

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Criterios de procedibilidad

RETIRO DEL SERVICIO PENITENCIARIO POR INCONVENIENCIA INSTITUCIONAL-Condiciones

En particular sobre la posibilidad de efectuar retiros del cargo por inconveniencia institucional, la Corte abordó el análisis a partir de dos presupuestos: que tal proposición jurídica responde a la grave crisis carcelaria y, segundo, que la misma existe en razón a la naturaleza del servicio.

DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA-Procedimiento y condiciones para retirar a trabajador del INPEC

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto sustantivo

RETIRO DEL SERVICIO DE EMPLEADOS DEL INPEC INSCRITOS EN CARRERA-Decreto 407 de 1994

Referencia: expediente T-1477900

Acción de tutela instaurada por Luís Enrique Morón Pereira contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil siete (2007).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Cuarta-, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Luís Enrique Morón Pereira contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta.

## I. ANTECEDENTES.

Mediante escrito presentado el día 29 de septiembre de 2006, el señor Luís Enrique Morón Pereira presentó solicitud de protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, presuntamente vulnerados por la entidad demandada. Como sustento a la solicitud de amparo, invoca los siguientes:

### 1. Hechos:

Señala que se desempeñó como Guardia Nacional de Prisiones desde el 28 de julio de 1994, en la Dirección General de Prisiones, hoy INPEC, siendo inscrito en escalafón de carrera penitenciaria en el cargo de Dragoneante, código 5260, grado 11, hasta el 06 de julio de 2000, fecha en la que fue retirado de su cargo, por inconveniencia institucional, a través de resolución No. 2138 del 06 de julio de 2000.

Precisa que el Director General del INPEC hizo uso de la figura inconveniencia institucional, contemplada en el artículo 49 literal m), en concordancia con los artículos 65 y 83 del Decreto 407 de 1994, para adelantar su retiro del cargo, procedimiento en el cual aduce que no se le brindó la oportunidad de ejercer a plenitud su derecho de defensa, atendiendo que no fue informado de los cargos formulados en concreto así como la posibilidad de estar acompañado de un abogado. Expone que solamente fue citado para informarle que se había solicitado su retiro por inconveniencia y que, por tanto, debía exponer los argumentos de su defensa.

Indica que contra la resolución No. 2138 del 06 de julio de 2000 proferida por el Director General del INPEC, a través de la cual fue desvinculado del cargo, presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sostiene que sus pretensiones fueron resueltas por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta de manera negativa, mediante providencia del 06 de diciembre de 2005, en la que se consideró que el acto administrativo se ajustó al principio de legalidad toda vez que el procedimiento realizado fue acorde con lo preceptuado en el Decreto 407 de 1994, en especial el artículo 65 citado, que establece las causales del

retiro del servicio.

Relata que frente a la anterior decisión interpuso los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron negados mediante autos del 14 de febrero y 29 de marzo de 2006. Por lo tanto -afirma- se le impidió llevar su asunto ante una instancia superior.

De acuerdo a lo expuesto, solicita le sean tutelados los derechos invocados y, como consecuencia, requiere que se ordene al Tribunal Administrativo del Meta anular la providencia proferida el 06 de Diciembre de 2005 para que proceda a dictar una nueva en la que se estudie la naturaleza de su cargo y las exigencias para la aplicación de la figura de inconveniencia institucional conforme a las garantías del derecho de defensa y el debido proceso.

## 2. Trámite procesal.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Cuarta-, avocó el conocimiento de la acción de tutela mediante auto de fecha 03 de octubre de 2006. En ese mismo auto corrió traslado a la entidad demandada, para que se pronunciara sobre la solicitud de amparo e igualmente ordenó notificar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, como tercero interesado en las resultas del proceso. En razón a lo expuesto, por medio del oficio de fecha 04 de octubre de 2006, se notificó a la Doctora Teresa Herrera Andrade, Magistrada del Tribunal Administrativo del Meta y ponente de la providencia atacada, quien emitió respuesta a la acción de amparo en los términos que se exponen a continuación.

## 3. Respuesta de la entidad demandada

El Tribunal Contencioso Administrativo del Meta se opuso a la pretensión del amparo para lo cual puso de presente que atendiendo al principio de independencia judicial, la acción de tutela es improcedente contra providencias judiciales salvo que se compruebe la existencia de una vía de hecho.

En atención a ello, afirma que dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el actor no se presentó vulneración de los derechos invocados en la demanda de tutela, puesto que la resolución por medio de la cual se retiró al accionante del servicio se

ajustó al principio de legalidad en el que se fundan los actos administrativos, toda vez que el procedimiento fue realizado acorde con las normas contempladas en el Decreto 407 de 1994.

Por otra parte, señala que dentro del trámite de retiro del cargo no se aprecia vulneración del debido proceso y del derecho de defensa, por cuanto la facultad contemplada en el artículo 65 del decreto 407 de 1994 difiere de la potestad disciplinaria y por tanto, si bien debe garantizarse el derecho de defensa y el debido proceso, ello no implica el adelantamiento de un proceso disciplinario.

Agrega que a pesar de estar instituida la carrera administrativa dentro de la estructura del INPEC, la ley permite el retiro del servicio de los Oficiales, Suboficiales y Dragoneantes, cuando se cumplen con los requisitos establecidos en la precitada normatividad, que otorga amplia facultad dispositiva laboral a la Administración en virtud de la necesidad de mantener la seguridad en los centros carcelarios y de la custodia de las personas sometidas a ellas por orden judicial.

Por último señala que, el recurso de apelación fue negado, atendiendo a lo establecido en la ley 954 de 2005, debido a que, para la fecha de interposición del mismo, el valor de las cuantías había ascendido, por tal motivo no fue posible dar trámite a la apelación.

#### 4. Intervención extemporánea

A través del Jefe de la Oficina Jurídica, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- solicitó rechazar por improcedente la acción incoada ya que lo pretendido por el accionante consiste en activar instancias judiciales concluidas para generar otro debate judicial y así obtener su reintegro.

Señala que no se vulneró derecho fundamental alguno dentro del trámite de desvinculación atendiendo que el régimen especial que cubre al personal carcelario permite a la autoridad nominadora la separación del empleo en circunstancias y por motivos excepcionales, en razón a las funciones que dichos servidores deben realizar, las cuales requieren de un mayor grado de confianza objetiva.

Adicionalmente afirma que la jurisprudencia nacional establece la improcedencia general de la acción de tutela contra providencias judiciales debidamente ejecutoriadas y advierte que excepcionalmente se puede aceptar el ejercicio del amparo cuando se compruebe la

existencia de una vía de hecho.

#### 5. Intervención durante el trámite de revisión.

A través de escrito adicional presentado ante esta Corporación, el actor expone los argumentos que sustentan la supuesta vulneración de su derecho de defensa. Indica que dentro del proceso de retiro por inconveniencia institucional, a través del cual fue separado de su cargo, no se le informó sobre la posibilidad de ser asistido por un abogado, hecho que no fue objeto de análisis por parte del Tribunal Administrativo del Meta.

Además reitera que la Junta Asesora no le brindó la oportunidad de defenderse pues en ninguna forma le formularon los cargos de inconveniencia.

Por último expone que en un caso similar la misma sala del Tribunal Administrativo del Meta varió su jurisprudencia ordenando el reintegro y el pago de salarios los demandantes, aceptando la violación del derecho de defensa.

### II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Cuarta-, mediante sentencia del doce (12) de octubre de dos mil seis (2006), rechazó por improcedente la tutela incoada por el señor Luís Enrique Morón Pereira, atendiendo que la cosa juzgada es una institución fundada no solamente en los conceptos de jurisdicción y competencia, sino especialmente en el principio de la seguridad jurídica. Por tanto, considera que no es posible atender las nuevas ampliaciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional para intervenir en las competencias de otras jurisdicciones, incluso por indebidas interpretaciones jurídicas o probatorias.

### III. PRUEBAS

En el trámite de la acción de tutela en comento obran las siguientes pruebas relevantes:

- Fotocopia de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el actor, a través de apoderado judicial, ante el Tribunal Administrativo del Meta (folios 25 a 34).

- Fotocopia del acta de posesión de Luis Enrique Morón Pereira en el cargo de dragoneante de prisiones, el 27 de julio de 1994 (folio 39).
- Fotocopia de las evaluaciones por resultados del señor Morón Pereira correspondientes a los periodos noviembre de 1999 a marzo de 2000, marzo a octubre de 1999, (folios 40 a 45).
- Fotocopia de las Resoluciones 00061 y 0083 de 1999, expedidas por la Junta de Carrera Penitenciaria del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en las cuales “se actualizan en el escalafón de la Carrera Penitenciaria y Carcelaria unos funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia (...)” (folios 46 a 52).
- Fotocopia del acta número 128 de la reunión de la Junta Asesora del INPEC el 16 de junio de 2000 (folios 53 a 54)
- Fotocopia de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta el seis (06) de diciembre de dos mil cinco (2005) en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el señor Morón Pereira contra el INPEC (folios 57 a 65).
- Fotocopia de la Resolución 5191 de 2005, expedida por el INPEC, “[p]or la cual se hace efectiva una sanción disciplinaria a un ex funcionario de la planta global del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario” (folios 68 a 69).
- Fotocopia del escrito en donde se consignan y sustentan los recursos presentados por el señor Morón Pereira en contra de la Resolución 2138 de 2000 (folios 70 a 72).
- Fotocopia del extracto de la hoja de vida ambulante del dragoneante Morón Pereira (folio 74).
- Fotocopia del acta que contiene la declaración rendida por el dragoneante José Saulo Díaz Mora (folios 77 a 79).
- Fotocopia del acta número 128-1, del 16 de junio de 2000, proferida por la Junta Asesora del INPEC (folio 82).
- Fotocopia de la constancia expedida por la Jefe de la División de Gestión Humana del INPEC

sobre los datos que aparecen en la hoja de vida del señor Morón Pereira (folios 199 y 200).

- Fotocopia del “auto de cargos” proferido dentro del proceso disciplinario 024 de 2000, expedido el diecinueve de junio de dos mil, en contra del señor Morón Pereira (folios 267 a 278).
- Fotocopia del Auto de catorce de febrero de dos mil seis, proferido por el Tribunal Administrativo del Meta, en el que se resuelve sobre “la viabilidad de conceder el recurso de apelación” interpuesto por el señor Morón Pereira (folios 301 a 304).
- Fotocopia del Auto de veintinueve de marzo de dos mil seis en el que el Tribunal Administrativo del Meta se pronuncia sobre los recursos de reposición y queja presentados por el señor Morón Pereira (folios 308 a 311).

#### IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

##### 1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar el fallo mencionado, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral noveno de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

##### 2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

El actor desempeñaba un cargo en la carrera especial del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- hasta cuando mediante acto administrativo fue retirado del servicio en aplicación de la figura de la inconveniencia institucional. Insatisfecho con tal determinación, sobre todo con el procedimiento adoptado por tal institución, presentó los recursos de la vía gubernativa y, posteriormente, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que fue decidida negativamente en única instancia y a la cual le considera desconocedora del principio de favorabilidad laboral y de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

La autoridad judicial demandada se opuso a las pretensiones del amparo y puso de presente el principio de autonomía judicial que haría improcedente la solicitud. No obstante, aseguró

que la providencia judicial censurada no vulnera los derechos fundamentales invocados pues en ella se acepta la operatividad legal de la figura del retiro por inconveniencia institucional para ciertos funcionarios y en razón a la naturaleza del servicio carcelario, la cual, a diferencia de la acción disciplinaria, da una amplia discrecionalidad a la entidad para separar de sus cargos a algunos funcionarios inscritos en la carrera especial.

El Tribunal de instancia rechazó por improcedente la solicitud de tutela de los derechos fundamentales. Consideró que las providencias dictadas por los jueces constituyen “expresiones de la libertad ideológica y jurídica” y precisó que las discrepancias que se puedan proponer a ellas no constituyen razón para que se les catalogue como vías de hecho. Agregó que valores como la cosa juzgada y la seguridad jurídica no permiten la ampliación de la jurisprudencia para “intervenir en la competencia de otras jurisdicciones”.

Conforme a lo anterior a esta Sala le corresponde determinar si la acción de tutela procede contra decisiones judiciales y, en caso afirmativo, establecer cuáles son las condiciones para que dicho mecanismo opere y se haga efectivo. Posteriormente, se hará necesario estudiar las características del retiro del servicio por inconveniencia institucional para, al final, abordar los cuestionamientos que, en concreto, se presentan contra la decisión que avaló el despido de un dragoneante del cuerpo de vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

3. Los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.  
Reiteración de jurisprudencia.

De acuerdo a los mandatos contenidos en el artículo 86 de la Constitución y en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 251 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporados a la Constitución por vía del artículo 93 de la Carta, la Corte Constitucional -y también así esta Sala de Revisión- han dispuesto reiteradamente una doctrina específica sobre las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela contra las providencias expedidas por las autoridades judiciales.

En un comienzo, esta atribución tuvo fundamento en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, dichas disposiciones fueron declaradas inexecutable en la sentencia C-543 de 1992, en la cual se consideró que valores como la seguridad jurídica y la cosa juzgada son relevantes en nuestro sistema normativo y justifican, como regla general, la

intangibilidad de las decisiones judiciales.

La Corte Constitucional, sin embargo, en atención a la vigencia de otros valores consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales, no estableció o atribuyó de manera alguna un carácter absoluto a la intangibilidad de las providencias de los jueces. Por el contrario, en esa misma providencia advirtió que ciertos actos judiciales no gozan de esas cualidades y que, por tanto, frente a actuaciones de hecho la acción de tutela sí procede para proteger los derechos fundamentales; la Corte afirmó en ese entonces:

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

Así las cosas, a partir de la sentencia T-079 de 1993, con base en una decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia en donde concedió una acción de tutela contra una sentencia judicial y respetando la *ratio decidendi* de la sentencia C-543 de 1993, paulatinamente se fueron definiendo el grupo de requisitos y condiciones necesarias para que sea posible atender a través del amparo constitucional la posible vulneración de derechos ocasionada por una providencia judicial. Bajo este derrotero la jurisprudencia ha detallado el conjunto de defectos que tienen el poder de justificar la procedencia de la acción para que se protejan los derechos fundamentales de quienes acuden al Estado para que resuelva un conflicto a través de la administración de justicia.

En efecto, la Corte ha agrupado y sistematizado el enunciado dogmático “vía de hecho”, previsto en cada una de las sentencias en donde se declaró que la tutela era procedente frente a una actuación judicial anómala, y ha ideado los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Éstos constituyen pautas que soportan una plataforma teórica general de la acción de tutela contra actuaciones jurisdiccionales y, por tanto, totalizan el trasfondo de las causas que pueden generar la violación de la Constitución, por la vulneración de los derechos fundamentales en la cotidianidad de las prácticas judiciales.

La nueva enunciación de tal doctrina ha llevado, en últimas, a redefinir el concepto de vía de hecho, declarado como el acto absolutamente caprichoso y arbitrario<sup>4</sup>, producto de la carencia de una fundamentación legal y con la suficiente envergadura para concernir al juez constitucional. En su lugar, con la formulación de los criterios, se han sistematizado y racionalizado las causales o defectos con base en un mismo origen: la penetración de la Constitución y los derechos fundamentales en la rutina judicial. Al respecto, en la sentencia T-949 de 2003<sup>5</sup>, la Sala Séptima de Revisión explicó lo siguiente:

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

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

Además, en la sentencia T-1285 de 2005<sup>6</sup>, esta Sala de Revisión expuso cada uno de los criterios de procedibilidad de la siguiente manera:

“La sistematización de los criterios o causales a partir de los cuales es posible justificar el advenimiento de una tutela contra una decisión judicial, ha generado que la Corte advierta dentro de ellos la obligación del operador de respetar los precedentes y de guardar respeto y armonía entre su discrecionalidad interpretativa y los derechos fundamentales previstos en la Constitución<sup>7</sup>. En este punto es necesario prevenir que la Corporación ha definido e identificado dentro del ejercicio jurisdiccional, la obligación de argumentar suficientemente cada una de sus decisiones y también de ponderar con claridad los derechos fundamentales que se encuentren en disputa. El principio de eficacia de los derechos fundamentales y el valor normativo de la Constitución obligan al juez a acatar, emplear e interpretar explícitamente las normas legales aplicables a un caso concreto, pero también a justificar y ponderar las pugnas que se llegaren a presentar frente a la Carta Política<sup>8</sup> y los derechos fundamentales<sup>9</sup>.

“Pues bien, conforme a los anteriores presupuestos y como recapitulación de las diferentes decisiones adoptadas, la Corte ha identificado y congregado a los criterios en seis apartados que ha definido de la siguiente manera<sup>10</sup>:

i. Defecto sustantivo, orgánico o procedimental: La acción de tutela procede, cuando puede probarse que una decisión judicial desconoce normas de rango legal, ya sea por aplicación indebida, error grave en su interpretación, desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, o cuando se actúa por fuera del procedimiento establecido<sup>11</sup>.

ii. Defecto fáctico: Cuando en el curso de un proceso se omite la práctica o decreto de pruebas o estas no son valoradas debidamente, con lo cual variaría drásticamente el sentido del fallo proferido<sup>12</sup>.

iii. Error inducido o por consecuencia: En la cual, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, este actuó equivocadamente como consecuencia de la actividad inconstitucional de un órgano estatal generalmente vinculado a la estructura de la administración de justicia<sup>13</sup>.

v. Desconocimiento del precedente: En aquellos casos en los cuales la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales, sin ofrecer un mínimo razonable de

argumentación, de forma tal que la decisión tomada variaría, si hubiera atendido a la jurisprudencia<sup>15</sup>.

vi. Vulneración directa de la Constitución: Cuando una decisión judicial desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, realiza interpretaciones inconstitucionales o no utiliza la excepción de inconstitucionalidad ante vulneraciones protuberantes de la Carta, siempre y cuando haya sido presentada solicitud expresa al respecto<sup>16</sup>".

Adicionalmente, en la sentencia C-590 de 2005<sup>17</sup> el pleno de la Corte adoptó este esquema teórico y recopiló el desarrollo jurisprudencial sobre el tema, ante lo cual concluyó que dicho conjunto de defectos hacen parte de los requerimientos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Agregó que también se deben tener en cuenta unas condiciones de carácter general que suman y reafirman el carácter excepcional del amparo en este tipo de eventos. Los requisitos generales de procedibilidad fueron definidos por la Corte de la siguiente manera:

"23. En ese marco, los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela. Esta línea jurisprudencial, que se reafirma por la Corte en esta oportunidad, ha sido objeto de detenidos desarrollos. En virtud de ellos, la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto.

"24. 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>18</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.

“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>19</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>20</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>21</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>22</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>23</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.”

Conforme a los anteriores lineamientos, en los cuales se definen los requisitos y los eventos a partir de los cuales se puede evidenciar una decisión ilegítima de la administración de justicia con graves repercusiones para los derechos fundamentales y, por tanto, con trascendencia constitucional, se hace posible el estudio, a través de la acción de tutela, de las diferentes providencias que componen un proceso judicial.

Para terminar es necesario insistir en que cada una de las condiciones antedichas conforman la textura excepcional del amparo en estos eventos y tienen como principal referente la inmutabilidad y el respeto que como regla general tienen las providencias judiciales en el curso de los procedimientos ordinarios. En estos términos la obligación de realizar un análisis intenso sobre la procedibilidad del amparo cuando se instaura contra una decisión judicial, constituye un pilar razonable que permite armonizar en la base del razonamiento constitucional los intereses superiores inherentes a la función jurisdiccional y a la protección de los derechos fundamentales.

Pues bien, a partir de tales condicionamientos y parámetros la Sala concluye, a diferencia del juez que en única instancia negó el estudio de la presente solicitud de protección de los derechos fundamentales, que la acción de tutela contra providencias judiciales sí procede excepcionalmente cuando se presente uno de los defectos consignados en los requisitos específicos de procedibilidad y siempre que se cumplan con las condiciones generales para su estudio.

Ahora bien, previo a estudiar los diferentes cargos relacionados por el actor en contra de la providencia judicial que negó la nulidad del acto administrativo de despido en aplicación de la figura de la “inconveniencia institucional”, esta Sala considera necesario detenerse a analizar y reiterar los fundamentos que soportan y sustentan dicha atribución.

4. Las condiciones categóricas para la aplicación de la figura del retiro del servicio penitenciario por inconveniencia institucional.

4.1. Teniendo en cuenta la naturaleza y las particularidades del servicio que presta el personal penitenciario y carcelario, se ha previsto que éste está cobijado por un régimen especial, autónomo e independiente del servicio civil<sup>24</sup>. Precisamente, conforme a tal singularidad, dentro del reglamento especial de la carrera penitenciaria se ha dispuesto el retiro del empleo en razón a la inconveniencia institucional. En efecto, el Decreto 407 de 1994<sup>25</sup>, en su artículo 49<sup>26</sup> literal “m”, consagra esta causal y la define de la siguiente manera: “Retiro del servicio de un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia por voluntad del Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria.”. A su vez, el artículo 65 desarrolla tal potestad, determinando a qué empleados se puede aplicar, dentro de cuáles parámetros temporales y bajo qué fundamentos.

En últimas la proposición jurídica completa que regula esta forma de retiro del servicio supone que por voluntad del Director del INPEC, previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria”, es posible separar del cargo a “los oficiales, suboficiales, dragoneantes y distinguidos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional”, en cualquier tiempo, cuando estas instancias ‘consideren’ que el ejercicio del cargo de parte de aquellos empleados es ‘inconveniente’ para el servicio.

4.2. Pues bien, tal proposición, que define los cimientos mínimos aplicables a una de las potestades de la administración carcelaria, ha sido estudiada por esta Corporación a través del control abstracto de constitucionalidad. En la sentencia C-108 de 1995<sup>27</sup> la Corte declaró la exequibilidad, entre otros, del artículo 65 ejusdem indicando, como pauta general de su argumentación: (i) que la “falta de idoneidad de los servidores públicos, por cualquiera de las causas que la generen, es un justo motivo para retirar al empleado que no cumple o no puede cumplir eficientemente su función”; y (ii) que “[l]a buena ejecutoria de la función pública, se repite, es de interés general, y el Estado no puede patrocinar la falta de idoneidad en el desempeño de un cargo o empleo público, ni una estabilidad carente de sustento ético y sin proyecciones hacia el fin propio de todo servicio público”.

Enseguida, en particular sobre la posibilidad de efectuar retiros del cargo por inconveniencia

institucional, la Corte abordó el análisis a partir de dos presupuestos: que tal proposición jurídica responde a la grave crisis carcelaria y, segundo, que la misma existe en razón a la naturaleza del servicio. Respecto de las consecuencias generadas a partir de la corrupción dentro de los centros de reclusión, anotó textualmente lo siguiente: “han distorsionado de manera aberrante la función penalizadora y a la vez resocializadora que deben cumplir estos centros y que les asigna la ley, y ha sido un factor más para agravar el fenómeno de la impunidad que ha venido agobiando a la sociedad colombiana”. Más adelante, teniendo en cuenta el crítico panorama carcelario, la jurisprudencia aceptó que una potestad de este tipo es una herramienta propicia para afrontar el problema pero -advirtió- la aplicación de la misma debe garantizar el derecho de defensa del empleado. Sobre el particular vale la pena resaltar las afirmaciones que siguen:

“La medida busca a todas luces facilitar la depuración y la moralización administrativa y funcional de los establecimientos penitenciarios. Pero se advierte que no se trata de una potestad absoluta para el Director del INPEC, ya que cualquier decisión a este respecto debe contar con el previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria. Con ello se busca el objetivo esencial de que no se desvirtúen los principios de estabilidad que busca amparar la Carrera y que tienen consagración constitucional, a través de decisiones arbitrarias por parte del superior jerárquico. Para que ello sea efectivamente así, es necesario que el empleado cuyo retiro se disponga cuente con un debido proceso y se le permita, por consiguiente, ejercer su derecho de defensa ante la Junta. Por esta razón la exequibilidad de la norma bajo examen estará condicionada a que llegado el caso, a los funcionarios en ella mencionados se les oiga en descargos por parte de la Junta, de forma tal que su separación del cargo resulte plenamente justificada.

Por lo demás, las razones de inconveniencia que se invoquen por parte del Director General del INPEC, en la respectiva resolución, para disponer el retiro del servicio del empleado, deben ajustarse a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 125 de la Carta Política, y a los principios señalados para la función administrativa en el artículo 209 de la misma”.

La Sala resalta entonces, que a través de la sentencia de constitucionalidad citada se avaló la causal de retiro del servicio carcelario para afrontar las graves irregularidades que afectaban los centros de reclusión del país pero que ella quedó condicionada, en todo caso, al respeto del debido proceso y el ejercicio del derecho de defensa a través de la ejecución de unos

descargos que permitan la justificación plena de la medida. Nótese que la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 65 del Decreto 407 de 1994 supone que la proposición jurídica contenida en él, en lo que respecta a la efectividad de los derechos fundamentales citados, no solo implica la celebración de una audiencia para que la Junta 'oiga' unos 'descargos' sino que también hace énfasis en el sustento que deben tener las 'consideraciones sobre inconveniencia' que se invoquen por el Director General del INPEC en la respectiva resolución. Ahora la disposición, aunque continua impregnada de un contenido discrecional supremamente amplio para atacar las irregularidades graves o los actos de corrupción que se presenten dentro de la entidad, exige que el ejercicio de la potestad se efectúe de forma tal:

(i) que permita al empleado el conocimiento de los cargos y la formulación de la réplica respectiva, y

(ii) que garantice la expedición de un acto administrativo de retiro (a) precedido por el concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria o quien haga sus veces y (b) sustentado por razones específicas de inconveniencia acordes con los principios que rigen el servicio público carcelario y los valores de la Carta Política.

4.3. Ahora bien, la doctrina contenida en la sentencia C-108 de 1995, de conformidad con el artículo 243 de la Constitución, ha sido reiterada en varias ocasiones. Por ejemplo, en la sentencia C-565 de ese mismo año<sup>28</sup> la Corte declaró la exequibilidad condicionada del artículo 49 literal "m" del Decreto 407 de 1994, bajo la siguiente manifestación: "Considera, por ende, la Corte que al existir identidad material entre el artículo 49 literal m) y el artículo 65 del Decreto 407 de 1994, los argumentos que motivaron la decisión de la Sentencia C-108/95, también son valederos para el caso sub lite, por lo cual habrá de declararse la EXEQUIBILIDAD de la norma acusada, bajo el entendido de que se oiga al empleado en ejercicio de su derecho de defensa ante la Junta de Carrera Penitenciaria".

4.4. Así mismo, dentro del trámite de revisión de las acciones de tutela, la Corte Constitucional ha aplicado tales supuestos a diversos casos en los cuales se ha invocado la protección de derechos fundamentales, veamos:

4.4.1. En la sentencia T-012 de 2003<sup>29</sup>, en donde se requirió el amparo constitucional por cuenta de un retiro por inconveniencia de un empleado del INPEC que hacía parte de la junta

directiva del sindicato, la Corte recordó que el contenido normativo del artículo 65 del Decreto 407 de 1994 implica una facultad discrecional pero no el ejercicio unilateral o arbitrario de un poder de la administración. De esta decisión es importante destacar las siguientes reflexiones: “Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido algunas condiciones a las que el director del INPEC debe ceñirse en el momento de hacer uso de estas facultades. En la sentencia C-108 de 1995 la Corte declaró exequible el precitado artículo 65 ‘bajo condición de que se garantice el derecho de defensa del empleado’ (...) De acuerdo a la sentencia precitada, el Director General del INPEC debe adelantar el procedimiento necesario para garantizar el derecho de defensa del trabajador. Este procedimiento busca que (i) el trabajador pueda contradecir las razones por las cuales la dirección del INPEC, o la Junta de Asesores de Carrera Penitenciaria consideran que debe ser retirado de su cargo, (ii) la decisión acerca del retiro sea ‘plenamente justificada’, y (iii) el eventual retiro sea valorado por un cuerpo colegiado de manera previa.”

Como consecuencia de tales inferencias esa Sala estableció que en respeto del derecho al debido proceso y la defensa, debe existir algún instrumento a partir del cual se compruebe la inconveniencia del empleado, un estudio previo del caso de parte de la Junta Asesora de la Carrera Penitenciaria y un espacio en el que sea oído “con respecto de las razones por las cuales será retirado y pueda rebatirlas”. A continuación, agregó que en los actos administrativos que soporten la separación del cargo por inconveniencia, v. gr. el acta de la Junta y la resolución de retiro, también debe existir referencia o relación del motivo o los motivos que soportan la descalificación so pena de incumplir tales condiciones, en especial, la posibilidad material de rendir los descargos. El siguiente constituye el epílogo de la sentencia en comento: “[e]n esta caso (sic), como en los actos administrativos no se manifestó que el retiro obedecía a su participación en el cese ilegal de actividades, su derecho de defensa se hizo nugatorio”.

Finalmente, vale la pena anotar, la jurisprudencia citada señaló que el desconocimiento de la doctrina constitucional constituye un defecto sustancial con el poder de engendrar una vía de hecho y, con base en tal reflexión, declaró la nulidad de la providencia judicial en la que se pasó por alto la doctrina fijada en la sentencia C-108 de 1995.

4.4.2. Los razonamientos consignados en la sentencia C-108 de 1995, así como la fórmula mediante la cual éstos se aplicaron en la jurisprudencia T-012 de 2003, fueron reiterados en

la sentencia T-1179 de 200330. En esta ocasión la Corte también protegió los derechos fundamentales invocados por un dragoneante del INPEC, suplente de la junta directiva del sindicato, que fue retirado del servicio en aplicación de la declaratoria de inconveniencia institucional sin que se adoptaran los procedimientos apropiados para garantizar el derecho al debido proceso y a la defensa, y en la que se omitió definir de manera explícita las razones que configuraban el entorpecimiento del servicio carcelario. Al igual que en el caso anterior, la Corte echó de menos que la instancia judicial ordinaria a la cual el empleado había acudido para la protección de sus derechos fundamentales, no aplicara acuciosamente los condicionamientos constitucionales a los artículos 49 y 65 del Decreto 407 de 1994 y, por tanto, declaró configurada la existencia de una vía de hecho por defecto sustantivo.

4.4.3. En la sentencia T-1023 de 200631 la Sala Cuarta de Revisión estudió cuatro casos con circunstancias muy similares a los presentados en las jurisprudencias citadas, pues se trataba de empleados inscritos en la carrera especial del INPEC que fueron retirados del servicio a partir de la causal de “inconveniencia institucional” sin que se les hubieran relacionado los cargos en la audiencia de la Junta de Carrera o en la Resolución expedida por el Director General del INPEC. En esta oportunidad la Corte abordó el problema jurídico a partir de los supuestos básicos de la carrera administrativa y concluyó que sin importar el contexto o la causal que se pretenda aplicar para retirar del servicio a un servidor, el procedimiento adoptado por la administración debe garantizar el ejercicio efectivo del debido proceso. He aquí la primera conclusión que sobre el particular se consigna en esta sentencia: “Conviene desatacar que, cualquiera que sea el ámbito al que se refiera una causal de retiro, y con el fin de garantizar los principios generales de estabilidad y de carrera administrativa consagrados en la Carta, así como el respeto de los derechos fundamentales, es preciso que el legislador establezca un debido proceso que excluya la arbitrariedad y brinde al funcionario la oportunidad de controvertir las razones de su desvinculación<sup>32</sup>”.

A continuación, al igual que en las anteriores decisiones, en esta sentencia la Corte hace especial énfasis en la exequibilidad condicionada de los artículos 49 y 65 del Decreto 407 de 1994. Adicionalmente, consigna que la Dirección General del INPEC, en aplicación de la doctrina consignada en la sentencia C-108 de 1995, expidió la Resolución 969 de marzo 9 de 2000 en la cual se reglamentó el desarrollo de la audiencia celebrada ante la Junta de Carrera Penitenciaria y prevé, como garantía a favor del empleado, que dicha instancia: “informará el contenido de la solicitud del superior para que manifieste lo que estime

conveniente al respecto”<sup>33</sup>.

Enseguida, la Sala complementó su estudio y se preguntó si la información reservada, manejada por las instancias administrativas del INPEC, lograba atemperar o disminuir las exigencias contenidas en las sentencias de constitucionalidad. La respuesta a tal cuestión fue categórica: el manejo de información clasificada o reservada no justifica o implica el ocultamiento de las razones de la descalificación por inconveniencia. La siguiente fue la conclusión a la que llegó la sentencia:

“Para la Corte ha sido claro que cuando el retiro por inconveniencia o la exclusión de un concurso en cargos de carrera se produce como consecuencia de información de carácter reservado, debe entenderse que tal reserva no opera para los directamente interesados. Se trata de una reserva que sólo puede alegarse frente a terceros<sup>34</sup>.

“En conclusión, sobre la forma como se debe garantizar el debido proceso y el derecho de defensa a funcionarios de carrera afectados cuando se invoca en su contra información reservada, la Corte, atendiendo las particularidades de los diferentes regímenes de carrera, ha señalado que: (i) se debe permitir al afectado conocer y controvertir el informe reservado;<sup>35</sup> (ii) se debe respetar a cabalidad el procedimiento fijado por las normas aplicables;<sup>36</sup> (iii) la evaluación a la que se somete el funcionario debe ser objetiva, basada en razones sólidas y explícitas a fin de evitar que meras consideraciones subjetivas generen el retiro del servidor público ;<sup>37</sup> (iv) se debe informar al funcionario las razones de la exclusión o del retiro, - que deben ser por demás expresas-, en la medida en que el carácter de información reservada sólo puede alegarse frente a terceros.<sup>38</sup>

“En consecuencia, desvincular a un funcionario de carrera, bajo argumentos para él desconocidos, secretos o eminentemente subjetivos, se ha considerado a priori una actuación contraria a los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa, a su vez que desconoce los criterios de objetividad que se exigen para la desvinculación de un funcionario de la carrera administrativa<sup>39</sup>”.

4.5. Ahora, conforme a los anteriores supuestos legales y jurisprudenciales la Sala puede establecer cuál es el contenido básico, definitivo y, por tanto, obligatorio de la proposición jurídica que permite al INPEC retirar del servicio a los servidores inscritos en la carrera especial, en razón a la “inconveniencia institucional”: ya que se trata de una facultad

discrecional, acreditada y sustentada por la naturaleza de los cargos penitenciarios y carcelarios, y con el fin de hacer frente a las irregularidades que afecten a la entidad y la prestación del servicio, (i) la solicitud de retiro se encuentra radicada en el Director General de INPEC quien, para evitar la arbitrariedad, debe relacionar las consideraciones en las cuales se funda la inconveniencia. (ii) A continuación, en un segundo escenario, conforme al reglamento expedido por el INPEC, para que la descalificación tenga efecto, debe ponerse a consideración de la Junta de Carrera Penitenciaria<sup>40</sup> o la Junta Asesora quien (a) debe informar al empleado la imputaciones formuladas por el Director o, en otros términos, del “contenido de la solicitud del superior para que manifieste lo que estime conveniente al respecto”, y (b) debe brindar la posibilidad material y efectiva de presentar los descargos correspondientes a partir de la información completa de cada una de las censuras. (iii) Por último, para no hacer nugatorio el derecho de defensa, en los actos administrativos proferidos por la Junta y el Director deben manifestarse las razones del retiro, que no son otra cosa que las consideraciones de la inconveniencia, acorde con los principios que rigen el servicio público carcelario y los valores de la Carta Política.

Conforme a estas reglas, a saber, las requisitos para que la acción de tutela proceda en contra de decisiones judiciales y las condiciones definidas en la sentencia de constitucionalidad C-108 de 1995 para que proceda el retiro del cargo de los servidores del INPEC en razón a la inconveniencia institucional, la Sala pasa a evaluar los cargos presentados por el señor Morón Pereira en contra de la providencia dictada dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta.

## 5. Caso Concreto.

El actor, quien se encontraba inscrito en la carrera especial del INPEC<sup>41</sup> en el cargo de dragoneante, fue retirado del servicio en virtud de la declaratoria de “inconveniencia institucional”. Tal decisión está sustentada en los siguientes actos administrativos:

5.1. Acta No. 128, de junio 16 de 2000, expedida por la Junta Asesora del INPEC, en la cual se recibe “versión” de Luis Enrique Morón Pereira, de la cual es importante reproducir:

“(…) Acto seguido y con el propósito de garantizar el Derecho de Defensa que le asiste, los integrantes de la Junta Asesora procedieron a identificarlo así: (...) En este estado de la

actuación, el Señor Secretario General del INPEC, en su calidad de Presidente de la Junta Asesora, hace su intervención y le manifiesta al funcionario que se ha solicitado su retiro por inconveniencia y se le informa la plena libertad que tiene de exponer los argumentos que estime convenientes para su defensa, y se le advierte que se encuentra libre de apremio y juramento, a lo que contesta: Primero que todo quiero dejar constancia que no tengo conocimiento sobre dicho retiro por inconveniencia, sino por el contrario no creo que sea un funcionario inconveniente para la Institución porque en los seis años que llevo de servicio, me he esforzado al máximo por servirle a la Institución, tanto así que no he dedicado tiempo a para mis estudios porque me he entregado de lleno a la Institución, pude corroborar de mis buenos sercitos y de mi buen nombre el extracto de la hoja de vida en donde no aparece ni tan siquiera un llamado de atención, por el contrario aparecen felicitaciones que me he ganado gracias a mi buena disponibilidad par con la Institución. Igualmente aparece la mención honorífica otorgada por el señor Director General del INPEC por mi excelente hoja de vida. También pueden dar fe de mi servicio a la Institución las últimas calificaciones de mi servicio. Solicito a la Junta Asesora que se le pida el concepto a todos mis superiores con los cuales yo he laborado, donde ellos manifiesten como es mi disponibilidad en todos los momentos de la prestación del servicio que se me sea asignado. Anexo fotocopia del extracto de la hoja de vida, fotocopia de mi última calificación de servicios, fotocopia de la Mención Honorífica y fotocopia del un auto en donde se me abre investigación disciplinaria en la sede de la Colonia Penal de Oriente” (negrillas fuera de texto).

“El Director General de Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC

“En ejercicio de sus atribuciones legales y en especial por la conferidas en el artículo 65 del Decreto 407 de 1994 en concordancia con el artículo 48, numeral 4 del Decreto 1890 de 1999 y

“CONSIDERANDO

(...)

“Que el señor MORON PEREIRA LUIS ENRIQUE, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 7.843.477, Dragoneante del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, fue citado a Junta Asesora, con el objeto de ser oído y garantizar plenamente el derecho de defensa.

“Que mediante Acta No. 128-1 del 18 de Junio de 2000, la Junta Asesora, previa aplicación del procedimiento estipulado en la Resolución No. 0969 de marzo d9 de 2000, emitió concepto favorable para retira por INCONVENIENCIA ENLE SERVICIO, al Dragonenante MORON PEREIRA LUIS ENRIQUE.

“Que la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, acoge el concepto emitido por la Junta Asesora y en consecuencia.

“RESUELVE

“ARTICULO PRIMERO.- RETIRAR del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPE, por INCONVENCENCIA EN EL SERVICIO, al señor MORON PERIEIRA LUIS ENRIQUE, identificado con C.C. No. 7.843.477 titular del cargo de Dragoneante.

5.3. Insatisfecho con tales determinaciones, sobre todo teniendo en cuenta que su permanencia en la institución estaba sustentada en varias felicitaciones inscritas en su hoja de vida y en que en la audiencia ante la Junta Asesora del INPEC no se le había garantizado su derecho de defensa, presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual fue desestimada por el Tribunal quien comprobó la legalidad de los actos administrativos bajo las siguientes consideraciones:

“Al respecto ha de manifestarse que la Resolución impugnada, se ajustó al principio de legalidad en el que se fundan los actos de la Administración toda vez que el procedimiento realizado fue acorde con el preceptuado en el Decreto 407 de 1994, que establece las causales de retiro del servicio, contando para este caso, con el concepto favorable de la JUNTA ASESORA, que se reunió para recibir versión al demandante emitiendo concepto favorable para retirarlo por Inconveniencia en el Servicio, tal como se verifica en el acta 128 y 128-1, del 16 de junio de 2000 (fl. 69 a 71 del exp.) ajustándose asía los parámetros fijados en la Resolución No. 0969, de marzo 9 de 2000, que establece el procedimiento pertinente para tal fin.

“En consideración del Tribunal no se da la violación que se acusa en al demanda ya que la disposición impugnada está acorde con el contenido del art. 65 del Decreto 407 de 1994 y la interpretación impartida por la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su adecuada aplicación. El Director General del dentro de la órbita de su competencia y dentro de los parámetros

legales expidió el acto que se acusa para efectos de dar cumplimiento efectivo a la norma en comento que permite el retiro de un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia por inconveniencia del servicio.

“De otra parte, no se aprecia violación del derecho de defensa y el debido proceso por cuanto la facultad de que trata el art. 65 del Decreto 407 de 1994 difiere de la potestad disciplinaria, si bien debe garantizarse el ejercicio del derecho de defensa y el debido proceso, ello no implica el adelantamiento de un proceso disciplinario, pues se trata de una facultad discrecional del Director para disponer por razones de conveniencia y buen servicio del retiro del personal previo concepto de la Junta Asesora.

“La Sala reitera que la desviación de poder consiste en que determinada atribución de que está investida una Autoridad se ejerce, no para obtener el fin que la Ley persigue y quiere, sino para otro distinto. Demostrar esta causal implica llevar al Juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de los fines del buen servicio y se usó con fines distintos de los previstos por la norma.

“Bajo la anterior premisa y aunada a la presunción de legalidad que cobija al acto demandado, para la Sala, no es procedente acceder a la Nulidad de la Resolución acusada alegada.

5.4. Ahora, como parte de la censura presentada en contra de la providencia judicial que se cuestiona como vulneradora de los derechos fundamentales, el actor precisa que la negativa de anular el acto administrativo que conllevó a su retiro del cargo de dragoneante de prisiones, incurre en los defectos fáctico y sustantivo por no aplicar u olvidar condicionar el procedimiento de despido por inconveniencia, a “los antecedentes jurisprudenciales” y “las normas que debía tener en cuenta”; tales yerros, explica el ciudadano, habrían llevado a que el Tribunal Administrativo avale una actuación que desconoce (i) el principio de favorabilidad laboral ya que el operador judicial habría llegado a una conclusión que le resulta nociva y que desconoce pruebas y las condiciones para la realización del despido; (ii) el derecho de defensa, materializado en que en el desarrollo de la audiencia de la junta asesora (a) no sean dados a conocer los cargos que sustentan la inconveniencia y (b) que no se dé la oportunidad de ser representado por un abogado; y (iii) el derecho a la igualdad, teniendo en cuenta, que

en otras providencia judiciales sí se ha ordenado el reintegro de los dragoneantes que fueron despedidos en aplicación de la figura de la inconveniencia institucional.

5.5. Pues bien, previo a valorar de manera específica los diferentes cargos presentados contra la decisión del Tribunal Administrativo del Meta, la Sala debe establecer si la presente solicitud de protección cumple con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Recordemos que la sentencia C-590 de 2005 relacionó tales condiciones que pueden sintetizarse de la siguiente manera: (i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) 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; (iii) 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; (iv) 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; (v) 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; (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

La Sala sobre este aspecto considera que la solicitud cumple con todos los requisitos relacionados tal y como se demuestra a continuación: (i) el caso goza de evidente relevancia constitucional pues en él se plantea como reproche principal, la inaplicación o desconocimiento de una sentencia de constitucionalidad. A su vez, el desconocimiento de tal decisión llevaría implícita la vulneración directa del derecho fundamental al debido proceso y, sobre todo, la defensa de quien fuere descalificado por la administración carcelaria para ejercer un cargo dentro de la carrera especial penitenciaria. (ii) Se comprueba que el afectado, desde la expedición de los actos administrativos y durante el trámite del proceso adelantado ante la jurisdicción contenciosa administrativa ha agotado todos los medios que se encuentran a su alcance para reclamar, por estas vías, la garantía de sus derechos fundamentales. Por ejemplo, el recurso de apelación presentado contra la sentencia del Tribunal fue denegado teniendo en cuenta las modificaciones que en materia de competencia introdujo la Ley 954 de 2005<sup>42</sup>. (iii) Adicionalmente la solicitud cumple con el requisito de inmediatez, esto es, la acción de tutela fue presentada dentro de un término razonable, pues

la última de las providencias dictadas por el Tribunal fue calendada veintinueve (29) de marzo de dos mil seis (2006)<sup>43</sup> mientras que el amparo fue presentado el veintinueve (29) de septiembre del mismo año<sup>44</sup>. (iv) La irregularidad procesal que se alega -presunta existencia de un defecto fáctico- tiene un efecto determinante en la decisión adoptada por el Tribunal pues, según el actor, la omisión de valoración de algunas pruebas que demostraban el beneficio que su trabajo representaba para la entidad, desvirtúan el fundamento del acto administrativo declarado legal. (v) en la solicitud de amparo de los derechos fundamentales se hace una relación y sustentación razonable -teniendo en cuenta que el actor no está representado por un abogado- de los defectos en los que habría incurrido la decisión judicial: se definen qué vías de hecho presentaría la providencia y cada cargo es respaldado por hechos y argumentos especiales. (vi) Por último, la providencia que se censura a través de la presente solicitud no tiene el carácter de una acción de tutela.

5.6. Cumplidas las condiciones generales para establecer la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala pasa a estudiar los diferentes cargos presentados contra la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el ciudadano Morón Pereira. Para este efecto se valorará, en primer lugar, si es posible concretar la existencia de un defecto sustantivo, bien por el desconocimiento de las condiciones constitucionales aplicables a las potestades de la administración penitenciaria o de las normas aplicables al caso y posteriormente, de ser necesario, se estudiarán los cargos relativos al defecto fáctico.

5.6.1. La sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el ciudadano Morón Pereira contra el acto administrativo expedido por el INPEC, en uso de la facultad de retiro por “inconveniencia institucional”, se encuentra viciada por desconocer la cosa juzgada constitucional, las normas legales aplicables al caso y por vulnerar el derecho de defensa.

En un acápite anterior de esta providencia se señaló cuál es el conjunto de defectos que constituyen los criterios específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Dentro de ellos la Sala relacionó el defecto sustantivo, al cual definió de la siguiente manera:

“Defecto sustantivo, orgánico o procedimental: La acción de tutela procede, cuando puede probarse que una decisión judicial desconoce normas de rango legal, ya sea por aplicación indebida, error grave en su interpretación, desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, o cuando se actúa por fuera del procedimiento establecido”.

Pues bien, tal defecto también fue consignado dentro de las consideraciones de la sentencia C-590 de 2005. En esa oportunidad fue definido de la siguiente manera:

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>45</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.”

Así pues, toda interpretación judicial que desconozca el sustento constitucional y legal en el que debe fundarse, incurre en un defecto material o sustantivo que puede ser reclamado a través de la acción de tutela. Respecto del primer referente hay que decir que tiene su principal soporte en el principio de supremacía o prevalencia de la Constitución Política (art. 4°) y una aplicación concreta en el carácter inmutable, vinculante, definitivo y erga omnes<sup>46</sup>, de las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad (art. 243). Por ende, en caso de comprobarse que una decisión se encuentra determinada o regida de manera decisiva -explícita o implícitamente- por una norma declarada inconstitucional o en desconocimiento de las condiciones expresas que se consignan en compañía de la exequibilidad, además de desconocer el artículo 243 ejusdem y el carácter obligatorio de los fallos de constitucionalidad, se estructuraría una irregularidad protuberante que afectaría la coherencia orgánica de la Constitución<sup>47</sup>, que llevaría al desconocimiento de: (i) el valor normativo de la Carta previsto en el artículo 4°, (ii) el derecho a la igualdad (art. 13, C.P.), (iii) el sistema de fuentes de la decisión judicial (art. 230, C.P.) y finalmente (iv) el alcance de las providencias de este Tribunal establecidas por el legislador estatutario (art. 48, ley 270 de 1996).

En el presente caso el actor alega que la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, cuando decidió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por él en contra del acto administrativo proferido por el INPEC en el que se le retiró del servicio por “inconveniencia institucional”, desconoce los “antecedentes jurisprudenciales” y “las normas que debía tener en cuenta”.

Sobre el particular la Sala ya tuvo la oportunidad de relacionar las disposiciones que rigen la facultad de retiro del servicio por “inconveniencia institucional” y, adicionalmente, estableció cuáles eran las condiciones constitucionales para la ejercicio de dicho poder. La Sala a partir de tales fundamentos encuentra que la sentencia proferida por el Tribunal desconoció la norma que rige la potestad y, peor aún, los requisitos aplicables a la misma en virtud de la garantía de los derechos fundamentales del empleado.

La norma que permite el retiro del servicio a los empleados del INPEC inscritos en carrera especial, en razón a la “inconveniencia institucional” es el Decreto 407 de 1994. Sobre éste la Sala tuvo la oportunidad de resaltar que su contenido completo implica que “por voluntad del Director del INPEC, previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria”, es posible separar del cargo a “los oficiales, suboficiales, dragoneantes y distinguidos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional”, en cualquier tiempo, cuando estas instancias ‘consideren’ que el ejercicio del cargo de parte de aquellos empleados es ‘inconveniente’ para el servicio”. La norma, aunque establece una facultad discrecional supremamente amplia, condiciona su ejercicio a varios límites, unos de trámite y otro sustantivo: (i) los primeros hacen referencia a que la facultad (a) sea ejercida por el Director General del INPEC y (b) que obtenga concepto previo de la Junta Asesora; (ii) el otro requisito, de carácter sustantivo, restringe el ejercicio de la potestad a la determinación de las consideraciones que expliquen o sustenten la inconveniencia<sup>48</sup>, para que, de acuerdo al artículo 2° de la Resolución 969 de 2000, el funcionario pueda manifestar lo que estime conveniente al respecto.

Adicional a lo anterior, con la expedición de la sentencia C-108 de 1995 se hizo énfasis en el desarrollo de los límites establecidos por el Decreto 407 de 1994. Por un lado se estimó que en el desarrollo del procedimiento, se debía dar la oportunidad para “oir los descargos” del funcionario para que la separación del cargo resultara plenamente justificada. Enseguida se agregó que las razones o consideraciones sobre la inconveniencia, las cuales -se repite- deben ser explícitas conforme a las exigencias de tal norma, deben ajustarse a lo dispuesto en los artículos 125 y 209 de la Carta. Total, la sentencia de constitucionalidad solamente calificó los límites establecidos en el Decreto 407 y, de todas formas, introdujo la obligación de “oir los descargos” del funcionario.

Sin embargo, pese a que en su sentencia el Tribunal transcribe los párrafos pertinentes de la

sentencia C-108 de 1995, dicha providencia desconoce los límites previstos por la norma que regló la facultad para retirar del servicio a los empleados de carrera por “inconveniencia institucional” y las condiciones constitucionales consignadas claramente en la sentencia.

Para el Tribunal, los actos administrativos del INPEC se sujetan al principio de legalidad pues cumplen con todas las condiciones del Decreto 407 de 1994, es decir, (i) se contó con el concepto favorable de la JUNTA ASESORA y (ii) se escuchó la versión libre del funcionario. Además, (iii) éstos no vulneran el derecho de defensa pues se trata de una facultad discrecional cuyo procedimiento difiere de la potestad disciplinaria.

Sólo una parte de la argumentación del Tribunal es válida: la facultad para retirar del servicio a los funcionarios de carrera del INPEC por “inconveniencia institucional” tiene una connotación discrecional que no coincide con las exigencias procesales de un trámite disciplinario. Sin embargo, la brevedad de los pasos para establecer la inconveniencia del funcionario no conlleva la flexibilidad o el desconocimiento de los límites para retirarlo del servicio ni el desconocimiento de su derecho de defensa. Por el contrario, un trámite tan corto exige la aplicación rigurosa y generosa de las pocas garantías que lo componen. Es la única manera de diferenciar el acto caprichoso y arbitrario, de la actuación que atiende las garantías del empleado y los fines de la entidad y el Estado. Ningún aparte de los artículos 49 y 65 del Decreto 407 de 1994, de la Resolución 969 de 2000 o de la sentencia C-108 de 1995, permite que la administración omita exponer las consideraciones que sustentan la “inconveniencia”. Tampoco admite la reserva o el desconocimiento absoluto de los cargos de parte del funcionario.

Para el Tribunal el debido proceso y la defensa del funcionario se satisfacen con el cumplimiento superficial de los pasos establecidos como condición para la realización del despido. No tiene valor alguno conocer previamente los cargos que soportan o sustentan la inconveniencia y es intrascendente que los actos administrativos que deciden sobre la expulsión de la carrera administrativa no establezcan los defectos, fallas, carencias o anomalías que afectan la prestación del servicio penitenciario. Para esta autoridad judicial el cumplimiento de los derechos fundamentales está sujeto solamente a condiciones formales. Al contrario, para esta Sala tales límites o condiciones establecidas al ejercicio de una de las facultades discrecionales de la administración tiene un carácter real y vivo, y no puramente simbólico, que es necesario atender con diligencia en beneficio del funcionario y -también- de

la entidad pública.

Como se observó, los presupuestos constitucionales y legales que sustentan la facultad para retirar a un servidor público por “inconveniente” incluyen categóricamente una serie de pasos, entre los que se cuentan la versión libre ante la Junta Asesora y el concepto favorable de la misma. Pero, de cualquier forma, la audiencia que se realice con la participación del funcionario y el concepto de este organismo no pueden considerarse admisibles si no cumplen con unos requisitos elementales: (i) que los descargos se puedan efectuar porque existen, por supuesto, unos cargos que lo preceden y (ii) que existe “concepto favorable” porque en verdad se comprobó la “inconveniencia” de un servidor para que preste sus servicios en la entidad.

Para resolver el caso la autoridad judicial demandada estaba sujeta, sin duda, a la verificación de los componentes formales y sustanciales establecidos por el Decreto 407 de 1994, la Resolución 969 de 2000 y de la sentencia C-108 de 1995. Como se omitió acreditar la existencia de tales requisitos o condiciones o, mejor, como se olvidaron exigir las consideraciones que sustentan la “inconveniencia institucional” antes y después de la realización de la audiencia en la cual se ejecutó la supuesta versión libre, se pasó por alto que el derecho de defensa del actor se hizo nugatorio. En efecto, ni en la Resolución expedida por el Director General y tampoco en el acta 128, se establecen cuáles son las consideraciones que sustentan la “inconveniencia”. En la audiencia de la Junta Asesora del INPEC, por ejemplo, tan solo se le manifiesta al funcionario que “se ha solicitado su retiro por inconveniencia y se le informa la plena libertad que tiene de exponer los argumentos que estime convenientes para su defensa”. Naturalmente, como no se le comunicó la existencia de una irregularidad en particular, el señor Morón Pereira replicó de la siguiente manera: “no tengo conocimiento sobre dicho retiro por inconveniencia, sino que por el contrario no creo que sea un funcionario inconveniente para la Institución (...)”; acto seguido procedió a relacionar los diferentes reconocimientos positivos que había obtenido a lo largo de su labor en la institución y suplicó: “Solicito a la Junta Asesora que se le pida el concepto a todos mis superiores con los cuales yo he laborado, donde ellos manifiesten como es mi disponibilidad en todos los momentos de la prestación del servicio que se me sea asignado”.

Esta Sala de Revisión comprueba la existencia de un defecto sustantivo<sup>49</sup> en la sentencia que resolvió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que habrá de revocar

la decisión de instancia y, en su lugar, concederá la protección del derecho fundamental al debido proceso y a la defensa requerido por el señor Luis Enrique Morón Pereira y, como consecuencia, declarará la nulidad de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Meta el seis (06) de diciembre de dos mil cinco (2005) y ordenará al Tribunal dictar un nuevo fallo acorde a los parámetros fijados en la jurisprudencia y de conformidad con las normas vigentes.

## V. DECISIÓN

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

### RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo proferido por la Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, el doce (12) de octubre de dos mil seis (2006), que rechazó por improcedente la acción de tutela presentada por el señor Luis Enrique Morón Pereira.

Segundo. CONCEDER la protección del derecho fundamental al debido proceso y a la defensa, invocado por el ciudadano Luis Enrique Morón Pereira. DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, el seis (06) de diciembre de dos mil cinco (2005), y en consecuencia ORDENAR que dentro del término de los cinco (05) días siguientes a la notificación de este fallo, dicho Tribunal inicie los trámites tendientes a dictar nueva sentencia acorde a derecho y a lo dispuesto en la

presente providencia.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA T-327 DE 2007 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

DERECHO DE DEFENSA DE EMPLEADOS DEL INPEC INSCRITOS EN CARRERA ADMINISTRATIVA-  
Procedimiento de retiro del servicio por inconveniencia (Aclaración de voto)

RETIRO DEL SERVICIO DE PERSONAL DE CARRERA DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO  
Y CARCELARIO-Razones de inconveniencia institucional (Aclaración de voto)

Referencia: expediente T-1477900

Acción de tutela instaurada por Luís Enrique Morón Pereira contra el Tribunal Contencioso  
Administrativo del Meta

Magistrado Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Sala de Revisión, me permito aclarar mi voto a la presente sentencia, por cuanto no obstante que me encuentro de acuerdo con la parte resolutive de esta decisión, considero importante plantear algunas consideraciones respecto de la parte motiva de esta providencia, como paso a exponerlo:

En primer término, me permito reiterar mi posición jurídica, respecto de que cuando se trata

de procesos de desvinculación de funcionarios de carrera administrativa sólo procede la desvinculación del cargo luego de agotado un debido proceso y ejercido el legítimo derecho de defensa por parte del funcionario, de conformidad con el artículo 29 Superior, lo cual es aplicable también en este caso aún cuando se trata de la entidad y la carrera especial del INPEC.

En este sentido, en mi concepto, aún cuando se trata de una entidad de una naturaleza especial como el INPEC y se acuda a la figura de “inconveniencia institucional”, figura estudiada y declarada exequible de manera condicionada por esta Corporación en relación con el artículo 65 del Decreto 407 de 1994, mediante la sentencia C-108 de 1995, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa, decisión que no comparto, esto no puede ser óbice para que se desconozca el debido proceso que se debe cumplir para que proceda la desvinculación de funcionarios y empleados públicos, en la medida que siempre ha de haber lugar a descargos y a un acto administrativo de retiro motivado, en este caso manifestando las razones de inconveniencia.

En síntesis considero, en primer lugar, que en este caso debió seguirse un debido proceso y respetarse el derecho de defensa del actor, lo cual no se hizo; en segundo lugar, que en el acto administrativo deben manifestarse clara y objetivamente las razones del retiro o en este caso consideraciones de inconveniencia, y que adicionalmente la figura de “inconveniencia institucional” constituye un tipo abierto que contraría el principio de legalidad, y deja su interpretación y aplicación al arbitrio de una entidad de carácter administrativo, todo lo cual constituye una clara vulneración a los derechos fundamentales que invoca el accionante.

Con fundamento en lo expuesto, aclaro mi voto a la presente sentencia.

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

“2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

2 M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

3 M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 Vid. Corte Constitucional, sentencia T-008 de 1998.

5 M.P.: Eduardo Montealegre Lynett

6 M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

7 Sentencia T-1031 de 2001, argumento jurídico número 6 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

8 Al respecto, en la sentencia T-461 de 2003, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett, Sala Séptima de Revisión, en un caso en el que se estudió la tutela contra la pérdida de investidura del señor Jose Jattin Safar, la Corte estimó lo siguiente: “(...) resulta claro que la tutela contra providencias judiciales no procede por incurrir el funcionario en vía de hecho (en el sentido administrativo del concepto), sino por violación de la Constitución. En sentencia T-441 de 2003 la Corte recogió y sistematizó estos argumentos fijando parámetros para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, que respondieran a claros criterios constitucionales. Así, se indicó que la tutela procede contra decisiones judiciales

cuando se presenta violación directa o indirecta de la Constitución. Es decir, frente a providencias judiciales inconstitucionales.(...)”. (cita original de la jurisprudencia trascrita).

9 Sobre el papel actual que juega el juez en un Estado Social de Derecho véanse las sentencias C-037 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-366 de 2000 y SU-846 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra (cita original de la jurisprudencia trascrita).

10 Véanse entre otras, sentencias T-441 de 2003, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett; T-200 y T-684 de 2004 y T-658 y T-939 de 2005 M.P.: Clara Inés Vargas Hernández (cita original de la jurisprudencia trascrita)..

11 Sobre defecto sustantivo pueden consultarse las sentencias T-260/99, T-814/99, T-784/00, T-1334/01, SU.159/02, T-405/02, T-408/02, T-546/02, T-868/02, T-901/02, entre otras (cita original de la jurisprudencia trascrita).

12 Sobre defecto fáctico, pueden consultarse las siguientes sentencias: T-260/99, T-488/99, T-814/99, T-408/02, T-550/02, T-054/03 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

13 Al respecto, las sentencias SU-014/01, T-407/01, T-759/01, T-1180/01, T-349/02, T-852/02, T-705/02 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

14 Sobre defecto sustantivo, pueden consultarse las sentencias: T-260/99, T-814/99, T-784/00, T-1334/01, SU.159/02, T-405/02, T-408/02, T-546/02, T-868/02, T-901/02 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

15 En la sentencia T - 123 de 1995, esta Corporación señaló: “Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución”. Sobre este tema, también la sentencia T - 949 de 2003 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

16 Sentencias T - 522 de 2001 y T - 462 de 2003 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

- 17 M.P.: Jaime Córdoba Triviño.
- 18 Sentencia 173/93.
- 19 Sentencia T-504/00.
- 20 Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05
- 21 Sentencias T-008/98 y SU-159/2000
- 22 Sentencia T-658-98
- 23 Sentencias T-088-99 y SU-1219-01
- 24 Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), artículos 38 y siguientes. Textualmente, el artículo 40 dispone: “La carrera penitenciaria es independiente del servicio civil. Estará regulada por los principios que consagra este estatuto y por las normas vigentes y las que lo adicionen, complementen y modifiquen. El Gobierno Nacional la reglamentará.”
- 25 “Por el cual se establece el Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”.
- 26 Esta disposición contiene la relación de las diferentes “causales de retiro” aplicables a los empleados del INPEC.
- 27 M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.
- 28 M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.
- 29 Sala tercera de revisión, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- 30 M.P.: Jaime Araújo Rentería.
- 31 M.P.: Jaime Córdoba Triviño.
- 32 Corte Constitucional, C- 1173 de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.
- 33 El artículo 2° de la Resolución bajo cita dispone: “Adoptar por el presente acto el

procedimiento a seguir para dar aplicación al artículo 65 del Decreto 407 de 1994. Una vez recibida la solicitud del retiro del servicio por motivos de inconveniencia, la Junta Asesora deberá ser convocada a solicitud del Presidente, por parte del Secretario ad-hoc, con el fin de dar cumplimiento al Artículo 65 del Decreto 407 de 1994, citando al miembro del Cuerpo de Custodia y vigilancia requerido. La comparecencia del funcionario se hará mediante previa comunicación a éste y a su superior para ser escuchado, en donde se señalará día, fecha y lugar para la realización de la junta. Reunida la Junta Asesora en pleno se dará comienzo a la sesión dejando constancia en Acta. Posteriormente se hará comparecer al funcionario requerido quien quedará plenamente identificado en la misma. En caso de no comparecer igualmente se dejará constancia del hecho. Acto seguido se informará del contenido de la solicitud del superior al compareciente para que manifieste lo que estime conveniente al respecto. Cumplido lo anterior se levantará la sesión y se suscribirá el acta por los que en ella intervinieron. Posteriormente la Junta Asesora procederá a emitir el concepto respectivo y de inmediato, el Presidente de la Junta remitirá al Señor Director General copia del acta de la sesión con la recomendación sobre el retiro o no del servicio por motivos de inconciencia, con el fin de tomar la decisión a que haya lugar” (negrilla fuera de texto original).

34 En la sentencia C-942 de 2003 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del párrafo 1 del artículo 22 de la Ley 43 de 1998 que establecía la posibilidad de exclusión de participantes en un concurso con fundamento “estudio de seguridad de carácter reservado”, bajo el condicionamiento que se informe al interesado las razones y los motivos de la exclusión de la lista de elegibles. En la sentencia C-048 de 1997, la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 44 literal d) del Decreto 2147 de 1989, que establecía la facultad discrecional para el retiro de funcionarios de la carrera específica del DAS, con base en un informe reservado. La Corte condicionó la exequibilidad a que la disposición solo fuera aplicada a funcionarios de carrera del DAS del área operativa, dadas las funciones judiciales que desarrollan, en orden a salvaguardar la seguridad estatal. Señaló que la reserva sólo era oponible a terceros. En similar sentido se pronunció en la sentencia C-368 de 1999, que declaró exequible el literal j) del artículo 37 de la Ley 443 de 1998, relativa al retiro discrecional de funcionarios de carrera con base en un informe reservado de inteligencia, del cual se deduzca la inconveniencia por razones de seguridad nacional, de la permanencia en el servicio de un funcionario. La Corte reiteró que el carácter reservado solo aplica para terceros, e hizo una distinción en lo que es el informe reservado y los motivos del retiro, los cuales deben ser informados al afectado.

35 Sentencia C-108 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

37 Sentencia C-048 de 1997. MP Hernando Herrera Vergara.

38 Sentencia C-942 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

39 Sentencia C-1173 de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

40 Esta junta fue reestructurada por el Decreto 1890 de 1999 (Por el cual se reorganiza el Ministerio de Justicia y del Derecho y se dictan otras disposiciones sobre la materia relacionadas con las entidades que integran el sector administrativo de la justicia), denominándola Junta Asesora y adscribiéndole la función de emitir concepto previo para el ejercicio, por parte del Director General, de las facultades de remoción de que trata el artículo 65 del Decreto 407 de 1994.

41 Cfr. entre otras, Resolución 0061 de junio 25 de 1999 (folio 46).

42 Folios 301 a 304.

43 Folios 308 a 311.

44 Folio 1.

45 Sentencia T-522/01

46 Cfr. Sentencia C-131 de 1993, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

47 Sentencia T-292 de 2006, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, argumento jurídico 31.

48 Recordemos que el artículo 65 explícitamente exige: “cuando su permanencia se considere inconveniente”.

49 Cfr. sentencia T-1342 de 2001, M.P.: Alvaro Tafur Galvis.