

Sentencia T-330/11

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Caso en que se negaron las pretensiones del demandante en las dos instancias, por lo que se ordena el reintegro a la Fiscalía y se ordena al Tribunal Administrativo dictar la sentencia de reemplazo/ACCION DE TUTELA RESPECTO DE INSUBSISTENCIA SIN MOTIVACION DE NOMBRAMIENTOS DE SERVIDORES PUBLICOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA-Reiteración de jurisprudencia

Es importante señalar que las controversias suscitadas por la no motivación de los actos administrativos que declaran insubsistente a un empleado que se encuentra ocupando un cargo de carrera en provisionalidad, tienen su principal origen en el inadecuado manejo que la administración ha dado a los denominados cargo en provisionalidad, permitiendo que los servidores sigan en una inestabilidad sujeta al arbitrio del nominador, impidiendo que sea su propio merito el elemento que asegure su estabilidad. Debido a que el acto administrativo, mediante el cual fue declarado insubsistente el nombramiento del actor, no fue motivado, él interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin que su pretensión prosperara en primera ni en segunda instancia. Entonces solicitó por vía de tutela que se dejara sin efecto el fallo dictado en diciembre 10 de 2009 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y se le ampararan sus derechos a la igualdad, a la salud, al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital, solicitud negada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Cuarta, en fallo no impugnado.

Referencia: Expediente T-2842780

Procedencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta.

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., (4) cuatro de mayo de de dos mil once (2011)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En la revisión del fallo no impugnado, que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, dictó en julio 8 de 2010, dentro de la acción de tutela instaurada por Rafael Antonio Mosquera Mosquera, contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el despacho judicial de instancia, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, y la Sala Doce de Selección lo eligió para revisión, en diciembre 10 de 2010.

### I. ANTECEDENTES

El señor Rafael Antonio Mosquera Mosquera incoó acción de tutela contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, aduciendo violación de los derechos a la igualdad, a la salud, al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital, a raíz de los hechos que en seguida se sintetizarán.

#### A. Hechos y relato contenido en la demanda

1. Señaló el actor que se vinculó a la Fiscalía General de la Nación en marzo 29 de 1994, Resolución N° 0-0442, para ocupar en provisionalidad el cargo de carrera “Escolta 1, de la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de Villavicencio” (f. 1 cd. inicial).

1. En agosto 29 de 1996, por Resolución N° 0-1951 de la Fiscalía General, fue nombrado en provisionalidad como Técnico Judicial I, cargo de carrera, en la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de Villavicencio; y en marzo 9 de 1998, con Resolución N° 0-0598, fue designado, también en provisionalidad, como Investigador Judicial I, cargo de

carrera.

1. Expresó que en octubre 21 de 1998, mediante Resolución N° 0-03186, fue trasladado a la Dirección Seccional del CTI de Cali, y en julio 14 de 2002, encontrándose en servicio, sufrió un accidente de trabajo (f. 2 ib.), del cual emanaron varias incapacidades.

1. Manifestó que en noviembre 14 de 2002 se dirigió a la Fiscalía de Cali “con el ánimo de radicar una nueva incapacidad médica” (f. 2 ib.), encontrando que había sido declarado insubsistente, como Investigador Judicial I de la Dirección Seccional del CTI en esa ciudad, mediante Resolución N° 0-1863 de octubre 31 de 2002, sin que la decisión hubiese sido motivada.

1. En consecuencia, mediante apoderado interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que le correspondió al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cali, señalando que el Fiscal General de la Nación había desconocido su “derecho a la estabilidad y expidió el acto administrativo sin motivación alguna y con desviación de poder” (f. 3 ib.), proceso que culminó con sentencia de junio 13 de 2007, en la que fueron negadas las pretensiones solicitadas.

1. Finalizó el actor la demanda solicitando “dejar sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca” que confirmó la dictada el 13 de junio de 2007 por el juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cali, que negó sus pretensiones. Así, procura por vía de tutela lograr la nulidad del acto administrativo y el restablecimiento del derecho (f. 12 ib.).

B. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente

1. Fallo dictado por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cali, de junio 13 de 2007, donde negó “la nulidad del acto administrativo contenido en la decisión N° 0-1863 del 31 de octubre de 2002” (fs. 22 a 41 ib.).

2. Fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, de diciembre 10 de 2009, confirmando el anterior (fs. 42 a 63 ib.).

#### C. Respuesta del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cali

En contestación de junio 9 de 2010, la titular de dicho despacho señaló que al no encontrarse “probada la existencia de un concurso válido para considerar al actor como empleado de carrera y al no haberse demostrado la desviación de poder alegada, se negaron las pretensiones, con fundamento en la normatividad vigente y los insumos jurisprudenciales disponibles” (f. 89 ib.).

Precisó que “es ahora en el escrito de tutela, cuando el actor presenta como principal argumento de defensa a sus pretensiones el derecho a la igualdad en relación con precedentes jurisprudenciales de la H. Corte Constitucional que desarrollan la tesis sobre motivación de los actos administrativos discrecionales”. Invocar ahora estos argumentos constitucionales, que no fueron alegados en el proceso contencioso administrativo, genera “incongruencia entre la demanda mediante la cual se adelantó el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho y la tutela interpuesta contra la sentencia que finalizó ese proceso” (f. 89 ib.).

Asevera que la sentencia objeto de tutela estuvo ajustada a la línea jurisprudencial fijada por Consejo de Estado, cuando ha precisado que “al empleado nombrado en provisionalidad no le asiste fuero alguno de estabilidad, pudiéndose en consecuencia, proceder a su retiro sin que sea menester motivación alguna...” (f. 89 y 90 ib.).

#### D. Sentencia única de instancia

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, mediante fallo de julio 8 de 2010, no impugnado, negó el amparo al estimar que frente a la posición que haya asumido la Corte Constitucional (“la obligación de motivar el acto por medio del cual se decide desvincular a quien ocupa en provisionalidad un cargo de carrera”), para efectos de

decidir si se incurrió o no en desconocimiento del precedente jurisprudencial, se debe seguir la línea que ante el tema ha sentado la Sección Segunda del Consejo de Estado, órgano especializado en la materia laboral administrativa, cuyo derrotero efectivamente cita para concluir que “las accionadas aplicaron lo dispuesto por esta Corporación frente a un caso similar”, lo cual conduce a negar “las pretensiones de la demanda” de tutela.

#### E. Documentos allegados y otras actuaciones realizadas durante la revisión

1. En abril 8 de 2010 el actor hizo llegar a esta Corte copia de la Resolución N° 01863 de octubre 31 de 2002, por la cual se declaró insubsistente el nombramiento del señor Rafael Antonio Mosquera Mosquera, en el cargo de Investigador Judicial I, de la Dirección del CTI en Cali (f. 29 cd. Corte).

1. Por medio de auto de abril 11 de 2011, el Magistrado sustanciador dispuso vincular a la Fiscalía General de la Nación, como institución que podría resultar afectada por la decisión a tomar dentro de la presente acción de tutela (f. 34 ib).

1. Mediante comunicación de abril 14 de 2011, la jefe de la oficina jurídica de la Fiscalía General de la Nación, señaló que “el tribunal límite de la jurisdicción contenciosa administrativa sostiene como ratio decidendi la no procedencia de estabilidad laboral alguna frente al tema de la desvinculación de las personas nombradas provisionalmente en cargos de carrera, y en tal virtud su retiro de la función pública, bien puede hacerse inmotivadamente” (f. 40 ib.). Además, expresó que en este asunto caso no es procedente la acción de tutela, al no materializarse alguna causal genérica de procedibilidad, “si se parte del hecho que su fundamentación estriba en una hermenéutica razonable del artículo 125 superior, relacionado con el ingreso y desvinculación a la función pública por situaciones diferentes al mérito, de quienes ocupan un cargo de carrera en provisionalidad” (f. 47 ib.), por todo lo cual pidió confirmar la sentencia de instancia.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

## Primera. Competencia

Corresponde a la Corte Constitucional analizar en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## Segunda. Lo que se debate

Según lo expuesto, esta Sala de Revisión decidirá si los derechos a la igualdad, a la salud, al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital, invocados por el señor Rafael Antonio Mosquera Mosquera, fueron conculcados por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, al dictar la sentencia de diciembre 10 de 2009, mediante la cual confirmó la de primera instancia, declarándose ajustado a ley el acto administrativo que conllevó la desvinculación del actor de la Fiscalía General de la Nación mediante resolución sin motivación, a pesar de que él se encontraba ocupando en provisionalidad un cargo de carrera.

## Tercera. Por regla general, la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales

Como es bien sabido, mediante sentencia C-543 de octubre 1° de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte declaró la inexecutable del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 (también, desde otro enfoque, fueron entonces excluidos del ordenamiento jurídico los artículos 11 y 12 *ibídem*), norma que establecía reglas relacionadas con el trámite de acciones de tutela contra determinaciones judiciales que pongan fin a un proceso, cuya inconstitucionalidad derivó de afirmarse la improcedencia del amparo contra tal clase de providencias, salvo si se trata de una ostensible y grave “actuación de hecho”, perpetrada por el propio funcionario judicial.

Entre otras razones, se consideró inviable el especial amparo constitucional ante diligenciamientos reglados dentro de los cuales están previstos, al interior del respectivo proceso judicial, mecanismos de protección de garantías fundamentales.

Al respecto, al estudiar el asunto frente al tema del “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, reconocido expresamente en la Constitución Política y en preceptos del bloque de constitucionalidad, esta corporación determinó que el juez de tutela no puede extender su actuación para resolver la cuestión litigiosa, obstaculizar el ejercicio de

diligencias ordenadas por el juez ordinario, ni modificar sus providencias, o cambiar las formas propias de cada juicio, lo cual sí violaría gravemente los principios constitucionales del debido proceso<sup>1</sup>.

En el referido pronunciamiento se expuso (en el texto original sólo está en negrilla “de hecho”, del primer párrafo que se cita):

“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, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas 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.

Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta), a los cuales ya se ha hecho referencia.

De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte.

No puede, por tanto, proferir resoluciones o mandatos que interfieran u obstaculicen diligencias judiciales ya ordenadas por el juez de conocimiento, ni modificar providencias por él dictadas, no solamente por cuanto ello representaría una invasión en la órbita autónoma del juzgador y en la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia (artículo 228 C.N.), sino porque, al cambiar inopinadamente las reglas predeterminadas por la ley en cuanto a las formas propias de cada juicio (artículo 29 C.N.), quebrantaría abierta y gravemente los principios constitucionales del debido proceso. Lo anterior sin tener en cuenta la ostensible falta de competencia que podría acarrear la nulidad de los actos y diligencias producidos como consecuencia de la decisión con los consiguientes perjuicios para las partes, la indebida prolongación de los procesos y la congestión que, de extenderse, ocasionaría esta práctica en los despachos judiciales.

De las razones anteriores concluye la Corte que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente.”

Las razones tenidas en cuenta para apoyar esta posición jurisprudencial se encuentran consolidadas, con la fortaleza inamovible erigida por lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 243 superior, a partir de la declaratoria de inexequibilidad de los removidos artículos del Decreto 2591 de 1991, como quiera que la parte resolutive de dicha sentencia está protegida por la garantía de la cosa juzgada constitucional, luego es de obligatoria observancia.

En sustento de esa decisión, entre otras consideraciones convergentemente definitivas, además se plasmó lo siguiente (sólo están en negrilla en el texto original las expresiones “alternativo”, “último” y “único”):

“La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial

ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicional al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes.”

En relación con el mismo asunto, y particularmente sobre el cumplimiento por parte del proceso de una “función garantizadora del derecho”, agregó (no está en negrilla en el texto original):

Así concebido, el proceso cumple una función garantizadora del Derecho y no al contrario, razón por la cual no puede afirmarse que su efectiva aplicación ni la firmeza de las decisiones que con base en él se adoptan tengan menor importancia para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que el instituto previsto en el artículo 86 de la Constitución.”

De la misma providencia C-543 de 1992, refréndase que “si la tutela es un mecanismo subsidiario o supletorio, según queda demostrado, es clara su improcedencia cuando ya se han producido no sólo un proceso, en el cual se encuentran comprendidos todos los recursos y medios judiciales que autoriza la ley, sino también una providencia definitiva que puso fin al mismo”.

Igualmente, con fundamento en que el constituyente estableció jurisdicciones autónomas y separadas cuyo funcionamiento ha de ser desconcentrado, esa sentencia puntualizó que “no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción Constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la contencioso administrativa a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de estas”.

Sin embargo, a partir de algunas manifestaciones que la propia Corte incluyó dentro de esa providencia, entre ellas que los jueces de la República tienen el carácter de autoridades públicas y pueden incurrir en “actuaciones” de hecho, fue dándose origen a la doctrina de la vía de hecho, a partir de la cual, de forma muy excepcional, se permite el uso de la acción de

tutela para cuestionar aquellas “decisiones” que por contrariar de manera grave, flagrante y grosera el ordenamiento constitucional, no puedan en realidad reputarse como verdaderos pronunciamientos judiciales.

Así, siendo claro e indiscutible que también los administradores de justicia deben respeto a la Constitución y a las leyes, más aún en el ejercicio de sus competencias, ello implica que las decisiones judiciales han de ser adoptadas con estricto apego al ordenamiento jurídico, en el cual la primacía de los derechos fundamentales ocupa un lugar significativo. En ese sentido, el proceso ordinario constituye el espacio idóneo para lograr la eventual corrección de las actuaciones que constituyan afectaciones a esas garantías que resulten comprometidas.

En la jurisprudencia de esta corporación se ha venido desarrollando así, desde 1993 hasta sus más recientes pronunciamientos, la noción de la vía de hecho<sup>2</sup>, al igual que, especialmente en los últimos años, la concepción de algunos requisitos generales de procedencia y, sobre todo, causales especiales de procedibilidad.

Con todo, es preciso tener en cuenta que la acción de tutela se encuentra reservada para aquellos eventos en los cuales se presente una verdadera conculcación de un derecho fundamental, lo cual suele traducirse en actuaciones arbitrarias, ostensiblemente opuestas al ordenamiento jurídico, al punto de requerirse la intervención del juez de tutela como única vía para su restablecimiento, pues de otra forma el instrumento de amparo consignado en el artículo 86 superior habría de convertirse en un mecanismo de enmienda de las decisiones judiciales, interpretación que resulta por completo ajena a la especial naturaleza con la cual ha sido concebida la acción de tutela.

En esta misma línea, la Corte ha realzado que la circunstancia de que el juez de tutela pueda, por rigurosa excepción, revisar una decisión judicial tildada de arbitraria, no lo convierte en juez de instancia, ni puede llevarle a sustituir a quien lo es. En efecto, el amparo constitucional constituye una confrontación de la actuación judicial con el texto superior, para la estricta verificación del cumplimiento y garantía de los derechos fundamentales, que no puede conducir a que se imponga una interpretación de la ley o una particular forma de apreciación probatoria, que se considere más acertada a la razonadamente expuesta en el proceso y en la sentencia respectiva<sup>3</sup>.

A su vez, es importante considerar que si bien la jurisprudencia constitucional ha admitido

paulatinamente la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, pese a la claridad y al efecto de cosa juzgada (art. 243 Const.) que es inmanente a las decisiones contenidas en la sentencia C-543 de 1992 a la que antes se hizo referencia, no sería menos pertinente tomar en cuenta también los parámetros de racionalidad dentro de los cuales el legislador extraordinario de 1991 quiso enmarcar la procedencia de esta acción.

En este sentido, es oportuno añorar el contenido del inciso final del párrafo 1° del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que por esa decisión fue declarado inexecutable: “La tutela no procederá por errónea interpretación judicial de la ley ni para controvertir pruebas.”

De otra parte, la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, circunscrita al estudio y declaración de inexecutable de un segmento normativo del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que conducía a la proscripción de la acción de tutela contra sentencias de casación penal, contiene también importantes reflexiones, muy pertinentes al propósito de fijar el ámbito estrictamente excepcional dentro del cual es constitucionalmente admisible la tutela contra decisiones judiciales.

Sobre el tema expuso en esa ocasión esta corporación que (no está en negrilla en el texto original) “no puede el juez de tutela convertirse en el máximo intérprete del derecho legislado ni suplantar al juez natural en su función esencial como juez de instancia”.

En esa misma providencia se expone previamente lo siguiente (tampoco está en negrilla en el texto original):

“21. A pesar de que la Carta Política indica expresamente que la acción de tutela procede ‘por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública’ susceptible de vulnerar o amenazar derechos fundamentales, en algunos ámbitos se ha cuestionado su procedencia contra sentencias, no obstante tratarse de actos emanados de jueces y tribunales en tanto autoridades públicas y la consecuente posibilidad, aunque sumamente excepcional, de que a través de tales actos se vulneren o amenacen derechos fundamentales.

Sin embargo, el panorama es claro ya que como regla general la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales y esto por varios motivos. Entre ellos, en primer lugar, el hecho que las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para

aplicar la Constitución y la ley; en segundo lugar, el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y, en tercer lugar, la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático.

En cuanto a lo primero, no puede desconocerse que la administración de justicia, en general, es una instancia estatal de aplicación del derecho, que en cumplimiento de su rol debe atenerse a la Constitución y a la ley y que todo su obrar debe dirigirse, entre otras cosas, a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, incluidos, obviamente, los derechos fundamentales. Si esto es así, lo obvio es que las sentencias judiciales se asuman como supuestos específicos de aplicación del derecho y que se reconozca su legitimidad en tanto ámbitos de realización de fines estatales y, en particular, de la garantía de los derechos constitucionales.

En cuanto a lo segundo, no debe perderse de vista que el derecho, desde la modernidad política, es la alternativa de legitimación del poder público y que tal carácter se mantiene a condición de que resulte un instrumento idóneo para decidir, de manera definitiva, las controversias que lleguen a suscitarse pues sólo de esa forma es posible definir el alcance de los derechos y crear las condiciones necesarias para su adecuado disfrute. De allí el valor de cosa juzgada de que se rodean las sentencias judiciales y la inmutabilidad e intangibilidad inherentes a tales pronunciamientos, pues de no ser así, esto es, de generarse una situación de permanente incertidumbre en cuanto a la forma como se han de decidir las controversias, nadie sabría el alcance de sus derechos y de sus obligaciones correlativas y todos los conflictos serían susceptibles de dilatarse indefinidamente. Es decir, el cuestionamiento de la validez de cualquier sentencia judicial resquebrajaría el principio de seguridad jurídica y desnudaría la insuficiencia del derecho como instrumento de civilidad.

Y en cuanto a lo tercero, no debe olvidarse que una cara conquista de las democracias contemporáneas viene dada por la autonomía e independencia de sus jueces. Estas aseguran que la capacidad racionalizadora del derecho se despliegue a partir de las normas de derecho positivo y no de injerencias de otros jueces y tribunales o de otros ámbitos del poder público. De allí que la sujeción del juez a la ley constituya una garantía para los asociados, pues estos saben, gracias a ello, que sus derechos y deberes serán definidos a partir de la

sola consideración de la ley y no por razones políticas o de conveniencia.

22. Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales.”

Empero, luego de esos categóricos raciocinios, en la citada providencia fueron compilados los denominados “requisitos generales de procedencia” y las “causales generales de procedibilidad”, siendo catalogados los primeros de la siguiente manera:

“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>4</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>5</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>6</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>7</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>8</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.

Adicionalmente se indicó que, “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”, siendo agrupadas de la siguiente forma:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>10</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>11</sup>.

i. Violación directa de la Constitución.”

Recapitulando esos desarrollos jurisprudenciales, merece también especial atención el criterio de esta Corte en cuanto a la labor específica del juez de tutela, en punto a que no puede desconocer “los conceptos y principios de autonomía, independencia de los jueces, acceso a la administración de justicia, seguridad jurídica y vigencia del Estado social de derecho”<sup>12</sup>.

Es entonces desde las rigurosas perspectivas expuestas en precedencia, donde además converge el deber impostergable de ofrecer amparo efectivo a los derechos fundamentales y el compromiso de acatar los principios que han sido enunciados, que el juez debe avocar el análisis cuando quiera que se plantee por quienes acudieron a un proceso judicial, la supuesta violación de garantías fundamentales, como resultado de providencias entonces proferidas.

Cuarta. Procedencia de la acción de tutela respecto de insubsistencia sin motivación de nombramientos de servidores públicos en provisionalidad en cargos de carrera. Reiteración

de jurisprudencia

No debe equipararse la situación de quien ocupa en provisionalidad un empleo de carrera, con la de quien ha sido designado para desempeñarse en un empleo de libre nombramiento y remoción, no dependiendo la permanencia en el cargo de una facultad totalmente discrecional del nominador, sino de que exista una razón suficiente desde la perspectiva del servicio, que justifique el retiro.

En este sentido, se ha señalado que “cuando se trata de desvincular de un cargo de carrera administrativa a un funcionario nombrado en provisionalidad, no se está ante el ejercicio de la facultad de nombramiento y remoción que no requiere de motivación alguna, sino ante un acto administrativo que, dada la calidad y las características del cargo, obliga a la Administración a motivar la desvinculación de quien lo ocupe”<sup>14</sup>.

Es así 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”<sup>15</sup>, ni 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>16</sup>.

4.2. En ese sentido se ha pronunciado esta Corte, incluso en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, en la revisión del artículo 26 del Decreto 2400 de 1968<sup>17</sup>, mediante sentencia C-734 de junio 21 de 2000, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, cuando acogió las consideraciones de la sentencia SU-250 de mayo 26 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero. Señaló nuevamente que la desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no requiere motivación, pues su situación laboral no es idéntica a la de quienes ocupan cargos de carrera administrativa, donde la discrecionalidad se restringe, posición que ha sido ratificada, “a tal punto que a la fecha se registra casi un centenar de sentencias en la misma dirección aunque con algunas variables respecto de las medidas de protección adoptadas<sup>18</sup>”<sup>19</sup>.

En igual sentido, en sentencia T-653 de agosto 9 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, corroboró que “cuando la autoridad nominadora procede a desvincular del servicio a un empleado que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, sin que exista para ello una causa justificativa, incurre en desviación de poder, susceptible de control judicial”.

4.3. Recientemente esta Corte, en sentencia SU-917 de noviembre 16 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, precisó cuatro razones que hacen ineludible la obligación de motivar los actos administrativos que declaran insubsistentes a los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad:

“- En primer lugar, el respeto a los principios constitucionales antes mencionados (Estado de derecho, garantía del derecho fundamental al debido proceso, principios democrático y de publicidad en el ejercicio de la función pública) exige motivar los actos de retiro de los cargos de provisionalidad.

- En segundo lugar, no existe ninguna ley o norma con fuerza material de ley que exonere a los nominadores del deber de señalar las razones para el retiro de servidores públicos nombrados en provisionalidad, por lo que debe apelarse a la regla general antes mencionada sobre la motivación de los actos administrativos.

- En tercer lugar, el artículo 125 de la Constitución señala que las causales de retiro de los servidores públicos son las contempladas en la propia Carta Política o en la ley, de manera que el administrado debe tener la posibilidad de conocer cuáles son las razones que se invocan para su retiro cuando ejerce un cargo en provisionalidad. Aquí es importante precisar que ‘las excepciones a este principio general únicamente pueden ser consignadas por vía legal o constitucional’<sup>20</sup>, de manera que ni los decretos reglamentarios ni los demás actos administrativos pueden servir como sustento normativo para incumplir este mandato. Al respecto, apoyado en el artículo 125 Superior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha considerado que ‘sólo el Legislador tiene competencia para señalar los motivos y el procedimiento que pueden dar lugar a la separación del cargo, por lo que la administración no puede a su arbitrio disponer el retiro de sus servidores’<sup>21</sup>.

En concordancia con ello, la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público y la carrera administrativa, reconoció expresamente, que la competencia para el retiro de los empleos de carrera es ‘reglada’ y ‘deberá efectuarse mediante acto motivado’, mientras que para el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción aceptó la competencia ‘discrecional’ mediante ‘acto no motivado’<sup>22</sup>. Cabe aclarar, en consecuencia, que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 no existe duda alguna respecto al deber de motivación de dichos actos<sup>23</sup>.

- En cuarto lugar, el hecho de que un funcionario ejerza un cargo en provisionalidad no lo convierte en uno de libre nombramiento y remoción, por lo que no tiene cabida esa excepción al deber de motivar el acto de insubsistencia. En este sentido la Corte precisa que aún cuando los servidores públicos nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no tienen las garantías que de ella se derivan, porque no han superado las etapas para proveer un empleo en forma definitiva (especialmente a través del concurso de méritos), lo cierto es que si tienen el derecho a la motivación del acto de retiro, que constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso, del respeto al estado de derecho y del control a la arbitrariedad de la administración, y no de la circunstancia de pertenecer o no a un cargo de carrera.”

4.4. Es importante señalar que las controversias suscitadas por la no motivación de los actos administrativos que declaran insubsistente a un empleado que se encuentra ocupando un cargo de carrera en provisionalidad, tienen su principal origen en el inadecuado manejo que la administración ha dado a los denominados cargo en provisionalidad, permitiendo que los servidores sigan en una inestabilidad sujeta al arbitrio del nominador, impidiendo que sea su propio merito el elemento que asegure su estabilidad.

4.5. En sentencia C-588 de agosto 27 de 2009<sup>24</sup>, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Corte señaló (no está en negrilla en el texto original):

“... dentro de la estructura institucional del Estado colombiano, la carrera administrativa es un principio constitucional, y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución.

... ..

... la carrera administrativa busca asegurar finalidades superiores, dentro de las que se cuentan el reclutamiento de un personal óptimo y capacitado para desarrollar la función pública<sup>25</sup>, la realización de los principios de eficiencia y eficacia, así como del principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública, la dotación de una planta de personal que preste sus servicios de acuerdo con los requerimientos del interés general y la estabilidad laboral de los servidores, siempre que

obtengan resultados positivos en la ejecución de esos fines<sup>26</sup>.

Es tal la importancia de la carrera administrativa en el ordenamiento constitucional instituido por la Carta de 1991, que la Corte le ha reconocido el carácter de principio constitucional,<sup>27</sup> bajo el entendimiento de que los principios 'suponen una delimitación política y axiológica', por cuya virtud se restringe 'el espacio de interpretación', son 'de aplicación inmediata tanto para el legislador constitucional' y tienen un alcance normativo que no consiste 'en la enunciación de ideales', puesto que 'su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica, sin la cual cambiaría la naturaleza de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y razón de ser'<sup>28</sup>.

... ..

De acuerdo con la Corte, existe, entonces, una estrecha relación entre el cumplimiento de los fines del Estado y la prioridad que el constituyente otorga a la carrera administrativa, 'que se explica en la naturaleza del sistema y en los principios que lo fundan'<sup>29</sup>, dado que 'la operatividad material de los sistemas de carrera administrativa impide la reproducción de prácticas clientelistas y otras formas de favorecimiento a través de la concesión irregular de empleos estatales, comportamientos estos que alejan a la función pública de la satisfacción del interés general y del cumplimiento de los fines esenciales del Estado'<sup>30</sup>.

En este orden de ideas, la Corte ha puntualizado que existe 'una relación intrínseca' entre la carrera administrativa y el cumplimiento de los fines esenciales de la administración pública, al punto que, según la Corporación, el fundamento constitucional de la carrera administrativa se encuentra en los artículos 125 y 209 superiores', ya que, en ausencia de los criterios de mérito y eficiencia, 'la función administrativa no puede estar al servicio de los intereses generales ni podrá ser desarrollada con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad'<sup>31</sup>."

Quinta. Igualdad en materia judicial

Siguiendo los mandatos constitucionales, incluidos los internacionalmente aportados por el llamado bloque de constitucionalidad, esta corporación ha desarrollado la fundamentalidad del derecho a la igualdad, como principio cardinal del Estado social de derecho y elemento

insustituible en el orden jurídico, en cuanto todas las personas pueden exigir un trato equilibrado<sup>32</sup>, sin importar la existencia de diversidades específicas por razones culturales, políticas, filosóficas o de sexo, raza, nacionalidad, lengua, religión, etc., y correspondiéndole al Estado, correlativamente, promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva<sup>33</sup>.

En tal sentido, esta corporación en sentencia C-836 de agosto 9 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil, refiriéndose precisamente a la igualdad de tratamiento en el ámbito judicial, señaló (no está en negrilla en el texto original):

“La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda actividad estatal, está consagrada en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación y aplicación de la ley.”

Sexta. Caso concreto

6.1. En el presente caso, se observa que el actor prestó sus servicios a la Fiscalía General de la Nación, desempeñando su última función como Investigador Judicial I, cargo de carrera que desempeñó en provisionalidad, desde marzo 9 de 1998 hasta octubre 31 de 2002, fecha en la cual su nombramiento fue declarado insubsistente mediante Resolución N° 0-1863 de la misma fecha (f. 22 cd. Corte).

Debido a que el acto administrativo, mediante el cual fue declarado insubsistente el nombramiento del actor, no fue motivado, él interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin que su pretensión prosperara en primera ni en segunda instancia.

Entonces solicitó por vía de tutela que se dejara sin efecto el fallo dictado en diciembre 10 de

2009 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y se le ampararan sus derechos a la igualdad, a la salud, al debido proceso, al trabajo y al mínimo vital, solicitud negada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Cuarta, en fallo no impugnado.

6.2. Teniendo en cuenta lo referido con anterioridad, incluidos los precedentes constitucionales ya citados respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales, al igual que la motivación de nombramientos de servidores públicos en provisionalidad en cargos de carrera y el derecho a la igualdad ante las decisiones judiciales, debe esta Sala verificar si existe vulneración a los derechos reclamados por el accionante y determinar si el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca vulneró alguno de los derechos fundamentales reclamados, al confirmar que no era injurídico declarar sin motivación alguna la insubsistencia del nombramiento de quien desempeñaba en provisionalidad un cargo de carrera.

De lo expuesto resulta importante deducir que los fallos dictados en la jurisdicción contenciosa administrativa, en junio 13 de 2007 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cali, y en diciembre 10 de 2009 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, no fundamentaron su desatención a disposiciones legales, como el párrafo 2° del artículo 41, de la Ley 909 de 200434, y a la jurisprudencia constitucional unificada mediante sentencias SU-250 de mayo 26 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero (refrendada luego con la SU-917 de noviembre 16 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), frente a situaciones similares, en lo sustancial y en lo procesal, al caso bajo estudio.

6.3. Así, el acto administrativo que declaró insubsistente el nombramiento del actor, se profirió desconociendo reiterada jurisprudencia constitucional, según la cual se ha precisado que la desvinculación de los servidores públicos vinculados al Estado en provisionalidad en cargos de carrera, debe ser motivada. Con ello se vulneró el derecho fundamental a la igualdad de un servidor público, que además de hallarse incapacitado, no pudo conocer la razón que tuvo la Fiscalía General de la Nación para proferir dicho acto, luego de haber desempeñado durante varios años cargos de carrera, que siempre ocupó en provisionalidad.

De tal manera, ante el desacato al artículo 125 superior en que ha incurrido la Fiscalía General de la Nación e independientemente de la posición que se tenga frente a la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales que pongan fin a un proceso, desentenderse de los precedentes jurisprudenciales desarrollados por la corporación que precisamente tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución Política, conllevó sin justificación alguna un tratamiento disímil respecto a sujetos en idénticas circunstancias de hecho, siendo aquí ostensible que se ha trasgredido dicho derecho a la igualdad, el cual tiene que ser amparado.

6.3. En conclusión, debe ser revocado el fallo proferido en julio 8 de 2010 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, que negó la tutela solicitada por el señor Rafael Antonio Mosquera Mosquera contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, la cual se debe conceder, para amparar el derecho fundamental del accionante a la igualdad y subsanar la correlativa violación de otros derechos fundamentales, según se ha analizado en esta providencia.

Consiguientemente, por conducir a una vía de hecho, dado el consecuencial quebrantamiento de la referida preceptiva constitucional, se ordenará dejar sin efecto la providencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en diciembre 10 de 2009, que confirmó la proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cali en junio 13 de 2007, dentro del respectivo proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

6.4. Como resultado de lo expuesto, ha de decretarse la nulidad de la Resolución N° 0-1863 de octubre 31 de 2002, expedida por la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento de Rafael Antonio Mosquera Mosquera, y se ordenará a la señora Fiscal General de la Nación que, si aún no lo ha realizado, en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, o más si él lo requiere, disponga y haga efectivo el reintegro del señor Rafael Antonio Mosquera Mosquera al cargo que se encontraba desempeñando al momento de su retiro, o a uno superior acorde con su aptitud.

6.5. Sin afectar el reintegro ya dispuesto y a partir de lo aquí determinado, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca dictará, dentro del respectivo proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, la sentencia que reemplace la de diciembre 10 de

2009, que se ha dejado sin efecto.

### III.- 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,

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido en julio 8 de 2010 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, que negó la tutela solicitada por el señor Rafael Antonio Mosquera Mosquera contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca. En su lugar, se dispone TUTELAR el derecho fundamental del demandante a la igualdad.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en diciembre 10 de 2009, que confirmó la proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cali en junio 13 de 2007, dentro del respectivo proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Tercero.- DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución N° 0-1863 de octubre 31 de 2002, expedida por la Fiscalía General de la Nación, por medio del cual se declaró insubsistente el nombramiento del señor Rafael Antonio Mosquera Mosquera.

Cuarto.- ORDENAR a la señora Fiscal General de la Nación que, si aún no lo ha realizado, en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, o más si él lo requiere, disponga y haga efectivo el REINTEGRO del señor Rafael Antonio Mosquera Mosquera al cargo que se encontraba desempeñando al momento de su retiro, o a uno superior acorde con su aptitud.

Quinto.- ORDENAR al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca que, sin afectar el reintegro ya dispuesto y a partir de lo determinado en esta providencia por la Corte Constitucional, dicte la sentencia que reemplace la de diciembre 10 de 2009, que ha quedado sin efecto.

Sexto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. T-133 de febrero 24 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

2 La Corte Constitucional ha abordado el tema de la tutela contra providencias judiciales en un gran número de pronunciamientos, pudiendo destacarse entre muchas otras las sentencias T-079 y T-173 de 1993, T-231 de 1994, T-492 y T-518 de 1995, T-008 de 1998, T-260 de 1999, T-1072 de 2000, T-1009 y SU-1184 de 2001, SU-132 y SU-159 de 2002; T-481, C-590 y SU-881 de 2005; T-088, T-196, T-332, T-539, T-590, T-591, T-643, T-780 y T-840 de 2006; T-001, T-147, T-247, T-364, T-502A, T-680, T-794, T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-402, T-417, T-436, T-831, T-871, T-891, T-925, T-945, T-1029 y T-1263 de 2008; T-093, T-095, T-199 y T-249 de 2009.

3 Cfr. sobre este tema, entre muchas otras, las sentencias T-008 de enero 22 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-357 de abril 8 de 2005, M. P. Jaime Araújo Rentería; y T-952 de noviembre 16 de 2006, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

4 "Sentencia T-173/93."

5 "Sentencia T-504/00."

6 “Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05.”

7 “Sentencias T-008/98 y SU-159/2000.”

8 “Sentencia T-658-98.”

9 “Sentencias T-088-99 y SU-1219-01.”

10 “Sentencia T-522/01.”

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

12 Cfr. T-518 de noviembre 15 de 1995, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, citada a su vez en la T-1036 de noviembre 28 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

13 T-610 de julio 24 de 2003, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

14 T-736 de octubre 16 de 2009, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

15 T-800 de diciembre 14 de 1998, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

16 T-800 de 1998.

17 Decreto Ley 2400 de 1968, artículo 26.

18 “Cronológicamente se destacan 3 sentencias en el año 1998, 1 en el 2002, 3 en el 2003, 4 en el 2004, 24 en el 2005, 15 en el 2006, 13 en el 2007, 13 en el 2008 y 13 en el 2009. Cfr., Sentencias SU-250/98, T-683/98, T-800/98, T-884/02, T-610/03, T-752/03, T-1011/03, T-597/04, T-951/04, T-1206/04, T-1240/04, T-031/05, T-054/05, T-123/05, T-132/05, T-161/05, T-222/05, T-267/05, T-374/05, T-392/05, T-454/05, T-648/05, T-660/05, T-696/05, T-752/05, T-804/05, T-1059/05, T-1117/05, T-1159/05, T-1162/05, T-1248/05, T-1258/05, T-1310/05, T-1316/05, T-1323/05, T-024/06, T-070/06, T-081/06, T-156/06, T-170/06, T-222/06, T-254/06, T-257/06, T-432/06, T-519/06, T-634/06, T-653/06, T-873/06, T-974/06, T-1023/06, T-064/07, T-132/07, T-245/07, T-384/07, T-410/07, T-451/07, T-464/07, T-729/07, T-793/07, T-838/07, T-857/07, T-887/07, T-1092/07, T-007/08, T-010/08, T-157/08, T-270/08, T-308/08, T-341/08, T-356/08, T-437/08, T-580/08, T-891/08, T-1022/08, T-1112/08, T-1256/08, T-011/09, T-023/09, T-048/09, T-087/09, T-104/09, T-108/09, T-109/09, T-186/09, T-188/09, T-205/09,

T-251/09, T-269/09, T-736/09.”

19 SU-917 de noviembre 16 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

20 “Corte Constitucional, Sentencia T-356 de 2008. Cfr., Sentencia C-371 de 1999.”

21 “Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 14 de julio de 2005, Rad. 1652.”

22 “Artículo 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: (...) Parágrafo 2º. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado. // La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado”. Cfr., Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 14 de julio de 2005, Rad. 1652.”

24 Con salvamento de voto de los Magistrados (i) Mauricio González Cuervo, en cuanto no se cumplió con la carga de demostrar en qué consistía el principio axial, estructural y vertebral, presuntamente desconocido por el Congreso al actuar en función constituyente, que implicara la sustitución de la Constitución, por el hecho de suspender temporalmente para un grupo de servidores públicos, la exigencia del concurso, permitiendo su incorporación a la carrera administrativa en las condiciones establecidas en la disposición constitucional; (ii) Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, acerca de que el Congreso sí tiene competencia para reformar la Constitución, por lo cual podía introducir una reforma que partía de la base de que, si bien el concurso público es un elemento importante del sistema de carrera administrativa como mecanismo de acceso al ejercicio de la función pública, no constituye un derecho absoluto dentro de una democracia social, que no admita limitaciones o excepciones en aras de otros derechos o valores constitucionales; (iii) Humberto Antonio Sierra Porto, en la medida en que la decisión mayoritaria parte del supuesto de que la Corte Constitucional puede ejercer control de constitucionalidad respecto del contenido de las reformas a la Constitución, cuando ésta no establece en ninguno de sus preceptos la posibilidad de ejercer dicho control con el mencionado alcance y, por el contrario, determina en sus artículos 241-1 y 379 la limitación expresa relativa a que el control sobre estos actos se lleve a cabo únicamente por

vicios en el procedimiento de su formación; (iv) Nilson Pinilla Pinilla, centrando su desacuerdo únicamente en la ausencia de facultad de la Corte para ejercer control a partir de lo que ha denominado “vicios de competencia” en lo que implique una pretendida sustitución de la Constitución, que en la práctica se acerca a un control de orden material sobre las reformas constitucionales realizadas por el Congreso de la República, que no está permitido por la normatividad constitucional.

25 “Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-954 de 2001. M. P. Jaime Araujo Rentería.”

26 “Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.”

27 “Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-563 de 2000. M. P. Fabio Morón Díaz.”

28 “Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992. M. P. Ciro Angarita Barón.”

29 “Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-954 de 2001. M. P. Jaime Araujo Rentería.”

30 “Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-315 de 2007. M. P. Jaime Córdoba Triviño.”

31 “Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P. Mauricio González Cuervo.”

32 Cfr. T-360 de mayo 9 de 2002, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; T-216A de febrero 29 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-948 de octubre 2 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; y T-529 de agosto 6 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

33 Art. 13 Const.

34 Ley 909 de 2004 (Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones) “ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos (...)

“PARÁGRAFO 2º. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado.”