudes. Un ejemplo muy significativo de lo anterior, es el fallo “Martin vs. Hunter’s Lessee” (1816), de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América[21]. Allí se resolvió una controversia que se generó cuando la Corte Suprema del Estado de Virginia se rehusó a aplicar la jurisprudencia de aquella.

En esa sentencia la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos reivindicó su competencia para unificar y armonizar la interpretación de las leyes, los tratados y la Constitución en todo el territorio, entre otras cosas, por lo siguiente:

“Este motivo es la importancia, incluso la necesidad de que se dicten decisiones uniformes en todos los Estados Unidos sobre todos los temas al amparo de la Constitución. Jueces igualmente conocedores e íntegros en diferentes Estados pueden interpretar en forma diversa la ley, un tratado o la propia constitución. Si no existiera una autoridad con competencia para revisar esas sentencias discordantes y disonantes a fin de armonizarlas y unificarlas, las leyes, los tratados y la Constitución de los EEUU serían diferentes en los diferentes Estados y no tendrían tal vez nunca la misma interpretación, fuerza vinculante y eficacia en dos Estados” [22]. (Negrilla fuera del texto).

24. En Colombia, el carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho de la jurisprudencia emanada de las altas cortes en sus respectivas jurisdicciones y de la Corte Constitucional en todo el ordenamiento jurídico, está ampliamente reconocido en la actualidad. Así, por ejemplo, en sentencia C-816 de 2011[23], esta Corte explicó que:

“La fuerza vinculante de las decisiones de las denominadas altas cortes surge de su definición constitucional como órganos jurisdiccionales de cierre, condición que les impone el deber de unificación jurisprudencial en sus respectivas jurisdicciones. El mandato de unificación jurisprudencial, únicamente dirigido a las cortes jurisdiccionales de cierre, se erige en una orden específica del Constituyente para brindar cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores.” (Negrilla fuera del texto)

Las referencias constitucionales a las que hace mención la cita, se encuentran en los

artículos 234, 237 y 241 de la Constitución, cuando predicen que la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional son i) el “máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria”, ii) el “tribunal supremo de lo contencioso administrativo”, y iii) la encargada de la “guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”, respectivamente.

En síntesis, los órganos judiciales de cierre cumplen el papel fundamental de unificar la jurisprudencia, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y necesidad de coherencia del orden jurídico.

El deber de motivación de los actos administrativos de servidores públicos que ocupan cargos en provisionalidad. Reiteración de jurisprudencia

25. Debido a la abierta discrepancia que se venía presentando entre la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional con respecto al deber de motivar los actos administrativos de retiro de servidores públicos nombrados en provisionalidad, esta Corporación reiteró y unificó la regla sobre tal deber de motivación en la sentencia SU- 917 de 2010[24], la cual ya había sido sentada desde las primeras decisiones en las que abordó tal problema jurídico y que se mantuvo inalterada en los fallos dictados por esta Corporación desde el año 1998, aun cuando se han presentado algunos matices respecto a las medidas puntuales de protección constitucional para los casos concretos.

26. Así, desde la sentencia SU-250 de 1998[25] hasta los más recientes pronunciamientos, la Corte ha sostenido que “necesariamente debe haber motivación para el retiro de los empleados que son de carrera o que están en una situación provisional o de interinidad en uno de los empleos que no son de libre nombramiento y remoción”[26].

27. En efecto, en la reciente sentencia de unificación SU-556 de 2014[27], la Corte reiteró, en concordancia con los anteriores pronunciamientos, que la inexistencia de una motivación del acto administrativo que retira a un funcionario que ha ocupado un cargo de carrera en provisionalidad, conlleva su nulidad, con fundamento en los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo[28]. Bajo esa premisa esta Corte ha sostenido que el “desconocimiento del deber de motivar el acto, es una violación del debido proceso del servidor público afectado por tal decisión, en tanto la naturaleza del cargo le reconoce una estabilidad relativa que en los eventos de desvinculación se materializa en el derecho a

conocer las razones por las cuales se adoptó tal determinación”.[29]

28. Específicamente sobre el deber de motivación de los actos administrativos sostuvo la sentencia referida que:

ii. La necesidad de motivación de los actos administrativos es una manifestación de principios que conforman el núcleo de la Constitución de 1991, entre los cuales se debe resaltar la cláusula social del Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad, y el derecho al debido proceso.

iii. El deber de motivar tales actos supone la sujeción al principio de legalidad, al ser la forma en que la administración da cuenta a los administrados de las razones que la llevan a proceder de determinada manera, permitiéndoles, por lo tanto, controvertir las razones que condujeron a la expedición del acto, como manifestación de su derecho de contradicción.

iv. Cuando la Constitución y la ley lo prevean, es posible que el deber de motivar el acto se encuentre atenuado o reducido. Dichas excepciones responden a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que rigen la función administrativa[30].

29. En ese orden de ideas, los servidores que ostentan en provisionalidad cargos de carrera, no son destinatarios del derecho de estabilidad indiscutible de quien accede a la función pública por medio del concurso de méritos, pero de ello no se concluye una equivalencia a un cargo de libre nombramiento y remoción. Por lo tanto, “al declararse insubsistente a uno de dichos funcionarios, deben darse a conocer las razones específicas que conducen a su retiro, las cuales deben relacionarse con el servicio prestado o al nombramiento en propiedad del cargo, de manera que no se incurra en una violación de los derechos a la estabilidad laboral y al debido proceso, y a los principios constitucionales de igualdad y del mérito en el acceso a la función pública”[31].

30. A su turno, la precitada sentencia SU-556 de 2014 unificó la posición de esta Corporación en torno a las medidas de protección que deben adoptarse cuando se desvincula sin motivación a un servidor nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera. De hecho, luego de un recuento jurisprudencial, mantuvo invariablemente la regla

conforme a la cual, lo que procede en estos casos es ordenar la nulidad del acto de retiro, como mecanismo para la protección de los derechos a la estabilidad laboral, a la igualdad y al debido proceso.

31. No obstante, respecto a las medidas de restablecimiento, esta Corporación constató la existencia de una tensión constitucional entre, por un parte, el alcance de las medidas de protección de quien ha sido desvinculado con desconocimiento de su derecho a la estabilidad, y por otra, la proporcionalidad del reconocimiento que a título de indemnización se debe percibir, en tales casos, ante el carácter transitorio de la estabilidad laboral relativa.

32. De acuerdo con lo anterior, la Sala Plena precisó que para el caso de los provisionales que ocupan cargos de carrera y que son desvinculados sin motivación alguna “el pago de los salarios dejados de percibir, desde que se produce su desvinculación hasta el momento en que sus derechos son reconocidos judicialmente, resulta ser una indemnización excesiva a la luz de la Constitución Política y la Ley, que puede dar lugar a un enriquecimiento sin justa causa”[32]. En relación con ese punto, la sentencia SU-556 de 2014 explicó que el servidor público afectado con la medida de retiro se encuentra, en todo caso, en una modalidad de vinculación temporal que desde el punto de vista estrictamente jurídico no tiene vocación de permanencia, lo que claramente impide que la persona tenga una expectativa real de permanencia indefinida, representada en la posible indemnización exigible en tales circunstancias.

33. De igual modo, dado que conforme al principio de solidaridad la responsabilidad del propio sostenimiento estriba en la persona, y sólo subsidiariamente adquieren este deber la familia, la sociedad y el Estado, no es factible trasladar dicha carga al empleador por el hecho de haber sido declarada insubsistente de un cargo de estabilidad relativa. Tampoco es posible suponer que el daño causado corresponda a la totalidad del tiempo transcurrido desde la desvinculación hasta la decisión judicial de reintegro, ni que al servidor público afectado se le deban pagar los salarios dejados de percibir por un servicio que es imposible que preste hacia el pasado, y que sí pudo ejercer eventualmente en otro estamento de la sociedad.

34. Desde esa perspectiva, estimó la Sala Plena que la fórmula que debe aplicarse al caso

de quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad y son desvinculados sin motivación es la de disponer que su reintegro se realice sin solución de continuidad, con el correspondiente pago de los salarios y prestaciones efectivamente dejados de percibir[33].

En este sentido, como quiera que sólo cabe indemnizar el daño efectivamente sufrido, y que tal daño es equivalente a lo dejado de percibir, de la suma indemnizatoria es preciso descontar todo lo que la persona percibió como retribución por su trabajo, bien sea que provenga de fuente pública o privada, como dependiente o independiente, durante el periodo de desvinculación.

35. Tomando en consideración lo señalado en esta sentencia de unificación, y lo dispuesto en el artículo 123 Superior, las órdenes que se deben adoptar en los casos de retiro sin motivación de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera, son las siguientes:

i. El reintegro del servidor público desvinculado a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido, o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso.

ii. Para el reintegro también deberá examinarse si el servidor público cumple con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios. Lo anterior de conformidad con el artículo 123 Superior, que establece que “los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”.

iii. A título indemnizatorio, sólo se debe pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

Caso concreto

36. A partir de los antecedentes y las consideraciones expuestas, procede esta Sala de Revisión a analizar en primer lugar si se configuran las causales generales y específicas de

procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Examen de requisitos generales de procedencia

37. Conforme a los lineamientos de la jurisprudencia constitucional respecto a la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales, es evidente que el asunto objeto de revisión contiene una marcada relevancia constitucional, en razón de que se involucra una aparente afectación del derecho al debido proceso, derivado del desconocimiento de la jurisprudencia constitucional sobre la necesidad de motivación de los actos administrativos de desvinculación de servidores públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, situación que, como se ha dicho, desconoce el derecho a la igualdad y al principio de seguridad jurídica.

38. La accionante usó todos los medios de defensa ordinarios que tuvo a su alcance, pues como se relató, controvertió el acto administrativo por vía contenciosa administrativa ante los jueces naturales, proponiendo todos los recursos a su alcance.

39. La Sala encuentra que se cumple el requisito de inmediatez, ya que la última actuación que dio cierre definitivo al proceso contencioso (la sentencia de segunda instancia), se produjo el 2 de mayo de 2013, la cual fue notificada por edicto el 9 de agosto de ese mismo año, y la acción de tutela se instauró el 4 de diciembre de 2013. Es decir, sólo transcurrieron 4 meses aproximadamente entre las actuaciones de notificación y presentación de la tutela, lapso razonable que excluye cualquier apariencia de desinterés por parte de la demandante.

40. El apoderado de la accionante en el escrito de tutela identificó de manera razonable los hechos que consideró violatorios de sus derechos fundamentales. Explicó los argumentos por los cuales encontró que el Tribunal y el Consejo de Estado incurrieron en una vía de hecho por desconocimiento del precedente.

41. Evidentemente no se trata de una irregularidad procesal, ni de una acción de tutela contra sentencia de esa misma naturaleza, por lo cual se superan todos los requisitos generales de procedencia.

Por todo lo anterior, la Sala encuentra que esta acción de tutela es procedente, en esa medida, pasará a verificar si se configura la causal específica alegada; esto es, el desconocimiento del precedente judicial.

42. De conformidad con los hechos, la Sala reitera lo tantas veces sostenido por la Corte Constitucional, en el sentido de que los actos de retiro de los funcionarios que ejercen un cargo de carrera en provisionalidad deben ser motivados, toda vez que dicha motivación posibilita el ejercicio del derecho a la defensa, y evita la arbitrariedad por parte de las autoridades administrativas. De esa manera, desconocer tal deber conlleva una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, y a la garantía de los principios de legalidad y publicidad instituidos en la Carta Política.

A partir de ello, los jueces tienen el deber de aplicar el precedente sentado por los órganos encargados de unificar la jurisprudencia. No obstante, si pretenden apartarse del precedente constitucional en materia de motivación de los actos de desvinculación de cargos de carrera provistos en provisionalidad, deben cumplir con una carga estricta de argumentación, como ya se mencionó, donde los argumentos no pueden citar la existencia de una línea de jurisprudencia distinta, establecida por los órganos de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues dicho fundamento desvirtúa la posición reiterada y establecida por la Corte Constitucional en su condición de intérprete autorizado de la Carta Política, ni discute la postura constitucional ligada al debido proceso y a la prevalencia del derecho sustancial.

43. Los jueces naturales del asunto consideraron que el cargo que ocupaba la demandante era de carrera, y que lo ejercía en provisionalidad, ya que no aparecía como de libre remoción y nombramiento en la clasificación que de los empleos de la Fiscalía hizo la Ley 270 de 1996 y el artículo 106 del Decreto Ley 261 de 2000[34]. Igualmente, la Resolución 0-1218 del 26 de julio de 1999, por medio de la cual se desvincula a la actora, no tuvo motivación, pues se hizo sólo referencia a las facultades de libre remoción del Fiscal General de la Nación de acuerdo con el artículo 251 Superior.

44. A partir de lo anterior, se puede concluir entonces que, de acuerdo con la jurisprudencia que desde hace más de 14 años ha trazado esta Corporación, el acto de retiro de la demandante debía ser motivado de acuerdo con las reglas jurisprudenciales planteadas con

miras a salvaguardar el derecho al debido proceso de ésta. Por lo tanto, el que dicho acto no estuviera motivado lesionaba su derecho fundamental, y consecuentemente, en virtud del entonces artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, estaba viciado de nulidad y procedía el restablecimiento del derecho.

Sin embargo, las instancias en el proceso contencioso administrativo se apartaron de la jurisprudencia de la Corte sin cumplir la carga argumentativa de proveer una justificación constitucional razonable. Concluyeron que no había necesidad de motivar el acto de retiro de la empleada en cargo de carrera en provisionalidad, y que, por tanto, no se había incurrido en causal de nulidad alguna. Lo anterior resulta contrario al derecho a la igualdad, buena fe, a la confianza legítima en la administración de justicia, al principio de seguridad jurídica, y a la coherencia y razonabilidad de nuestro sistema jurídico. Por lo tanto, es preciso concluir que las decisiones objeto de controversia incurren en la causal específica de procedibilidad por desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional. En esa medida, las sentencias dictadas por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander y por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado son actuaciones vulneradoras de derechos fundamentales, situación que debe corregir el juez de tutela.

45. Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia del 27 de marzo de 2014, adoptada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado y el fallo proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 13 de agosto de 2014. En su lugar se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la señora Silvia Rosa Jaime Quintero.

Por tanto, la Sala dejará sin efecto las sentencias proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el 27 de octubre de 2010, y en segunda instancia por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 2 de mayo de 2013. En su lugar declarará la nulidad de la Resolución 0-1218 del 26 de julio de 1999, proferida por la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la accionante y a título de restablecimiento del derecho ordenará a la entidad demandada reintegrar a la señora Silvia Rosa Jaime Quintero en el mismo cargo o en uno similar al que ejercía al momento del retiro, sin solución de continuidad.

Se advierte que procede el reintegro ordenado sí y sólo sí el cargo específicamente

desempeñado no haya sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos, no haya sido suprimido o el servidor desvinculado no haya llegado a la edad de retiro forzoso y cumpla con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios. En este punto es importante resaltar que el cargo que desempeñaba la accionante como “Jefe de la Unidad de Policía Judicial de la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de Cúcuta” en la actualidad corresponde a la naturaleza de libre nombramiento y remoción, según el artículo 5º del Decreto 020 de 2014[35] (Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas).

De esa manera, le es aplicable a la accionante el artículo 6 del mencionado Decreto, que indica en cuanto al cambio de naturaleza en los empleos que “el servidor de carrera cuyo cargo pase a ser de libre nombramiento y remoción, deberá ser trasladado o reasignado a otro cargo que tenga funciones afines y remuneración igual o superior a las del empleo que desempeña, si existiere vacante en la respectiva planta de personal. En caso contrario, continuará desempeñando el mismo cargo y conservará los derechos de carrera, mientras se ubica en un cargo de esa naturaleza.”

También se ordenará a la Fiscalía General de la Nación pagar, a título indemnizatorio, el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la accionante, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia del 27 de marzo de 2014, adoptada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado y el fallo proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 13

de agosto de 2014, y en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la señora Silvia Rosa Jaime Quintero.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO las sentencias proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el 27 de octubre de 2010, y en segunda instancia por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 2 de mayo de 2013. En su lugar DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución 0-1218 del 26 de julio de 1999, proferida por la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento de la accionante y a título de restablecimiento del derecho ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación REINTEGRAR a la señora Silvia Rosa Jaime Quintero en el mismo cargo o en uno similar al que ejercía al momento del retiro, sin solución de continuidad, siempre y cuando el cargo específicamente desempeñado no haya sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos, no haya sido suprimido o el servidor desvinculado no haya llegado a la edad de retiro forzoso y cumpla con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios.

Tercero.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] Folio 14 cd. inicial.

[2] Ibíd.

[3] Sentencia del 28 de enero de 2010, dictada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander. Folios 13 a 29 cd. inicial.

[4] Sentencia del 2 de mayo de 2013, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”. Folios 20 a 27. cd. Corte.

[5] Folio 32 cd. inicial.

[6] Folio 41 ib.

[7] Folios 39 y 40 ib.

[8] Folios 45 a 60 ib.

[9] Folios 73 a 79 ib.

[10] Folios 97 a 112 ib.

[11] M. P. José Gregorio Hernández Galindo

[12] Al respecto ver, entre otras, las sentencias SU-159 de 2002 y T-522 de 2001, en ambas M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-462 de 2003 y T-1031 de 2001, en ambas M. P. Eduardo Montealegre Lynett y T-1625 de 2000, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[13] M. P. Jaime Córdoba Triviño. En este fallo se declaró inexecutable una expresión del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía el ejercicio de cualquier acción, incluida la tutela, contra las sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

[14] T-419 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-1257 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

[15] Sobre la definición de precedente, ver especialmente la Sentencia C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Así mismo se pueden consultar las sentencias T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-047 de 1999 y C-104 de 1993, en ambas M. P. Alejandro Martínez Caballero.

[16] Cfr. Sentencia C-634 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[17] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[18] Reiterada en muchas oportunidades. Cfr., T-794 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-1033 de 2012, M. P. Mauricio González Cuervo y T-285 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

[19] Cfr., C-836 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[20] Cfr. T-292 de 2006: “En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable.”

[21] Reseña tomada de: “La reforma o la tutela: ¿ajuste o desmote?”, publicado en UPRIMNY, Rodrigo y otros. ¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia. Editorial Norma, Bogotá, 2006.

[23] M. P. Mauricio González Cuervo. Cfr. 5.4.2. Fuerza vinculante de la jurisprudencia de los órganos judiciales de cierre de las jurisdicciones -jurisprudencia constitucional-.

[24] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[25] M. P. Alejandro Martínez Caballero. Dicha posición ha sido reiterada en las sentencias T-683/98, T-800/98, T-884/02, T-610/03, T-752/03, T-1011/03, T-597/04, T-951/04, T-1206/04, T-1240/04, T-031/05, T-054/05, T-123/05, T-132/05, T-161/05, T-222/05, T-267/05, T-374/05, T-392/05, T-454/05, T-648/05, T-660/05, T-696/05, T-752/05, T-804/05, T-1059/05, T-1117/05, T-1159/05, T-1162/05, T-1248/05, T-1258/05, T-1310/05, T-1316/05, T-1323/05, T-024/06, T-070/06, T-081/06, T-156/06, T-170/06, T-222/06, T-254/06, T-257/06,

T-432/06, T-519/06, T-634/06, T-653/06, T-873/06, T-974/06, T-1023/06, T-064/07, T-132/07, T-245/07, T-384/07, T-410/07, T-451/07, T-464/07, T-729/07, T-793/07, T-838/07, T-857/07, T-887/07, T-1092/07, T-007/08, T-010/08, T-157/08, T-270/08, T-308/08, T-341/08, T-356/08, T-437/08, T-580/08, T-891/08, T-1022/08, T-1112/08, T-1256/08, T-011/09, T-023/09, T-048/09, T-087/09, T-104/09, T-108/09, T-109/09, T-186/09, T-188/09, T-205/09, T-251/09, T-269/09, T-736/09, SU-917/10, T-656/11, SU-691/11, T-961/11, T-204/12, T-147/13, T-716/13, SU-556/14 y SU-053/15.

[26] Cfr. Consideración No. 5.

[27] M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[28] “son nulos los actos administrativos que contravengan normas en las que han de fundarse, y que desconozcan derechos de los administrados afectados por el acto.” En este punto, es importante precisar que los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo actualmente se encuentran regulados en la Ley 1437 de 2011, donde el sentido de las disposiciones se mantuvo.

[29] Cfr. Párrafo 5.4.2.

[30] Cfr. Párrafos 3.4.1, 3.4.2 y 3.4.3.

[31] Cfr. Párrafo 3.5.10.

[32] Cfr. Fundamento Jurídico No. 3.6.10.5.

[33] En la sentencia SU-691 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, la Corte empezó a desarrollar el criterio, según el cual, resultaba procedente ordenar, a las respectivas entidades accionadas que descontaran las sumas que hubieren devengado los peticionarios, provenientes del Tesoro Público entre el momento de la desvinculación hasta su reintegro efectivo o hasta la fecha de supresión del cargo, según el caso.

[34] Sobre la naturaleza del cargo ocupado por la demandante ver la Sentencia del 2 de mayo de 2013, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”. Folios 20 a 27. cd. Corte.

[35] “ARTÍCULO 5o. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. Los empleos de la Fiscalía General de la Nación, del Instituto Nacional de Medicina Legal y de la Institución de Educación Superior son de carrera, con excepción de los siguientes cargos que se clasifican como de libre nombramiento y remoción, dada la especial confianza y la prestación in tuitu personae que conlleva el desarrollo de sus funciones, así:

1. Los cargos del nivel directivo:

1.1. En la Fiscalía General de la Nación: El Vicefiscal General de la Nación, Consejero Judicial, Director Nacional, Director Estratégico, Director Especializado, Subdirector Nacional, Subdirector Seccional, Jefe de Departamento (...)”