

Sentencia T-254/06

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO-Desconocimiento de la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO-Desconocimiento de la ratio decidendi de sentencias de tutela de la Corte Constitucional

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE DESCONOCEN PRECEDENTE JUDICIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Cuando un juez desconoce en un proceso ordinario los parámetros de interpretación de los derechos fundamentales fijados por la Corte Constitucional en sede de revisión procede la tutela contra la providencia que desconoció el precedente de la Corte. Lo anterior, pues al hacerlo (i) se desconoce indirectamente la Constitución y (ii) se deja de un lado el pronunciamiento del intérprete autorizado de la Carta (Corte Constitucional) quien a su vez, por la supremacía constitucional, es órgano de cierre del sistema judicial colombiano.

EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA- Necesidad de motivación del acto de desvinculación/ACTO ADMINISTRATIVO-Motivación de la desvinculación de funcionario que ejerce en provisionalidad cargo de carrera administrativa

Esta Corporación ha sido uniforme al afirmar que el hecho de que un funcionario esté nombrado en provisionalidad no lo equipara a uno de libre nombramiento y remoción en términos de la no necesidad de motivación del acto de desvinculación. Paralelamente, se ha

predicado que la diferencia con la jurisprudencia del Consejo de Estado radica en que cuando esa Corporación manifiesta que la desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad no requiere de motivación lo hace desde un análisis de legalidad. Por su parte, cuando la Corte Constitucional determina que se debe presentar una motivación lo hace desde un análisis constitucional; más precisamente, desde un estudio iusfundamental. Finalmente se ha indicado que tal obligación de motivación persiste hasta el momento en el cual sea nombrada en el cargo una persona que haya sido escogida en virtud de la realización de concurso público de méritos para proveer de manera definitiva la plaza. Un recuento pleno de la línea jurisprudencial de la Corte en materia de protección al debido proceso administrativo en el asunto bajo estudio fue realizado por la Sentencia T-951/04, en la cual después de determinada la procedencia de la tutela, la Sala evidenció que sí se había presentado una vulneración por la carencia total de motivación del acto de desvinculación de la funcionaria en provisionalidad. En el presente caso procede la tutela contra la providencia judicial del Consejo de Estado 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.

EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Relación in tuito personae/ EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Motivación para desvinculación/ EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Necesidad de motivación cesa cuando se nombra a través de concurso a persona que ha de ocupar el cargo

Se puede afirmar que (i) los funcionarios que ocupan cargos de carrera siendo nombrados en provisionalidad no son asimilables a los de libre nombramiento y remoción. Lo anterior puesto que los últimos cargos -taxativamente señalados por el legislador- implican una relación subjetiva o in tuito personae y la elección se hace con base en motivos de confianza en el sujeto elegido, mientras que los primeros no es la relación personal la que determina la provisión del cargo sino el carácter técnico del mismo; (ii) la motivación de los actos de

desvinculación de cargos de carrera ocupados en provisionalidad es indispensable, so pena de vulnerar el debido proceso en el aspecto del derecho a la defensa; (iii) tal necesidad de motivación cesa, únicamente, cuando es nombrada a través de concurso la persona que ha de ocupar el cargo en cuestión. Con base en las anteriores consideraciones, las cuales han sido uniformes a lo largo de toda la jurisprudencia, el remedio empleado para hacer cesar la vulneración ha oscilado levemente. En efecto, en los primeros fallos cuando se encontraba que la desvinculación se había producido de forma inmotivada la protección consistía en ordenar la revinculación del funcionario empleando la tutela como mecanismo transitorio de protección, mientras la jurisdicción ordinaria decidía de manera definitiva. Tal orden de revinculación con carácter transitorio de la protección se venía dando puesto que se encontraba que, paralelamente con la vulneración del debido proceso, se presentaba la afectación del mínimo vital del accionante.

**EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-**  
Formas de protección de acuerdo a la jurisprudencia que procede cuando se desvincula del cargo sin motivación

Se empleó como remedio para el caso una protección definitiva autónoma, a saber, la orden directa e inmediata de motivar el acto de desvinculación para que, de esa manera, el actor pudiera ejercer el derecho de defensa ante lo contencioso. Nótese cómo en esta oportunidad ya no se esperaba a la decisión de lo contencioso para ver si se hacía o no imprescindible la motivación, sino que el juicio dejado al juez ordinario consistía en determinar si la desvinculación fue válida teniendo en cuenta los motivos expuestos, toda vez que el acto administrativo, en cumplimiento de la acción de tutela, al ser estudiado por el juez contencioso ya estaba motivado. Otra forma de protección definitiva autónoma se vino dando cuando se encontraba que además de la vulneración al debido proceso la desvinculación intempestiva afectaba el mínimo vital del actor o actora. En estos casos no se ordenaba la revinculación inmediata, sino, al igual que en los casos de orden autónoma de protección del debido proceso, se daba la oportunidad a la administración para expresar los motivos que tuvo para desvincular al funcionario y, de no expresar motivo alguno -diferente

al ejercicio de la facultad discrecional- se ordenaba la revinculación del funcionario. Obsérvese cómo en esta última variante de la segunda etapa tampoco se le dejaba al juez contencioso la posibilidad de determinar en un eventual proceso si la actuación debía o no ser motivada puesto que si se expresaron motivos y, por tanto, no procedió la revinculación, el acto administrativo a estudiar será aquel que, en cumplimiento de la orden de tutela, se motivó. Si no se expresaron motivos, no se le exige al accionante que acuda ante la jurisdicción de lo contencioso, sino que se tiene como inválido de manera definitiva el acto administrativo de desvinculación y, por tanto, se ordena la revinculación sin carácter transitorio. La Corte ha estimado que el problema jurídico consistente en si la falta de motivación constituye o no una vulneración del debido proceso administrativo ya fue solucionado en forma definitiva por la Corte como órgano de cierre del ordenamiento jurídico colombiano. Es por esto que la actual orden de tutela a partir de 2004 sólo tiene dos vertientes: (a) ordenar proferir un nuevo acto administrativo motivado o (b) ordenar proferir un nuevo acto administrativo motivado y de no poder motivarse revincular inmediatamente al funcionario. Así las cosas, el Consejo de Estado sólo tendría competencia definitiva para determinar si nuevo acto administrativo motivado es válido dentro del ordenamiento jurídico.

SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO-Se deja sin efectos por desconocimiento del precedente judicial

Referencia T-1248369

Peticionario: Severo Acosta Tarazona

Accionado: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil seis (2006)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, el 8 de septiembre de 2005, y el Consejo de Estado, Sección Quinta, el 21 de octubre de 2005

## I. HECHOS

Manifiesta el señor Severo Acosta Tarazona, a través de apoderado, que el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, vulneró su derecho fundamental al debido proceso en la Sentencia del 17 de febrero de 2005, Referencia # 25000235000200003294/01, Expediente # 4011-03. La presunta vulneración es fundamentada por el accionante en los siguientes supuesto fácticos:

1. En virtud de que a través de Resolución # 003 del 3 de enero de 2000 el Ministerio del Interior declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de Asesor 1020 de la Planta Global, presentó una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

2. Como fundamento de su demanda, el actor indicó que al pertenecer el cargo que él ocupaba a la carrera administrativa, a pesar de que su nombramiento se había dado en provisionalidad, la desvinculación debió haber sido motivada. En criterio del peticionario, el nombramiento en provisionalidad en un cargo de carrera no se puede equiparar a un nombramiento en un cargo de libre nombramiento y revisión.

Dentro de la demanda ante lo contencioso añadió que el acto de retiro no fue expedido como resultado de proceso disciplinario ni en virtud de la designación de otro empleado tomado de la lista de elegibles resultante de concurso.

1. Indica que, en primera instancia, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, en Sentencia del 21 de marzo de 2003, consideró que la administración sí tenía potestad discrecional para la libre remoción del actor y, por tanto, el retiro no debió haber sido motivado. En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.

2. Agrega que el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, confirmó el Fallo del Tribunal pues consideró que al ser equiparable el nombramiento en provisionalidad a la ocupación de un cargo de libre nombramiento y remoción no era indispensable la motivación.

En la misma Providencia, el Consejo de Estado señaló que tal posición era asumida a pesar

de que, anteriormente, la misma Corporación había estimado que el retiro del empleado en provisionalidad sólo procedía por nombramiento de reemplazo tomado de lista de elegibles resultante de concurso o debido a situaciones objetivas que impidieran su continuidad.

Como sustento jurídico de la constitución de una vulneración al debido proceso el demandante señaló que:

1. En su criterio, la Providencia del Consejo de Estado desconoce abiertamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional según la cual el acto de desvinculación de los funcionarios nombrados en provisionalidad debe ser motivado.
2. Por otra parte, desconoció abiertamente el artículo 26 del Decreto Ley 2400 de 1968 según el cual únicamente se puede declarar insubsistente sin motivación el empleo que no pertenezca a carrera.
3. Además, el Fallo constituye una vulneración al derecho a la igualdad en virtud de que en otros casos semejantes se había decidido en sentido opuesto.

Por último, indica que procede la tutela para cuestionar la grave vulneración al debido proceso, en virtud de que la Sentencia del Consejo de Estado se encuentra ejecutoriada.

Con fundamento en lo anterior, el actor solicita que se deje sin efecto la Sentencia acusada y se ordene al Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A que profiera una nueva sentencia con fundamento en las consideraciones del fallo de tutela.

Contestación del Ministerio del Interior

En criterio del Ministerio del Interior, el cual fue vinculado en primera instancia por el Consejo de Estado por la eventual afectación procesal, la tutela debe ser negada. En primer lugar, el Ministerio estima que el Consejo de Estado actuó de acuerdo a derecho pues cuando se produjo el acto de desvinculación el demandante no estaba escalafonado en carrera administrativa ni gozaba de periodo fijo de nombramiento. El fallo del Consejo, además, respeta los precedentes jurisprudenciales de esa Corporación y estuvo debidamente motivado.

En lo relativo al argumento legal de la falta de aplicación del artículo 26 del Decreto Ley 2400 de 1968, invocado por el demandante, el Ministerio señala que es el mismo artículo alegado el que permite la desvinculación sin motivación pues este señala “el nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida.

Los nombramientos de empleados de carrera sólo podrán ser declarados insubsistentes por los motivos y mediante los procedimientos establecidos en la ley o reglamento que regule la respectiva carrera. La declaración de insubsistencia conlleva la pérdida de los derechos del funcionario de carrera.”

Por último, cita la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, del 12 de febrero de 2004, Radicación # 11001032500020010020700, expediente # 3016-01, en la cual se analizaba la presunta nulidad de la expresión “o provisionalidad” contenida en el artículo 107 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973. En tal Sentencia se afirmó: “Asimilar el fuero de estabilidad propio de los empleados de carrera administrativa a los nombramientos provisionales, so pretexto de la naturaleza del empleo, que es en el fondo lo que pretende el

demandante al pedir la nulidad de la expresión “o provisional” (...) distorsiona el sentido del concurso de méritos y desconoce que la permanencia en los cargos de carrera opera exclusivamente cuando se ingrese al sistema mediante la superación de las etapas que comprende el proceso selectivo.

La situación del designado provisionalmente se asemeja a la de los designados para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción, porque en ambos casos, el nombramiento se efectúa en ejercicio de la facultad discrecional del nominador de escoger en beneficio del servicio a quien tenga las condiciones de idoneidad para desempeñar la función y el retiro, a su vez, debe estar precedido de razones objetivas plenamente justificadas en el interés general.

(...) mientras el cargo clasificado como de carrera administrativa no haya sido provisto por el sistema selectivo, el empleado se encuentra en una situación precaria que no otorga fuero de estabilidad como se precisó anteriormente.”

Finaliza el Ministerio señalando que al ser válida la Sentencia del Consejo de Estado, la Administración actuó conforme a derecho.

## I. DECISIONES JUDICIALES

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

### A. Primera Instancia

El Consejo de Estado, Sección Cuarta, mediante Sentencia del 8 de septiembre de 2005, rechazó por improcedente la tutela interpuesta. En criterio del Consejo, si bien, en un principio, la Corporación tuvo en cuenta los pronunciamientos de la Corte Constitucional relativos a la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, en virtud de la inseguridad jurídica generada, la posición jurisprudencial debe ser corregida respetando la cosa juzgada formal y material.

El Consejo indica que en las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente se excluyó expresamente la propuesta de permitir la tutela contra sentencias. Agrega que la Sentencia C-543/92 declaró inexecutable los artículos del Decreto 2591 de 1991 relacionados con la procedencia de tutela contra providencias judiciales. Indica que a pesar de que la Sentencia SU-960/99 abrió camino a la procedencia de la tutela en estas ocasiones, este fallo contraría lo previamente dispuesto por la Corte en la sentencia de constitucionalidad y lo dispuesto por la Asamblea Nacional Constituyente.

Los Consejeros Juan Ángel Palacio Hincapié y María Inés Ortiz Barbosa aclararon el voto por considerar que si bien procede la tutela contra providencias judiciales no observan que se haya configurado una vía de hecho en la providencia atacada.

B. Segunda instancia.

El Consejo de Estado, Sección Quinta, en Fallo del 21 de octubre de 2005, confirmó la Sentencia del a quo al estimar que de permitirse la procedencia de la tutela se desconocerían el principio de cosa juzgada, la seguridad jurídica y la autonomía judicial.

## I. PRUEBAS

1) Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, del 21 de marzo de 2003, Proceso No 00-3294.

Como hechos relacionados en la demanda se destacan:

a. El señor Severo Acosta Tarazona tomó posesión el 11 de septiembre de 1997 como asesor 1020, grado 07. Para ese momento el cargo era de libre nombramiento y remoción.

b. La ley 443 de 1998 excluyó al empleo mencionado de la categoría de libre nombramiento y remoción.

c. Mediante Acto no motivado, mediante Resolución No 003 del 3 de enero de 2000 se declaró insubsistente el nombramiento del demandante.

d. La Administración no dejó constancia en la hoja de vida del señor Acosta de los fundamentos de su desvinculación.

e. El mismo día de su desvinculación se nombro en su cargo al señor Álvaro Almanza Góngora, a pesar de que no cumplía con todos los requisitos.

Según la Providencia:

a. El ingreso a la carrera administrativa se debe dar a través de concurso.

b. La ventaja del funcionario nombrado en provisionalidad es ir adquiriendo experiencia específica en el empleo.

c. No existe norma expresa que consagre la estabilidad de los funcionarios nombrados en

provisionalidad.

d. El actor fue vinculado como asesor 1020 cargo 07. En virtud de la ley 443 de 1998 tal cargo pasó de ser de libre nombramiento y remoción a ser un empleo de carrera. En consecuencia, el nombramiento del actor pasó de nombramiento ordinario a provisionalidad.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

f. El actor no probó estar dentro de ninguna de las listas de elegibles.

g. Por último, indica que las causales de anulación de un acto administrativo sólo se pueden configurar con base en hechos relativos a su formación. Todo lo ocurrido con posterioridad no origina anulación, como, por ejemplo, la no anotación de las razones de desvinculación en la hoja de vida.

En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.

Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, del 17 de febrero de 2005, Referencia # 2500023500020000329401, # Interno 4011-2003, con ponencia del Consejero Alfredo Arango Mantilla. Según la Providencia:

a. La Subsección venía sosteniendo que quien se hallaba designado en provisionalidad en un cargo de carrera gozaba de la prerrogativa de permanecer en el empleo hasta que se proveyera con uno de los integrantes de la lista de elegibles que hubiese participado en concurso de méritos y que la decisión de desvinculación del nombrado en provisionalidad debía estar motivada.

b. No obstante, tal posición jurisprudencial fue variada mediante Sentencia del 13 de marzo de 2003, Expediente 1834-01, con ponencia del Consejero Tarsicio Cáceres Toro. En la mencionada Providencia se consideró que:

\* Al servidor público nombrado en provisionalidad le rodea una doble situación de inestabilidad: al no pertenecer a la carrera administrativa se le puede desvincular discrecionalmente y puede ser desplazado por quien, concursando, tenga derecho a ocupar el cargo.

\* Así como el nombramiento en provisionalidad de un funcionario se da discrecionalmente su desvinculación puede seguir la misma regla. En esto se asemeja la persona nombrada en tal calidad y el empleado de libre nombramiento y remoción.

\* Considerar lo contrario sería darle acceso automático a una persona a los beneficios de carrera sin que haya accedido mediante el sistema de concurso.

\* La provisionalidad fue pensada como una forma de no interrumpir el servicio mas no como una vía para obtener un fuero de estabilidad laboral. Así las cosas, la persona que ocupa el cargo se puede desvincular por razones de buen servicio.

a. La Sección acoge el cambio jurisprudencial para el caso en estudio.

b. Si bien el demandante señala que quien ocupó el cargo del cuál él fue destituido no tenía las calidades exigidas por la ley, no probó esto.

c. La idoneidad profesional y el buen desempeño de las funciones no genera per se prerrogativa de permanencia. Estas son características normales que no obstan para que se den otras circunstancias que a juicio del nominador no permitan la eficiente prestación del servicio, las cuales no está obligado a especificar en el acto de desvinculación.

d. La desviación de poder no está probada al no consagrar en la hoja de vida del desvinculado las razones por las cuales se le apartó del servicio. Los motivos que generaron la desvinculación son previos al acto y en este instante es en el cual se configura la manifestación de voluntad de la administración. Para que esté demostrada la desviación de poder se requiere la plena prueba de que quien desvinculó lo hizo alejado totalmente de las razones de buen servicio y buscó fines diferentes a los de la norma. La omisión de consignar los motivos es posterior a la decisión y, por tanto, no la afecta.

e. Al no probarse causal de ilegalidad se mantenía la presunción de legalidad del acto de desvinculación del Ministerio del Interior (Resolución No 003 del 3 de enero de 2000).

Mediante Auto del 10 de febrero de 2006, la Sala Sexta de Revisión puso en conocimiento del presente proceso al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, para que expresara lo que estimara pertinente en su calidad de tercero eventualmente afectado. El mencionado Tribunal guardó silencio.

De otra parte, por medio del mencionado Auto se puso en conocimiento del proceso al señor Álvaro Almanza Góngora, o a quien en la actualidad estuviera desempeñando el cargo de Asesor 1020 grado 07 que venía siendo ocupado por el señor Severo Acosta Tarazona en el Ministerio del Interior y de Justicia, para que manifestara lo que estimara pertinente.

El Ministerio del Interior y de Justicia, mediante escrito del 17 de febrero de 2006 señaló que: (i) el señor Álvaro Almanza Góngora dejó de ser funcionario del Ministerio el 9 de agosto de 2000, (ii) estando el señor Álvaro Almanza Góngora en el cargo de asesor 1020, grado 07 de la planta global del entonces Ministerio del Interior, fue incorporado en el cargo de asesor 1020, grado 08, en virtud de la reestructuración adelantada en el Ministerio en el año 2000, (iii) el cargo de asesor 1020, grado 08, fue suprimido mediante Decreto 202 del 3 de febrero de 2003, como consecuencia de la fusión del Ministerio del Interior y el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Concluye el Ministerio indicando que tanto el cargo de asesor 1020, grado 07 y 08 que existieron en la planta del Ministerio del Interior no hacen parte de la planta del Ministerio del Interior y de Justicia.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

## A. Competencia.

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

## A. Fundamentos

### 1. Problema jurídico

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En la presente ocasión, corresponde a la Sala de Revisión determinar si el considerar que las personas nombradas en provisionalidad en cargos de carrera pueden ser desvinculadas de su cargo sin motivación -contrariando lo señalado en reiteradas sentencias de tutela por la Corte Constitucional- constituye un motivo de procedibilidad de tutela contra la providencia judicial del Consejo de Estado.

Para resolver el problema jurídico, (1) la Sala recordará, en términos generales, los presupuestos establecidos por esta Corporación para la procedencia y procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales; (2) posteriormente, se analizará la jurisprudencia de la Corporación en lo relativo al desconocimiento de sus providencias judiciales por parte de otros funcionarios judiciales; (3) seguidamente, se expondrá la posición jurisprudencial de la Corte relativa a la necesidad de motivación del acto de desvinculación del funcionario nombrado en provisionalidad en cargo de carrera administrativa; (4) por último, se estudiará si la Sentencia del 17 de febrero de 2005, Referencia # 25000235000200003294/01, Expediente # 4011-03, mediante la cual se negaron las pretensiones del señor Severo Acosta Tarazona constituye un desconocimiento del precedente constitucional y, por tanto, una

violación indirecta de la Constitución.

1. Requisitos de procedencia y motivos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

Con la intención de clarificar y unificar los criterios de análisis de las tutelas que se interpongan contra providencias judiciales, recientemente, la Corporación ha sistematizado la evolución de los requisitos de procedencia y razones o motivos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

Tal sistematización está plasmada, en la mencionada Sentencia C-590/051 en los siguientes términos:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones<sup>2</sup>. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

Recientemente, en la Sentencia C-590/05 se señaló como uno de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales “b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable<sup>3</sup>. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración<sup>4</sup>. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora<sup>5</sup>. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el

proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible<sup>6</sup>. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela<sup>7</sup>. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

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.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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 inconstitucionales<sup>8</sup> 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 vulnerado<sup>9</sup>.

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. Esta evolución de la doctrina constitucional fue reseñada de la siguiente manera en un reciente pronunciamiento de esta Corte:

(E)n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una “violación flagrante y grosera de la Constitución”, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el de “vía de hecho.” En la sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) se describe la evolución presentada de la siguiente manera:

“(...) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no ‘(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.’<sup>10</sup> En este caso (T-1031 de 2001) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando ‘su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados.’

“Este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a reemplazar ‘(...) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad.’ Así, la regla jurisprudencial se redefine en los siguientes términos...

“...todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.”<sup>11</sup><sup>12</sup><sup>13</sup> (subrayas ajenas al texto)

Como se puede observar en los apartes subrayados, uno de los motivos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales es el desconocimiento del precedente, especialmente el constitucional. A continuación, la Sala realizará un análisis de los casos en los cuales esta Corporación ha estimado que el desconocimiento de su precedente jurisprudencial constituye una actuación judicial contraria a la Constitución.

2. Procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales por desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional.

La Corte, como garante de la Constitución, fija el contenido de ésta a través de su

jurisprudencia. Tal contenido puede ser determinado a través de sentencias de constitucionalidad o de tutela. Por medio de las últimas, en virtud del carácter objetivo o de determinación del alcance de los derechos fundamentales que la tutela tiene en sede de revisión.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

A continuación se realizará una relación de sentencias que ejemplifican cada una de estas formas y se resaltarán las consideraciones de la Corporación para considerar que, en cada uno de los casos a reseñar, se había incurrido en lo conocido para el momento como causal de vía de hecho.

(i) Procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales por aplicación de disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de constitucionalidad.

La Sentencia T-678/03 analizó si constituía una vía de hecho violatoria de los derechos fundamentales del actor la inadmisión de la casación por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia con fundamento en la aplicación de la Ley 533 de 2000, siendo que la Corte Constitucional ya se había pronunciado sobre la inexequibilidad parcial de dicha ley en la sentencia C-252 de 2001. Al respecto se consideró que:

“Con la declaratoria de inexequibilidad del artículo 18 transitorio de la Ley 533 de 2000, esta norma fue retirada del ordenamiento por vulnerar el principio de favorabilidad en materia penal. De conformidad con la ratio decidendi en la citada sentencia, la norma más restrictiva en materia de procedencia de la casación (artículo 1) sólo debe aplicarse a los procesos

penales por hechos ocurridos con posterioridad a la vigencia de dicha ley, y de ninguna forma a hechos ocurridos antes de su vigencia. Esta consecuencia jurídica se desprende clara y directamente de la decisión de constitucionalidad, con efecto erga omnes, proferida por esta Corporación en 2001.

(...)

[En caso de] (desacuerdo del juez con la parte resolutive de una sentencia de inexecutable de la Corte Constitucional) el juez no puede en ningún caso separarse de la sentencia, así esgrima las razones más poderosas concebibles, por la sencilla razón de que las normas inexecutable son excluidas del ordenamiento jurídico y se tornan inaplicables. El juez está absoluta e indefectiblemente obligado a acatar lo resuelto en la sentencia de inexecutable.<sup>14</sup>

(...)

Existe una vía de hecho, por defecto sustancial cuando<sup>15</sup> el juez aplica a la resolución de un caso una norma que ya no hace parte del ordenamiento, vgr. por haber sido declarada inexecutable. Esto es lo que sucede en el presente caso.

(...)

el fallo de inexecutable del artículo 18 transitorio de la Ley 533 de 2000 contiene dos partes con efectos erga omnes: la primera es la parte resolutive que excluye del ordenamiento la disposición cuyo contenido se encontró incompatible con el texto constitucional, o sea, el mencionado artículo 18; la segunda, es la ratio decidendi de la decisión, a saber, que una lectura de la ley a partir de los principios constitucionales en materia penal conduce a la conclusión que la ley procesal penal restrictiva del acceso a la casación, por el principio de favorabilidad, sólo puede ser aplicable a hechos punibles ocurridos a partir de su vigencia.

En conclusión, la decisión de inadmitir la casación presentada por el apoderado del actor con base en el quantum punitivo establecido en la ley procesal penal más restrictiva, incurrió inadvertidamente en un grave error constitutivo de una vía de hecho por desconocimiento de

la normatividad aplicable que vulneró en forma manifiesta sus derechos fundamentales al debido proceso y a acceder a la justicia.” (subrayas ajenas al texto)

Es de resaltar que, además de que la Corte fue enfática en señalar que el desconocimiento de sus sentencias al aplicar una disposición que, por inexecutable, había salido del ordenamiento jurídico, también recordó que la ratio decidendi de sus fallos de constitucionalidad tienen efectos erga omnes.

(ii) Procedibilidad de la tutela por aplicación de contenidos normativos declarados inexecutables

En la Sentencia T-272/0516 se encontró que un Auto de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en el cual se no se dio trámite al recurso de casación en virtud de la aplicación inmediata de una disposición procesal penal que señalaba que la pena mínima que debería tener el delito por el cual se acusaba era de 8 años, aplicación que se sustentaba en una disposición procesal penal que decía que lo prescrito en la ley era de aplicación inmediata, encajaba dentro de uno de los motivos de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales. Para el caso concreto se encontró que la Corte Suprema de Justicia había obviado la ratio decidendi de una sentencia de constitucionalidad (C-252/01) que había declarado inexecutable un contenido normativo idéntico al cual soportaba ahora la actuación de la Sala Penal. El motivo para haber declarado inexecutable el contenido normativo era que señalar que toda la ley procesal penal se aplicaría de forma inmediata desconocía el principio de favorabilidad en materia penal. Dijo la Corte en esta ocasión:

“cuando un contenido normativo adscrito a una disposición juzgada por la jurisprudencia ha sido declarado inexecutable 17, como en el caso del artículo 18 de la Ley 533 cuyo contenido normativo fue declarado inexecutable por contrariar el principio superior de favorabilidad penal, no puede ser aplicado por ninguna autoridad o persona<sup>18</sup>.

Al respecto, la sentencia T-658 de 2003<sup>19</sup> – mediante la cual se estableció que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en vía de hecho sustantivo al inadmitir el recurso de casación interpuesto por el tutelante en esa ocasión, con fundamento en la disposición procesal consagrada en el artículo 18 antes aludido que prescribía la aplicación inmediata de las normas contenidas en la Ley 533 de 2000-, reiteró la doctrina constitucional relativa al carácter vinculante de las decisiones constitucionales con efectos erga omnes:

“Una sentencia de constitucionalidad tiene varias partes o componentes. Algunos son vinculantes y otros no lo son. Por ejemplo, no es vinculante la descripción de los antecedentes argumentativos ni de la actividad probatoria realizada. Sin embargo, sí es vinculante la parte resolutive de la sentencia en la cual se determina con efectos erga omnes si la norma juzgada es válida. Así, una disposición declarada inválida no puede ser aplicada por ninguna autoridad o persona. Por ejemplo, el artículo 18 transitorio de la Ley 553 de 2000 es una disposición declarada inexecutable en su integridad por la Corte Constitucional en la sentencia C-252 de 2001 y por ende ninguna de las normas contenidas en dicha disposición puede ser aplicada. Tampoco puede serlo la proposición normativa o la parte de una norma contenida en una disposición declarada incompatible con la Constitución y por ende inexecutable. Esto último puede suceder de varias maneras: por inconstitucionalidad de toda la disposición (inexecutable total), por inconstitucionalidad de parte de la disposición (inexecutable parcial), por inexecutable de una de las normas contenidas en una disposición juzgada que ofrece varias interpretaciones (sentencia condicionada), por inexecutable de un contenido normativo adscrito a la disposición juzgada por la jurisprudencia que representa el derecho viviente<sup>20</sup> (otro tipo de sentencia condicionada).

(...)” (subrayas fuera del texto)

Luego, la misma sentencia señaló que, en los eventos en los que la resolución de un caso concreto depende de una norma legal que no ha sido juzgada por la Corte, pero una ratio decidendi correspondiente a una decisión contenida en otro fallo de inexecutableidad, en el cual se excluyó del ordenamiento jurídico otra disposición, resulta ser directa y específicamente pertinente para la resolución del caso concreto e indica que la norma jurídica, aún no controlada por la Corte, no puede ser aplicada en un determinado caso, “el juez no puede dejar de referirse a la sentencia en la cual se consignó dicha ratio decidendi para sustentar la decisión, ni puede apartarse de la conclusión de que determinada proposición normativa es inconstitucional”y, en consecuencia “debe analizar si es necesario acudir a la llamada excepción de inconstitucionalidad y, por ende, inaplicar la norma legal y aplicar de manera preferente la Constitución (artículo 4° de la Constitución).

Sin embargo, en la medida en que la disposición legal relevante para el caso no ha sido excluida del ordenamiento jurídico, la Corte precisó que el juez está facultado para que, “con base en razones poderosas” proceda a argumentar que “la norma legal, aparentemente contraria a la Carta, en realidad no lo es y, por ende, aplicarla para resolver el caso concreto.<sup>21</sup>”

(...)

la Corporación demandada efectuó una interpretación en desconocimiento del contenido normativo declarado inexecutable, esto es, la posibilidad de la aplicación de una ley nueva restrictiva a procesos que, para el momento de su entrada en vigencia, se encontraran en curso en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

(...)

Así las cosas, en el presente caso no nos encontramos ante una divergencia interpretativa, sino ante una hipótesis de procedencia de la tutela contra providencias judiciales por aplicación de una interpretación del artículo 6° de la ley 600 de 2000 que desconoce el principio de favorabilidad en materia penal y cuyo contenido normativo fue, como se advirtió anteriormente, declarado inexecutable.

En consecuencia, en la medida en que la interpretación de la vigencia del artículo 205 en concordancia con el imperativo consagrado en el artículo 6° de la misma Ley que establece que “[l]a ley procesal tiene efecto general e inmediato” se hace con base en un contenido normativo claramente inconstitucional, el cual ya fue declarado como tal mediante la sentencia C-252 de 2001 con efectos erga omnes, se configura una interpretación que no está cobijada por el principio de autonomía judicial, el cual debe ejercerse dentro del marco del ordenamiento constitucional.”

En el caso concreto se encontró que la ley aplicable al actor era la ley previa que exigía una pena menor para poder acudir en casación, en aplicación a la ratio decidendi fundada en el respeto al principio de favorabilidad. Esto no había sido tenido en cuenta por la Corte Suprema, por lo cual se dejó sin efectos su providencia.

Como se observa, la vinculatoriedad de la jurisprudencia de la Corte, para un pleno respeto de la Constitución, también implica inaplicar contenidos normativos que ya han sido encontrados contrarios a la Constitución.

(iii) Procedibilidad de tutela contra providencias judiciales que desconocen la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad.

En la Sentencia SU-640/98, la Corte, al conocer de una tutela interpuesta contra una providencia del Consejo de Estado que había obviado expresamente la ratio decidendi de varias de sus sentencias de control abstracto de constitucionalidad, reiteró el carácter vinculante de la doctrina constitucional como elemento indispensable para hacer efectiva la supremacía constitucional.

En tal sentencia se conoció del caso de un alcalde a quien la Comisión Escrutadora Municipal le había expedido su credencial por un periodo menor a tres años para completar el periodo del alcalde anterior que no había alcanzado a cumplir su periodo completo. El Consejo Nacional Electoral había proferido una resolución señalando que el periodo de este alcalde, de acuerdo al alcance constitucional de los periodos personales de tales funcionarios fijado por la Corte, se debería extender a tres años.

Ante el Consejo de Estado se había pedido la declaratoria de nulidad de la Resolución mencionada. Esa Corporación, en primer lugar, había decretado la suspensión provisional de lo dispuesto por el Consejo Nacional Electoral por manifiesta ilegalidad en virtud de que el mencionado Consejo no era superior jerárquico de las comisiones de escrutinio y, por tanto, no podía cambiar el sentido de su decisión. Ante esa conducta, el alcalde afectado con la suspensión provisional había interpuesto tutela como mecanismo transitorio de protección. La tutela había sido negada en sede ordinaria alegando la autonomía judicial del Consejo de Estado.

Estando el proceso en sede de revisión, el Consejo de Estado profirió sentencia decretando la nulidad de la resolución del Consejo Nacional Electoral con base en los siguientes motivos: Si bien hay varias sentencias de la Corte Constitucional que han declarado inexecutable diversas disposiciones que se refieren a periodos institucionales, que no personales, de los alcaldes, esto lo único que generaba un vacío jurídico. Frente al vacío jurídico, el Consejo de

Estado consideraba que los periodos de los alcaldes eran institucionales y consideraba que lo señalado por la Corte Constitucional en sus fallos de control abstracto no era vinculante.

La Corte Constitucional haciendo énfasis en su carácter de intérprete con autoridad de la Constitución señaló que la *ratio decidendi* unificada en sentencias de constitucionalidad respecto a los periodos de los alcaldes señalaba que éstos eran personales pues era la única manera en la que el legislador podía desarrollar su potestad de regular la materia sin desconocer: (i) la manifestación de voluntad del electorado (ii) la descentralización de las entidades territoriales -pues varias disposiciones que habían sido declaradas inexecutableas señalaban que el periodo faltante sería completado por un alcalde nombrado por el Presidente de la República- y (iii) el término de tres años establecido en términos generales por la Constitución.

En consecuencia, la Corte Constitucional declaró que tanto el auto de suspensión de la medida del Consejo Nacional Electoral como la declaratoria de nulidad del mismo constituían una vía de hecho.

De la presente Sentencia es oportuno resaltar para la presente oportunidad las siguientes consideraciones:

“La afirmación del rango normativo superior de la Constitución Política se traduce en las sentencias que dicta la Corte Constitucional, a través de las cuales esta Corporación cumple su función de máximo y auténtico intérprete de la Carta. Estas dos calidades de la Corte surgen de su posición institucional como garante de la supremacía de la Constitución, cuyo sentido y alcance le corresponde inequívocamente establecer frente a todos y cada uno de los órganos del Estado, lo mismo que frente a las personas, que igualmente le deben

obediencia.

11. La voluntad normativa contenida en la Constitución no puede precisarse al margen de la interpretación. La función de la Corte Constitucional se mueve en el campo de la interpretación. La parte resolutive de las sentencias de la Corte sólo es la consecuencia inexorable y puntual de las razones y criterios que en ellas se exponen sobre el contenido o alcance de un determinado precepto constitucional. Por eso la doctrina constitucional, en lo que se refiere a las sentencias de exequibilidad o inexecuibilidad, ha señalado que la cosa juzgada se extiende también el argumento que sirve de sustento indubitable al fallo que se pronuncia. No podría ser de otra manera. En la parte resolutive se concreta la decisión de declarar una disposición legal como inexecutable o de revocar o confirmar una sentencia de tutela, al paso que en la motiva se explicita mediante la actividad interpretativa lo que la Constitución efectivamente manda u ordena.

(...)

12. La Constitución, con el objeto de imponer sus preceptos y de dar a éstos carácter normativo, ha confiado a la Corte Constitucional la guarda de su integridad y supremacía, labor que realiza específicamente a través de su función interpretativa, gracias a la cual se actualiza en cada momento histórico el correcto entendimiento de la Carta. Las sentencias de la Corte, por consiguiente, ofrecen a los demás órganos del Estado, y a los miembros de la comunidad en general, la visión dinámica de lo que la Constitución concretamente prescribe. La interpretación que lleva a cabo la Corte no es externa al texto de la Carta, como que ésta demanda de la misma para poder actualizarse en el espacio y en el tiempo históricos. Las sentencias de la Corte Constitucional, en este sentido, por ministerio de la propia Constitución, son fuentes obligatorias para discernir cabalmente su contenido.

(...)

En este caso, la interpretación de la Corte Constitucional, a diferencia de la jurisprudencia de los demás jueces, en cuanto desentraña el significado de la Constitución, no puede tener valor opcional o puramente ilustrativo, puesto que sirve de vehículo insustituible para que ella adquiera el status activo de norma de normas y como tal se constituya en el vértice y al

mismo tiempo en el eje del entero ordenamiento jurídico. De otro lado, las tareas que cumple la Corte Constitucional son únicas, en cuanto que ningún otro órgano podría realizarlas. Frente a la interpretación de la Constitución plasmada en una sentencia de la Corte Constitucional no puede concurrir ninguna otra, ni siquiera la del Congreso de la República. Por el contrario, esta Corporación está llamada a revisar la congruencia constitucional de la actuación del último. A diferencia de lo que acontece con los demás órganos judiciales, las sentencias de la Corte Constitucional tienen la virtualidad de desplazar la ley o incluso de excluirla del ordenamiento, cuando no la mantienen dentro de ciertas condiciones, todo en razón de su calidad de juez del Congreso.

Si en el sistema de fuentes las sentencias de la Corte Constitucional - por ser manifestaciones autorizadas y necesarias de la voluntad inequívoca de la Constitución -, prevalecen sobre las leyes, ellas igualmente resultan vinculantes para las distintas autoridades judiciales, que no pueden a su arbitrio sustraerse a la fuerza normativa de la Constitución, la cual se impone y decanta justamente en virtud de la actividad interpretativa de su guardián, tal y como se refleja en sus fallos. La supremacía y la integridad de la Constitución son consustanciales a la uniformidad de su interpretación. Si el texto de la Constitución se divorcia de la interpretación que del mismo haya dado la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias privativas, de suerte que ésta última se convierta en una de las tantas alternativas plausibles de entendimiento, la fragmentación hermenéutica que se propiciaría inexorablemente conduciría a la erosión del valor cierto y vinculante de la Constitución, puesto que entonces habría tantas constituciones como intérpretes. Las exigencias de supremacía e integridad de la Constitución, por lo demás presupuestos de su valor normativo superior, sólo se satisfacen si se concede a la interpretación que la Corte hace de sus preceptos el sentido de significado genuino y auténtico de su contenido y alcance. Lo anterior adquiere mayor claridad si se tiene presente que los principios de supremacía e integridad de la Constitución no tienen existencia autónoma, como quiera que su efectiva realización precisa de una firme voluntad consagrada a su defensa, ante todo; se trata de atributos cuya posibilidad material depende de la incesante función interpretativa de la Corte Constitucional, indispensable para su protección y vigencia.

13. Los principios de supremacía e integridad de la Constitución, que por fuerza lógica se traducen en la destacada ubicación de la Corte Constitucional en el concierto de los poderes del Estado - a fin de garantizar la adecuada defensa y vigor de la Carta, como norma jurídica superior -, se acompañan de una serie de mecanismos que conducen a asegurar la uniformidad de su interpretación. Entre otros métodos o técnicas de articulación, cabe en esta oportunidad mencionar dos que se orientan en esta dirección. La institución de la cosa juzgada constitucional, en primer término, garantiza el carácter general de las sentencias de inexecutableidad proferidas por la Corte Constitucional que, por lo tanto, están dotadas de efectos erga omnes. En segundo término, la revisión eventual de las sentencias de tutela contribuye a homogeneizar la interpretación constitucional de los derechos fundamentales. En este campo, la revocación de las sentencias o actos de los jueces lesivos de los derechos fundamentales, como puede ocurrir en aplicación de la doctrina sobre las vías de hecho, se revela como un instrumento eficaz y necesario para preservar la unidad interpretativa de la Constitución.”<sup>22</sup>

Así como las consideraciones inescindibles de la parte resolutoria de sentencias de constitucionalidad atan a los jueces ordinarios en su interpretación, la ratio decidendi de las sentencias de tutela de la Corporación también vinculan a los jueces ordinarios en sus providencias judiciales pues, para no desconocer la Constitución en el ámbito de los derechos fundamentales se hace necesario seguir los lineamientos que la Corte Constitucional, como intérprete de la Carta, le ha dado a través del carácter objetivo o unificador de la tutela en sede de revisión. Este aserto se demostrará a través de ejemplos jurisprudenciales en el siguiente aparte.

(iv) Procedibilidad de tutela contra providencias que desconocen la ratio decidendi de sentencias de tutela de la Corte Constitucional

El análisis del presente aparte es de alta pertinencia para el caso de la referencia, puesto que a continuación se observará cómo la Corte al abordar problemas jurídicos altamente semejantes al de la presente tutela consideró que el desconocimiento de las providencias de tutela conllevaba una vulneración indirecta de la Constitución y, por tanto, constituía la denominada en su momento vía de hecho.

En efecto, en las dos sentencias de tutela que se reseñan a continuación la Corte tuvo que analizar si el desconocimiento del precedente de tutela por parte de jueces que actúan como jueces ordinarios implicaba vía de hecho.

En la Sentencia T-688/03, la Corte conoció de una tutela interpuesta contra la decisión de un Tribunal Superior en materia de necesidad de agotamiento de la vía gubernativa para iniciar la acción de reintegro. El Tribunal, desconociendo que en anterior fallo había estimado que no era preciso agotar la vía gubernativa, cambió su posición y declaró próspera la excepción de agotamiento de la vía gubernativa.

Contra tal decisión judicial se presentó acción de tutela por estimar que desconocía el derecho a la igualdad por no haber fallado de la misma manera que lo había hecho en el caso anterior y por juzgar que no atendía la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia.

Al conocer el caso, la Sala de Revisión estimó que al no proceder en los procesos de fuero sindical el recurso extraordinario de casación los fallos de los tribunales eran los encargados de unificar la interpretación en la materia. En este orden de cosas, sus posiciones no podían ser contradictorias, so pena del desconocimiento del precedente horizontal.

Además, juzgó que a pesar de que la Corte Suprema no podía trazar un parámetro para el caso sí lo había hecho la Corte Constitucional en la ratio decidendi de dos de sus sentencias de tutela. La posición fijada por la Corte Constitucional como “órgano de cierre del sistema judicial colombiano” no podía ser obviada por constituir el precedente vertical para los tribunales. Al haber sido desconocido tal precedente se había incurrido en vía de hecho por violación indirecta de la Constitución.

En efecto, según la posición fijada previamente por la Corte al no proceder vía gubernativa frente a la declaratoria de insubsistencia del empleado oficial con fuero sindical, no era posible exigir el agotamiento de ésta dentro de la acción de reintegro por fuero sindical. Al analizar el caso particular dijo la Corte:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Precedente vertical y jurisprudencia de la Corte Constitucional.

(...)

la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no ha dictado reglas en materia de fuero sindical, pues no procede el recurso de casación en esta temática. Así mismo, se ha negado considerar la temática en la oportunidad de la tutela, por las razones arriba indicadas. Es decir, en punto al fuero sindical, no existe precedente de la Sala de Casación Laboral. Lo mismo no ocurre con la Corte Constitucional, quien ha fijado claras reglas sobre el requisito de agotamiento del procedimiento gubernativo, en procesos en los que se analizó el tema del fuero sindical.

Existe como antecedente la sentencia T-001 de 1999, es en sentencia T-1189 de 2001, donde resulta claro que la ratio decidendi involucró considerar cómo se entendía cumplido el requisito del artículo 6 del Código Procesal del Trabajo. En dicha oportunidad la Corte confirmó la decisión de negar la tutela adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte

Suprema de Justicia en el proceso de un grupo de ciudadanos en contra del Juzgado 4 Laboral del Circuito de Cúcuta y contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad. La Corte consideró que los demandantes –empleados públicos- no agotaron la vía gubernativa, en los términos del Código Contencioso Administrativo y, por lo mismo, no podía reputarse como inconstitucionales las decisiones judiciales demandadas. En la misma oportunidad, la Corte no consideró que esta postura –aplicación del código Contencioso Administrativo- desconociera el principio de favorabilidad de que trata el artículo 53 de la Constitución<sup>23</sup>. Es decir, existe un precedente fijado por el órgano de cierre del sistema judicial colombiano –la Corte Constitucional- que vincula a todas las autoridades judiciales del país.

15. En el presente caso, dada la declaración de insubsistencia, no era posible agotar vía administrativa alguna. En consecuencia, aplicando el precedente de la Corte, fijado en la sentencia antes mencionada, bastaba presentar la demanda de reintegro, como en efecto lo hizo el demandante.

Prima facie, el juez demandado no podía apartarse del precedente fijado por la Corte Constitucional, incurriendo, en consecuencia, en violación de la Constitución.

(...)

Resulta claro que al apartarse del precedente fijado por el mismo tribunal y por la Corte Constitucional, sin ofrecer razones suficientes, se desconoció el principio de confianza legítima del demandante, quien, de buena fe, se apoyó en dicho precedente para reclamar la protección de sus derechos.

Conclusión

17. Teniendo en cuenta lo anterior, además del desconocimiento del precedente horizontal, en la decisión demandada se desconoció el precedente de la Corte Constitucional en la materia, configurándose una violación indirecta de la Constitución (Sentencia T-441 de 2003), razón suficiente para que proceda la tutela en esta oportunidad.” (subrayas ajenas al texto)

Con base en las anteriores consideraciones, se resolvió:

“Segundo. ORDENAR a la Sala 4 de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla que, en el término de diez (10) días dicte nueva sentencia, en la cual tenga en cuenta los precedentes existentes en la materia y las reglas de seguimiento de las mismas.”(subrayas ajenas al texto)

Así las cosas, el juez ordinario que desconozca los precedentes de tutela deberá proferir una nueva decisión ajustada a éstos, puesto que del desconocimiento se derivó una violación indirecta de la Carta, y un caso omiso de lo dispuesto por el órgano de cierre del sistema judicial.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Al analizar el caso la sentencia señaló:

“puede afirmarse que el máximo organismo de la jurisdicción ordinaria considera que el principio de la no reformatio in pejus debe interpretarse sistemáticamente con el principio de la legalidad, de forma tal que el primero ceda ante el segundo. Así, el acto jurisdiccional sujeto a control puede ser modificado, en perjuicio del condenado, cuando aquél desborde abiertamente los límites de la juridicidad y afecte el interés público. Con este criterio, en sede de casación, la Sala Penal de la Corte Suprema viene modificando aquellas sentencias condenatorias en las que encuentra violado el principio de legalidad de la pena, sin perjuicio de que las mismas hayan sido demandadas únicamente por el condenado.

4.3.3. Esta Corporación, en ejercicio de su función de guardiana “de la integridad y supremacía de la Constitución” (C.P. art. 241), en reiterada jurisprudencia, se ha encargado de establecer una línea doctrinal uniforme en torno al tema, concluyendo “que la garantía constitucional que prohíbe la reformatio in pejus no admite excepciones cuando el condenado es apelante único, pues sólo así se garantiza la efectividad del artículo 31 de la Carta y del principio de certeza jurídica en el fallo.”<sup>24</sup>

(...)

[La Corte], como intérprete autorizado de la Carta Política, discrepa abiertamente de la tesis expuesta por la Corte Suprema de Justicia, en cuanto considera que ni el principio de legalidad de la pena, ni ningún otro principio procesal, constituyen un límite constitucional válido a la garantía prevista por el artículo 31-2 Superior, según la cual, “El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”. En las Sentencias de Unificación de Jurisprudencia SU.327 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y SU.1553 de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la Sala Plena de la Corte explicó y justificó su posición (...)

4.3.4. No sobra precisar que la posición asumida por esta Corporación en relación con el alcance del artículo 31-2 Superior, se convierte en criterio obligatorio para todas las autoridades judiciales a quienes les compete interpretar y aplicar la norma. Inicialmente, por cuanto la misma constituye doctrina constitucional integradora, emanada de la aplicación directa del propio Estatuto Superior<sup>25</sup>. Pero además, por cuanto tales pautas de

interpretación forman parte de una línea jurisprudencial uniforme y coherente que, por provenir del órgano de cierre de la jurisdicción y hacer parte de la ratio decidendi de sus fallos, “funge como auténtica dentro del ordenamiento jurídico colombiano”<sup>26</sup>.

En lo que corresponde a esto último, ya la Corte había señalado que “si hay discrepancia sobre el sentido de una norma constitucional, entre el juez ordinario (dentro del cual, para estos efectos, hay que incluir al de casación) y la Corte Constitucional, es el juicio de ésta el que prevalece, tal como se desprende, con toda nitidez, del fallo C-083 de 1995 que, al declarar la exequibilidad del artículo 8° de la Ley 153 de 1.887, fijó el alcance de la expresión ‘doctrina constitucional’ ”<sup>27</sup>. En el mismo sentido, precisó recientemente, que “...la función de la Corte, en materia de derechos constitucionales, consiste en lograr ‘la unidad interpretativa de la Constitución’<sup>28</sup>, razón por la cual se ha entendido que la doctrina constitucional en la materia es obligatoria<sup>29</sup>, en especial, la ratio decidendi<sup>30</sup>, que construye el precedente judicial<sup>31</sup>”<sup>32</sup>.

4.3.5. Así las cosas, los jueces que integran la jurisdicción ordinaria, dentro de los cuales se cuenta a la Corte Suprema de Justicia, están en la obligación de aplicar el principio de la no reformatio in pejus, consagrado en el artículo 31 de la Carta, de la forma en que éste resulte más garantista a los intereses jurídicos del condenado, por ser él quien detenta la titularidad del derecho subjetivo previsto en la norma. Cualquier interpretación contraria a este postulado, que conlleve un desconocimiento flagrante del Estatuto Superior e implique un desafío de la doctrina constitucional sobre la materia, “permite que la jurisdicción constitucional exija el respeto por los principios de supremacía constitucional y de eficacia de los derechos fundamentales”<sup>33</sup>.

En otras palabras, la aplicación del artículo 31-2 Superior, por fuera de los cánones establecidos en la preceptiva constitucional citada y en contra de lo dispuesto por el intérprete autorizado de la Carta, constituye una vía de hecho que puede ser declarada en sede de tutela, cuando no existan otros medios de defensa judicial que garanticen el restablecimiento efectivo de los derechos fundamentales afectados. Ello, por cuanto el desconocimiento del precedente constitucional, en últimas, se traduce en un desconocimiento directo de la Carta Política.” (subrayas ajenas al texto)

En consecuencia, la Corte resolvió:

“DECLARAR que es nula por violación de los artículos 2°, 4°, 29 y 31 de la Constitución Política, la Sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 2 de agosto de 2000, en cuanto agravó la situación del señor Servio Tulio Benítez Gómez, único demandante en sede de casación.

CUARTO: ORDENAR a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a resolver nuevamente la casación interpuesta por el señor Servio Tulio Benítez Gómez, con sujeción a los parámetros señalados en esta Sentencia, para lo cual no podrá agravar la pena impuesta por los jueces penales de instancia.” (subrayas ajenas al texto)

Obsérvese cómo el deber de sujeción a la doctrina de la Corte es tal que en la misma parte resolutive, además de dejar sin efectos la actuación, se indican parámetros bajo los cuales debe ser proferida la nueva sentencia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3. Necesidad de motivación del acto de desvinculación del funcionario nombrado en provisionalidad en cargo de carrera administrativa a la luz de la jurisprudencia de tutela de la

## Corte Constitucional

Esta Corporación ha sido uniforme al afirmar que el hecho de que un funcionario esté nombrado en provisionalidad no lo equipara a uno de libre nombramiento y remoción en términos de la no necesidad de motivación del acto de desvinculación.

Paralelamente, se ha predicado que la diferencia con la jurisprudencia del Consejo de Estado radica en que cuando esa Corporación manifiesta que la desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad no requiere de motivación lo hace desde un análisis de legalidad. Por su parte, cuando la Corte Constitucional determina que se debe presentar una motivación lo hace desde un análisis constitucional; más precisamente, desde un estudio iusfundamental.

Finalmente se ha indicado que tal obligación de motivación persiste hasta el momento en el cual sea nombrada en el cargo una persona que haya sido escogida en virtud de la realización de concurso público de méritos para proveer de manera definitiva la plaza.

Un recuento pleno de la línea jurisprudencial de la Corte en materia de protección al debido proceso administrativo en el asunto bajo estudio fue realizado por la Sentencia T-951/04, en la cual después de determinada la procedencia de la tutela, la Sala evidenció que sí se había presentado una vulneración por la carencia total de motivación del acto de desvinculación de la funcionaria en provisionalidad<sup>34</sup>. Dijo la Corporación:

“El primer acercamiento se hizo en la Sentencia SU-250 de 1998. En esta providencia la Sala Plena de la Corte analizó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a

la defensa de un notario que venía ocupando el cargo en interinidad y había sido desvinculado del mismo sin motivación alguna. La Corte Constitucional, luego de hacer un análisis jurídico de la figura de la motivación en el derecho administrativo, sentó un primer precedente en la materia al indicar que, cuando un notario ocupa un cargo en interinidad, en puestos que son de carrera, el acto de desvinculación debe ser motivado, pues sólo razones de interés general pueden conducir a la desvinculación.

(...)

[Además], la Corte distinguió entre los actos de desvinculación de personal adscrito a un cargo de libre nombramiento y remoción y los adscritos a un cargo de carrera, para advertir que mientras la falta de motivación de los primeros es la regla, la motivación del acto de desvinculación lo es en los segundos, pues en ellos no es la relación personal la que determina la provisión del cargo sino el carácter técnico del mismo.

(...)

Más tarde, en la Sentencia T-800 de 1998, la Sala Novena de Revisión de tutelas de la Corte abordó de fondo el problema que ahora se plantea, al revisar la vulneración de los derechos fundamentales de una mujer que venía ocupando en provisionalidad un cargo de Auxiliar de Enfermería en un hospital del Valle y que fue desvinculada sin motivación alguna por el ente nominador.

De manera enfática, la Sala determinó que “la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad; en otros términos, el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello.<sup>35</sup>”.

(...)

En la Sentencia C-734 de 2000 la Sala Plena de la Corte acogió las consideraciones vertidas

en la SU-250 de 1998 a propósito de la revisión de la constitucionalidad del artículo 26 del Decreto 2400 de 196836. Allí advirtió nuevamente que la desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no requiere de motivación, pues su situación laboral no es similar a los que ocupan cargos de carrera administrativa, donde la discrecionalidad se restringe.

Esta posición fue ratificada en la Sentencia T-884 de 2002, cuando la Sala Novena de Revisión de tutelas concedió la protección constitucional a una funcionaria de la Fiscalía General de la Nación cuya resolución de desvinculación de la entidad, en el cargo de carrera que venía ocupando en provisionalidad, no fue motivada.

Al conceder la acción de tutela, la Corte resaltó que la tesis según la cual los actos de desvinculación de funcionarios que ejercen en provisionalidad cargos de carrera deben ser motivados no resulta incompatible con la del Consejo de Estado, que no exige tal motivación, pues mientras la Corte analiza la falta de motivación desde la perspectiva de la defensa de los derechos fundamentales, el Consejo de Estado lo hace desde la perspectiva de la protección de la legalidad, lo cual permite asegurar que no obstante las apreciaciones del máximo Tribunal de lo contencioso administrativo, desde el punto de vista de los derechos fundamentales la motivación del acto resulta indispensable

(...)

Con posterioridad, en la Sentencia T-610 de 2003, la Sala Segunda de Revisión de tutelas de la Corte concedió la protección constitucional a la empleada del Hospital departamental de Nariño, quien había sido desvinculada de un cargo de carrera que venía ejerciendo en provisionalidad. La Corte determinó que “la discrecionalidad no exonera a la administración de la necesidad de justificar su actuación, pues la motivación de un acto administrativo se consagra como una garantía para el administrado”<sup>37</sup>.

En el contexto anterior, la Corte reiteró la posición según la cual los actos de remoción de funcionarios que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción no requieren motivación –dado el carácter personalísimo del cargo–, pero que los de carrera sí lo requieren, incluso cuando están siendo ocupados por funcionarios en interinidad o provisionalidad. (...)

3.4. Dentro de este contexto, esta Corporación ha manifestado que es necesaria la motivación para el retiro de los empleados que son de carrera o que están en una situación provisional o de interinidad en un empleo que no es de libre nombramiento y remoción. (Sentencia T-610 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra)

Similar decisión adoptó la Sala Novena de Revisión de tutelas al dictar la Sentencia T-752 de 2003. La peticionaria, una empleada del Club Militar de Oficiales de Bogotá, había sido desvinculada sin motivación alguna del cargo que venía ocupando en dicho club. La autoridad nominadora sostenía que el cargo no era de carrera sino de libre nombramiento y remoción. Tras establecer que el cargo que la peticionaria ejercía sí era de carrera, pero que lo venía ocupando en provisionalidad, la Corte reiteró la posición ya decantada por la jurisprudencia en relación con la necesidad de motivación del acto de desvinculación. (...)

Nuevamente, en Sentencia T-1011 de 2003, la Sala Séptima de Revisión de tutelas estudió el caso de un funcionario de la Fiscalía General de la Nación que, aunque reconocía estar ocupando un cargo en provisionalidad, alegaba que el mismo era de carrera y que, por ello, gozaba de cierta estabilidad que consistía en que su desvinculación no podía ser decretada sin motivación alguna. Aunque la tutela fue denegada en aquella oportunidad porque el demandante no logró demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, la Corte reconoció que “el fuero de estabilidad ampara a quienes han ingresado a la función pública mediante el sistema de concurso de méritos y que las personas nombradas en provisionalidad no cuentan con el mismo grado de protección judicial cuando son removidas del cargo. Sin embargo,

quienes son designados en provisionalidad gozan de cierto grado de protección, en la medida en que no podrán ser removidos de su empleo sino dentro de los límites que la Constitución Política y las leyes establecen”<sup>38</sup>.

Ahora bien, el aporte relevante de esta Sentencia es el énfasis que se hace en el respeto por el derecho de los trabajadores a no ser desvinculados sino por motivos realmente vinculados con el interés público, y la proscripción de la arbitrariedad que en muchos casos se suscita cuando para reemplazarlos se nombra personal en provisionalidad, sin justificación alguna.

(...)

Finalmente, en la sentencia (...) T-597 de 2004, la Corte protegió el derecho de una funcionaria de la CAR cuyo nombramiento fue declarado insubsistente, en un cargo de carrera que venía ocupando en provisionalidad. En el caso particular, la Sala se preguntó si violaba “los derechos fundamentales de una madre cabeza de familia” el que la entidad nominadora “declare la insubsistencia de su nombramiento en el cargo (...) al cual accedió sin haber participado en un concurso de méritos.”(Sentencia T-951 de 2004)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Posteriormente a la recopilación jurisprudencial, en la Sentencia T-1206/04, la Sala Primera de Revisión concedió la tutela a una Fiscal Delegada ante Juzgados Municipales, que fue desvinculada por resolución no motivada, pese a estar ocupando un cargo de carrera, aunque en provisionalidad. Por último, en la Sentencia T-070/06 se consideró que la falta de motivación en el acto de desvinculación de una funcionaria nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera de la Alcaldía Mayor de Tunja constituía un desconocimiento al debido proceso administrativo.

La jurisprudencia en materia de tutela ha ido de la mano del análisis de constitucionalidad abstracto que ha abordado asuntos semejantes a la necesidad de motivar la desvinculación

de funcionarios que ocupan cargos de carrera y están nombrados en provisionalidad. En efecto, en la Sentencia C-734/00, en la cual se analizaba la constitucionalidad de la expresión sin motivar la providencia contenida en el artículo 26 del Decreto Ley 2400 de 1968, pues según el demandante desconocía el debido proceso de los funcionarios de libre nombramiento y remoción toda vez que admitía su desvinculación arbitraria por parte de la administración, la Corte afirmó:

“la discrecionalidad absoluta entendida como la posibilidad de adoptar decisiones administrativas sin que exista una razón justificada para ello, puede confundirse con la arbitrariedad y no es de recibo en el panorama del derecho contemporáneo. La discrecionalidad relativa, en cambio, ajena a la noción del capricho del funcionario, le permite a éste apreciar las circunstancias de hecho y las de oportunidad y conveniencia que rodean la toma de la decisión, concediéndole la posibilidad de actuar o de no hacerlo, o de escoger el contenido de su determinación, siempre dentro de las finalidades generales inherentes a la función pública y las particulares implícitas en la norma que autoriza la decisión discrecional. En este orden de ideas, le asiste razón al actor cuando afirma que la necesidad de motivar el acto administrativo se erige como la mejor garantía para distinguir lo discrecional de lo arbitrario.”

Posteriormente se trajo a colación la sentencia SU-250 de 1998, en los siguientes apartes:

“Pues bien, como se trata de algo excepcional, esos empleos de libre nombramiento y libre remoción tiene que señalarlos taxativamente el legislador. Obedecen a una relación subjetiva porque la escogencia del colaborador se hace por motivos personales de confianza o por

razones ligadas a plasmar y ejecutar una política (p. ej. ministros del despacho, directores de entidades descentralizadas, etc.) estableciéndose una relación “in tuitu personae” entre el nominado y el nominador.

(...)

“[S]egún se explicó anteriormente, 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; salvo los empleados que tienen el estatus de libre nombramiento y remoción.

Al hacer la lectura completa del artículo 26, la Corte estimó que la anotación en la hoja de vida evitaba ejercicio arbitrario de la autoridad. Afirmó la Corporación:

“la exigencia de motivación posterior excluye la posibilidad de que la desvinculación así efectuada se erija en un acto arbitrario y caprichoso contra el cual no exista la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, como lo aduce la demanda. No hay en este caso, excepción al principio de publicidad de los actos administrativos, pues el interesado puede conocer la motivación que originó su retiro. En virtud de lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de la proposición jurídica completa conformada por el artículo 26 del Decreto Ley 2400 de 1968, toda vez que la expresión parcialmente acusada, no puede ser considerada en sus efectos jurídicos independientemente del resto del texto de la norma.” (subrayas ajenas al texto)

Nótese cómo la Corporación para determinar que la expresión sin motivación se ajustaba

totalmente a la Constitución conformó la unidad normativa de todo el artículo 26. Es decir que tuvo en cuenta dos argumentos: la consagración constitucional de los funcionarios de libre nombramiento -en oposición a los de carrera- y el deber de anotar los motivos de la desvinculación en la hoja de vida. Bajo tal ratio decidendi se declaró ajustada a la Carta el mencionado artículo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Con base en la compilación jurisprudencial se puede afirmar que (i) los funcionarios que ocupan cargos de carrera siendo nombrados en provisionalidad no son asimilables a los de libre nombramiento y remoción. Lo anterior puesto que los últimos cargos -taxativamente señalados por el legislador- implican una relación subjetiva o *in tuitu personae* y la elección se hace con base en motivos de confianza en el sujeto elegido, mientras que los primeros no es la relación personal la que determina la provisión del cargo sino el carácter técnico del mismo; (ii) la motivación de los actos de desvinculación de cargos de carrera ocupados en provisionalidad es indispensable, so pena de vulnerar el debido proceso en el aspecto del derecho a la defensa; (iii) tal necesidad de motivación cesa, únicamente, cuando es nombrada a través de concurso la persona que ha de ocupar el cargo en cuestión.

Con base en las anteriores consideraciones, las cuales han sido uniformes a lo largo de toda la jurisprudencia, el remedio empleado para hacer cesar la vulneración ha oscilado levemente. En efecto, en los primeros fallos cuando se encontraba que la desvinculación se había producido de forma inmotivada la protección consistía en ordenar la revinculación del funcionario empleando la tutela como mecanismo transitorio de protección, mientras la jurisdicción ordinaria decidía de manera definitiva. Tal orden de revinculación con carácter transitorio de la protección se venía dando puesto que se encontraba que, paralelamente con la vulneración del debido proceso, se presentaba la afectación del mínimo vital del accionante.

No obstante, posteriormente se empleó como remedio para el caso una protección definitiva autónoma, a saber, la orden directa e inmediata de motivar el acto de desvinculación para

que, de esa manera, el actor pudiera ejercer el derecho de defensa ante lo contencioso. Nótese cómo en esta oportunidad ya no se esperaba a la decisión de lo contencioso para ver si se hacía o no imprescindible la motivación, sino que el juicio dejado al juez ordinario consistía en determinar si la desvinculación fue válida teniendo en cuenta los motivos expuestos, toda vez que el acto administrativo, en cumplimiento de la acción de tutela, al ser estudiado por el juez contencioso ya estaba motivado.

Sobre esta forma de protección definitiva autónoma, en la Sentencia T-1204/04 se dijo:

“No obstante que en el pasado la Corte ha enmarcado el análisis de procedibilidad de la tutela en estos eventos desde la perspectiva de la existencia de un perjuicio irremediable, que daría lugar a un amparo transitorio, encuentra la Sala que, por las razones que se han expresado, la protección frente al desconocimiento del derecho a la motivación del acto de desvinculación, tiene, en estos casos, entidad constitucional autónoma y conduce, cuando sea del caso, a medidas de protección de carácter definitivo.”

Otra forma de protección definitiva autónoma se vino dando cuando se encontraba que además de la vulneración al debido proceso la desvinculación intempestiva afectaba el mínimo vital del actor o actora. En estos casos no se ordenaba la revinculación inmediata, sino, al igual que en los casos de orden autónoma de protección del debido proceso, se daba la oportunidad a la administración para expresar los motivos que tuvo para desvincular al funcionario y, de no expresar motivo alguno –diferente al ejercicio de la facultad discrecional– se ordenaba la revinculación del funcionario.

Obsérvese cómo en esta última variante de la segunda etapa tampoco se le dejaba al juez contencioso la posibilidad de determinar en un eventual proceso si la actuación debía o no ser motivada puesto que si se expresaron motivos y, por tanto, no procedió la revinculación, el acto administrativo a estudiar será aquel que, en cumplimiento de la orden de tutela, se motivó. Si no se expresaron motivos, no se le exige al accionante que acuda ante la jurisdicción de lo contencioso, sino que se tiene como inválido de manera definitiva el acto administrativo de desvinculación y, por tanto, se ordena la revinculación sin carácter transitorio.

A continuación se expondrán varios ejemplos jurisprudenciales de los remedios anteriormente expuestos, para observar la tendencia actual de la Corte Constitucional en la materia. Tal enunciación se hará a título de ejemplo y, tomando en consideración las circunstancias de cada caso, como corresponde en materia de tutela.

(i) Ejemplos de la primera forma de protección:

En las sentencias T-800/98 y T-884/02 se analizó el caso de exfuncionarias de la Fiscalía, nombradas en provisionalidad, que habían sido desvinculadas de la entidad sin motivación.

En el primer caso se trataba de la desvinculación laboral de una madre soltera que no tenía casa propia; en el segundo, de una madre cabeza de familia, con dos hijos, y sin vivienda propia. En los dos casos, después de considerar que la desvinculación sólo se podía dar de manera motivada, se concedió la tutela ordenando la revinculación de las funcionarias como medida transitoria de protección. En el mismo sentido, la Sentencia T-752/03.

(ii) Ejemplos del segundo forma de protección -primera modalidad:

En la Sentencia T-161/05 la Corte encontró improcedente la tutela para ordenar el reintegro de un trabajador de la Fiscalía que había sido desvinculado sin motivación, a pesar de ocupar cargo en provisionalidad, pues el mero hecho de quedar sin empleo no generaba un perjuicio irremediable. Sin embargo, sí se encontró que se había desconocido el debido proceso por la falta de motivación y, por tanto, se ordenó expedir una resolución motivada, la cual podía ser cuestionada ante lo contencioso. Igualmente sucedió en la sentencia T-610/03 en la cual se ordenó motivar la resolución de desvinculación y en la T-1206/04 con idéntica orden. De la misma manera, en el Fallo T-123/0539, en el T-161/05 y en el T-267/05. En sentido semejante, en la Sentencia T-392/05 en la cual se encontró que no existía un perjuicio irremediable, mas sí una vulneración del debido proceso. Por tal motivo se dejó sin efecto el acto de desvinculación.

(iii) Ejemplos de la segunda forma de protección – segunda modalidad:

La Sala Sexta de Revisión, en la Sentencia T-951/04 encontró que la tutela era procedente para proteger los derechos fundamentales de una exfuncionaria de la Gobernación del Huila – desvinculada sin motivación aduciendo que su nombramiento era en provisionalidad-. La Sala no concedió la tutela como mecanismo transitorio de protección sino que ordenó la expedición del acto de manera motivada y, de no expresarse motivos, se prescribió la revinculación de la funcionaria. Tal tipo de protección se otorgó, en razón a su calidad madre cabeza de familia cuya hija se encontraba próxima a la realización de una operación.

En el mismo sentido, a saber, ordenando el reintegro de no existir motivación, se resolvió en las sentencia T-597/04, la T-1204/04 , la T-031/05, y la T-132/05.

En sentido altamente semejante, pero con una leve variación, la Sentencia T-454/05 en la cual se ordenó dejar sin efectos la resolución de desvinculación; proferir una nueva resolución motivada y explicar dentro de la motivación por qué el hecho de que la actora

fuera madre cabeza de familia, responsable de cinco menores de edad, no era relevante para decidir sobre su desvinculación. De no darse tal explicación se ordenó proceder al reintegro.

#### 4. Del caso concreto

A continuación, la Sala Sexta de Revisión procederá a analizar si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedencia de la tutela contra providencia judiciales; posteriormente se estudiará si en el caso se configura algún motivo de procedibilidad de tutela contra providencia judicial. Lo anterior, a la luz de lo señalado en la Sentencia C-590/05.

Cumplimiento de los requisitos de procedencia:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. El presente asunto tiene dos fuentes de relevancia constitucional: la primera, una doble presunta vulneración del debido proceso. Por una parte dentro de la actuación administrativa de desvinculación y, por otra, dentro de la providencia judicial del Consejo de Estado ahora cuestionada. La segunda, un presunto desconocimiento del precedente constitucional e, indirectamente, de la Carta.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada. En la presente ocasión no procede recurso alguno contra la providencia del Consejo de Estado cuestionada.

Si bien el artículo 194 del Código Contencioso Administrativo señala que contra las

sentencias ejecutoriadas dictadas por cualquiera de las secciones o subsecciones podrá interponerse el recurso extraordinario de súplica en caso de que se haya dado una aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea de las normas sustantivas, en el presente caso no era exigible el agotamiento de este recurso para acudir a la tutela. En efecto, el principal objetivo del recurso extraordinario de súplica es evitar que las secciones contradigan la interpretación de las normas sustanciales dada por la Sala Plena del Consejo de Estado o que las subsecciones no se desvíen de lo preceptuado en la jurisprudencia de la sección a la cual pertenecen.

En la presente ocasión, la Sentencia del Consejo de Estado cuestionada, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda, lejos de apartarse de la solución que la Sección Segunda, a la cual pertenece, le ha dado a la casos en los cuales se cuestiona la falta de motivación en el acto de desvinculación de funcionarios que ocupan, en provisionalidad, cargos de carrera, la sigue.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez. La Sentencia del Consejo de Estado que ahora se cuestiona es del 17 de febrero de 2005. La tutela fue interpuesta el 2 de agosto del mismo año, cinco meses y medio después del fallo, término que la Sala encuentra razonable.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. En el presente caso no se alega una irregularidad procesal en estricto sentido, a pesar de que el asunto de fondo sí cubre un tema relativo al debido proceso administrativo. Por tanto, tal requisito no es predicable en el caso de la referencia.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. El punto en que se fundamenta la presente tutela es claro, a saber, se cuestiona que el Consejo de Estado haya decidido en contravía de la posición jurisprudencial de la Corte Constitucional.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Claramente, la providencia cuestionada fue proferida por el Consejo de Estado en su categoría de juez de lo contencioso administrativo.

Existencia de motivos para la procedibilidad de tutela contra providencia judicial:

Una vez encontrado que el presente caso cumple con los requisitos de procedencia, la Corte encuentra que la Sentencia del Consejo de Estado incurrió en un motivo de procedibilidad de tutela contra providencia judicial. En efecto, desconoció el uniforme, claro y reiterado precedente jurisprudencial de tutela en materia necesidad de motivación para la 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 Consejo de Estado acarrea un desconocimiento indirecto de la Carta.

Como se menciona en los antecedentes de la Sentencia del Consejo de Estado del 17 de febrero de 2005, ahora cuestionada, el señor Severo Acosta Tarazona se había posesionado el 11 de septiembre de 1997 como Asesor 1020-7, cargo que si bien al momento de la vinculación era de libre nombramiento y remoción, desde 1998, con la Ley 443, pasó a ser de carrera. No obstante, el 3 de enero de 2000 fue desvinculado sin motivación y sin que se dejara constancia en su hoja de vida de las razones para retirarlo. Además, el cargo pasó a ser ocupado por el señor Álvaro Almanza Góngora, quien no fue nombrado en virtud de haber

ganado un concurso de méritos.

Al analizar la validez de tales actuaciones, el Consejo de Estado, si bien reconoció que en el año 2000 y 2001 había considerado que la desvinculación de los funcionarios que ocuparan en provisionalidad cargos de carrera debía ser motivada, así fuera sumariamente, señaló que desde la Sentencia de la Sección Segunda del 13 de marzo de 2003, expediente 1834-01, Consejero Ponente Tarsicio Cáceres Toro, la Corporación había cambiado su parecer. En efecto, en la providencia reiterada para abordar el caso del señor Severo Acosta Tarazona se había estimado que:

a. El funcionario nombrado en provisionalidad no puede asimilarse al de carrera pues no ha accedido al cargo mediante concurso. No obstante, tampoco se puede equiparar al de libre nombramiento y remoción pues ejerce un cargo de carrera.

b. El funcionario nombrado en provisionalidad está rodeado de doble inestabilidad. Por una parte al no pertenecer a la carrera puede ser desvinculado discrecionalmente por el nominador. Por otra, puede ser desplazado por quien gane el concurso de méritos.

c. La facultad discrecional que tiene el nominador al vincular al funcionario en provisionalidad se conserva hasta que llegue alguien que haya ganado el concurso de méritos.

d. Al ser nombrado discrecionalmente, el funcionario de provisionalidad también puede ser desvinculado de tal manera. En esto se asemeja al funcionario de libre nombramiento y remoción.

e. A los beneficios de carrera no se accede automáticamente, por eso no se pueden asimilar en la estabilidad a los funcionarios de carrera con los funcionarios nombrados en provisionalidad.

f. Con fundamento en lo anterior, el retiro de los funcionarios nombrados en provisionalidad procede sin que sea necesaria ninguna motivación.

g. Lo anterior no varía cuando el funcionario permanece en el cargo más tiempo del previsto por la ley, pues esto no cambia la naturaleza de su vinculación.

h. La provisionalidad sólo es una forma de vinculación para no interrumpir la prestación de un servicio público. Ésta no fue consagrada para generar un fuero de estabilidad.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

i. Si quien ocupa el cargo de provisionalidad no ofrece garantía para la correcta prestación del servicio público, puede ser removido para velar por ésta, cuando el nominador lo estime conveniente.

Con fundamento en los anteriores supuestos, el Consejo de Estado consideró que en el caso no se había vulnerado ninguna disposición sobre provisionalidad o competencia discrecional, pues para desvincular al actor “resulta procedente la facultad de libre nombramiento y remoción, aún tratándose de un cargo de carrera administrativa.”

De otra parte, indicó el Consejo que el demandante no había probado que quien lo reemplazó en el cargo no reuniera las condiciones mínimas exigidas por la ley para ocuparlo, ni que el servicio se hubiese desmejorado con su desvinculación.

Agregó la Corporación que a pesar de la idoneidad profesional pueden darse circunstancias diferentes que a juicio del nominador no constituyan plena garantía de la prestación eficiente del servicio. Circunstancias que el nominador “no está obligado a explicitar en el acto administrativo por medio del cual, haciendo uso de la facultad legal, declara la insubsistencia.”

Por último, indicó el Consejo de Estado que al ser los motivos del acto previos a su expedición no se puede fundamentar una desviación de poder por la falta de inclusión en la hoja de vida de las razones por las cuales fue desvinculado el funcionario. La prueba ha de encontrarse, por tanto, en circunstancias previas a la omisión que se acusa. Por último, se indicó que la falta de anotación de los motivos en la hoja podía ser subsanada posteriormente.

Con fundamento en lo anterior, el Consejo de Estado confirmó la Sentencia del Tribunal Administrativo que había negado las pretensiones del demandante.

En primer lugar, la Sala Sexta observa que la contradicción entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de desvinculación y la posición del Consejo de Estado es evidente. Para la primera Corporación es indispensable la motivación para poder desvincular a un funcionario nombrado en provisionalidad sin vulnerar el debido proceso, pues no son equiparables los cargos de libre nombramiento y remoción con los de carrera proveídos en provisionalidad; para el Consejo de Estado, al ser equiparables los cargos de libre nombramiento y remoción con los de carrera con nombramiento en provisionalidad no es indispensable motivación alguna para desvincular al funcionario.

De otra parte, la Sala observa que tal 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 opuesto<sup>40</sup> y, por tanto, sin que se argumentara las razones por las cuales no se seguía el precedente jurisprudencial.

La Sala encuentra que a pesar de que el Consejo de Estado motivó su providencia en tal motivación no hizo ninguna argumentación referente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Así las cosas, el contenido considerativo del fallo cuestionado se torna insuficiente a la luz de la Carta.

Si bien esta Corporación ha reconocido que puede existir una separación del precedente, en virtud del respeto a la igualdad ésta debe ser motivada de manera suficiente. Es de recordar que la Sentencia C-037/96 declaró exequible el numeral segundo del artículo 48 de la Ley Estatutaria, sobre el alcance obligatorio de las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela, el cual dice que “su motivación constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces”. No obstante, 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”<sup>41</sup>. (subrayas ajenas al texto)

Al omitirse toda mención de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, requisito previo para desvirtuar lo que en ésta se dice, se hace evidente que no se presentaron argumentos para su desconocimiento.

De otra parte, aunque la Corte en sus primeras providencias después de considerar que la falta de motivación constituía una vulneración al debido proceso otorgó el amparo como mecanismo transitorio, lo cual podría prestarse para entender que una lectura plena del

precedente autorizaba tácitamente al Consejo de Estado para fijar la posición final acerca de la necesidad o no de la motivación para la desvinculación, desde 2003 hasta la fecha en numerosas providencias ya se ha considerado la orden de motivar el acto administrativo dada por el juez de tutela como un mecanismo autónomo y definitivo de protección. Lo anterior implica que la Corte ha estimado que el problema jurídico consistente en si la falta de motivación constituye o no una vulneración del debido proceso administrativo ya fue solucionado en forma definitiva por la Corte como órgano de cierre del ordenamiento jurídico colombiano. Es por esto que la actual orden de tutela a partir de 2004 sólo tiene dos vertientes: (a) ordenar proferir un nuevo acto administrativo motivado o (b) ordenar proferir un nuevo acto administrativo motivado y de no poder motivarse revincular inmediatamente al funcionario. Así las cosas, el Consejo de Estado sólo tendría competencia definitiva para determinar si nuevo acto administrativo motivado es válido dentro del ordenamiento jurídico.

El Ministerio aduce como argumento para la negativa de la tutela que el cargo que ocupaba el señor Severo Acosta Tarazona desapareció en virtud de la fusión del Ministerio del Interior con el Ministerio de Justicia. La Corte observa que esto no es óbice para señalar que la providencia del Consejo de Estado desconoció la jurisprudencia de la Corte, pues el Consejo no tuvo como argumento para negar las pretensiones de la demanda la inexistencia actual del cargo, sino la no necesidad de motivación. Por otra parte, la Corte ya ha estimado que de no existir el mismo cargo que venía ocupando la persona desvinculada la revinculación se debe dar a uno equivalente.

En conclusión, en el presente caso procede la tutela contra la providencia judicial del Consejo de Estado 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.

Así las cosas, la Sala, siguiendo el precedente en el decisum fijado por las sentencias

T-688/03 y T-082/02 ordenará proferir una nueva decisión sobre la demanda presentada por el señor Severo Acosta Tarazona, teniendo en cuenta los parámetros señalados en la parte considerativa de esta Sentencia.

## V. DECISIÓN

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

## RESUELVE

PRIMERO : LEVANTAR la suspensión de términos dispuesta por auto del 10 de febrero de 2006.

SEGUNDO : REVOCAR las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, el 8 de septiembre de 2005, y el Consejo de Estado, Sección Quinta, el 21 de octubre de 2005 y, en su lugar, CONCEDER la tutela al debido proceso al señor Severo Acosta Tarazona.

TERCERO : DEJAR SIN EFECTOS la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, del 17 de febrero de 2005, Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla.

CUARTO : ORDENAR Consejo de Estado, en el término de un (1) mes, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, proferir una nueva decisión sobre la demanda presentada por el señor Severo Acosta Tarazona, teniendo en cuenta los parámetros señalados en la parte considerativa de esta Sentencia.

QUINTO : Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 La Sentencia C-590/05 encontró contraria a la Constitución la expresión ni acción incluida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, pues implicaba la exclusión de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de casación de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

2 Sentencia 173/93.

3 Sentencia T-504/00.

4 Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

5 Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

6 Sentencia T-658-98

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

8 Sentencia T-522/01

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

10 Sentencia T-1031 de 2001. En este caso se decidió que “(...) el pretermitir la utilización de los medios ordinarios de defensa, torna en improcedente la acción de tutela. Empero, la adopción rigurosa de éste postura llevaría, en el caso concreto, a una desproporcionada afectación de un derecho fundamental. En efecto, habiéndose establecido de manera fehaciente que la interpretación de una norma se ha hecho con violación de la Constitución, lo que llevó a la condena del procesado y a una reducción punitiva, no puede la forma imperar sobre lo sustancial (CP. art. 228). De ahí que, en este caso, ante la evidente violación de los derechos constitucionales fundamentales del demandado, la Corte entiende que ha de primar la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos, por encima de la exigencia de agotar los medios judiciales de defensa.”

11 Sentencia T-949 de 2003. En este caso la Corte decidió que “(...) la infracción del deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la desafortunada suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.”

12 Sentencia T-453/05.

13 Ver Sentencia C-590/05

14 No entra la Sala a analizar la hipótesis de los fallos de exequibilidad proferidos por la Corte Constitucional ni algunos tipos de sentencias modulativas, como la exequibilidad temporal.

15 Con respecto a la relación entre defecto sustancial e interpretación manifiestamente errónea, ha sostenido la Corte: “En relación con el defecto sustancial en las providencias, que también da lugar a la configuración de una vía de hecho, la cuestión no es diferente: la mera interpretación de la ley no implica una vía de hecho por parte del juez, en virtud de la autonomía funcional de que goza al impartir justicia y aplicar las leyes, salvo que se evidencie ‘una ruptura patente y grave de las normas que han debido ser aplicadas al proceso. La tutela entonces se hace necesaria para restaurar el respeto del (sic) ordenamiento jurídico sustantivo en el caso concreto. Cuando la labor interpretativa del juez

se encuentra lejos de estar razonablemente sustentada y razonada, nace una vía judicial de hecho.” (Sentencia T-1306 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

16 Salvamento de voto del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto.

17 Ver las sentencias C-557 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-955 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-426 de 2002 y C-207 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

18 Sobre la procedencia de la tutela por desconocimiento de la ratio decidendi de los fallos de constitucionalidad de la Corte Constitucional pueden verse las sentencias SU-640 de 1998, SU-168 de 1999 y T-492 de 2003.

19 M.P. Manuel José Cepeda E. En esta ocasión la Corte concedió el amparo a los derechos del debido proceso y la tutela judicial efectiva al entonces tutelante, por estimar que para la fecha en que se inadmitió el recurso de casación (diciembre de 2002) el mencionado artículo 18 transitorio de la Ley 553 de 2000 no estaba vigente por haber sido retirado del ordenamiento jurídico mediante fallo de inexecutable desde febrero de 2001.

20 Ver las sentencias C-557 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-955 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-426 de 2002 y C-207 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

21 Sentencia T-522 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa (vía de hecho por no aplicar la excepción de inconstitucionalidad).

22 En sentido semejante, ver la Sentencia SU-168/99 en la cual la Corte conoció de la decisión de un gobernador de suspender a dos alcaldes en el ejercicio de su cargo, basado en la posición del Consejo de Estado según la cual el periodo era institucional y no personal.

23 En igual sentido T-001 de 1999.

24 Sentencia SU- 1553 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

25 Cfr. La Sentencia C-083/95, M.P. Carlos Gaviria Díaz

26 Sentencia C-386/96, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Al respecto, se puede confrontar también la Sentencia SU- 1553/2000.

27 Sentencia SU-327/95. En relación con el efecto vinculante de las decisiones de la Corte Constitucional, también se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-037/96 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y SU-640/98 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

28 Sentencia SU-640 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

29 Sentencia C-600 de 1998.

30 Sentencia SU-047 de 1999

31 Sentencia T-1625 de 2000

32 Sentencia SU-062/2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

33 Sentencia SU-1553/2000.

34 En esta ocasión, la Corte ordenó expedir el acto administrativo indicando las motivaciones, ajustadas a derecho, en virtud de las cuales se determinó la desvinculación. Y añadió la Corporación que en caso de no presentarse motivos ajustados a derecho en la motivación de la desvinculación se debería proceder al reintegro de la afectada. La Corte no ordenó la revinculación, pues en el expediente no constaba prueba suficiente para determinar si la desvinculación sí había tenido motivos suficientes o se había debido al mero capricho de la administración.

35 Cfr. Sentencia T-800 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

36 “Decreto Ley 2400 de 1968 Artículo 26.-El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

37 Sentencia T-610 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

38 Sentencia T-1011 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

39 M.P. Álvaro Tafur Galvis

40 Son 13 sentencias las que han sostenido la línea jurisprudencial citada, a saber, SU-2550/98, T-800/98, T-884/02, T-610703, 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.

41 Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Ver en el mismo sentido, Sentencia C-836/01, M.P. Rodrigo Escobar Gil