

Sentencia T-490/13

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

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva

La dimensión negativa comprende las omisiones en la valoración de pruebas concluyentes, es decir, que identifican la veracidad de los hechos analizados por el juez, hipótesis que involucra, por ejemplo, la negativa o valoración arbitraria, irracional y caprichosa o cuando se omite evaluar la prueba y sin motivo válido se tiene por no demostrado el hecho o la circunstancia que del mismo surge de forma clara y objetiva. Dentro de este supuesto pueden ubicarse las siguientes circunstancias: (i) la omisión en el decreto y práctica de pruebas; (ii) la no valoración del material probatorio y, (iii) el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, que incluye la omisión en tener en cuenta elementos probatorios que obran en el proceso, no se advierten o simplemente no se consideran para fundamentar la decisión. Por su parte, la dimensión positiva, se origina cuando el juez aprecia pruebas primordiales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada, que no ha debido admitir ni valorar, en razón a que, por ejemplo, fueron recaudadas indebidamente (art. 29 C.P.) o cuando tiene por establecidas circunstancias, sin que aparezcan pruebas que fundamenten lo resuelto y de esta manera se vulnera la Constitución.

DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

Esta corporación ha definido el defecto sustantivo como causal específica de procedibilidad del amparo constitucional en contra de providencias judiciales, como la irregularidad generada como consecuencia de una actuación judicial en la que se aplica una norma que, de manera evidente, no regula el asunto o no tiene en cuenta la que la define o realiza una interpretación en contravía de las premisas de razonabilidad jurídica. La tipología que puede

presentar la mencionada irregularidad, ha sido descrita por la Corte de la siguiente manera: (i) cuando la decisión impugnada se apoya en una norma que indiscutiblemente no se aplica al caso; (ii) cuando la autoridad judicial realiza una aplicación indebida del precepto concerniente; (iii) cuando la aplicación o la hermenéutica que hace la disposición en el caso, desconoce sentencias con efecto erga omnes que han definido su alcance; (iv) cuando no se atiende a la interpretación sistemática de la norma, es decir, no se tienen en cuenta otras disposiciones que regulan el asunto; (v) cuando se desatiende la norma que se ajusta al caso; (vi) cuando a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua o regula la situación fáctica que se resolvió; (vii) cuando a la norma utilizada se le da un alcance distinto a lo expresamente indicado por el legislador; (viii) cuando la norma en la que se fundó lo decidido, se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución; (ix) cuando el poder concedido a la autoridad judicial por el ordenamiento jurídico se utiliza para un fin distinto no previsto en la disposición; (x) cuando se desconoce la norma constitucional o legal que guía el caso concreto; (xi) cuando lo decidido no se encuentra justificado de manera suficiente, de tal forma que se afectan derechos fundamentales; (xii) cuando sin un mínimo de justificación se desconoce el precedente judicial y, (xiii) cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una clara y manifiesta vulneración de la Carta Política.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no configurarse defecto fáctico ni sustantivo en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho por declaración de insubsistencia de procurador judicial II

Referencia: expediente T-2.887.603

Demandante: Jesús Alberto Ramos Garbiras

Demandado: Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Valle del Cauca

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de julio de dos mil trece (2013)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel

Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las providencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, por las Secciones Cuarta y Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el dieciocho (18) de marzo y el treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010), respectivamente.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El tres (3) de febrero de dos mil diez (2010), el señor Alberto Ramos Garbiras, por intermedio de apoderado judicial, impetró acción de tutela en contra del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, por haber proferido, en segunda instancia, la sentencia del 23 de noviembre de 2009, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por él en contra de la Procuraduría General de la Nación.

2. Reseña fáctica

El peticionario fundamenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

2.1. Se desempeñó “con excelencia” en el cargo de Procurador Judicial II Agrario, código OPJ ES287, desde el 18 de abril de 1997, mediante nombramiento en propiedad realizado por el Procurador General de la Nación, hasta julio de 2004, época en la que fue declarado insubsistente por su nominador y, en su reemplazo se nombró, mediante Decreto 1114 del 2 de julio de 2004, a la señora Orfenery Hoyos de Quesada.

2.2. En contra del acto administrativo por medio del cual fue desvinculado del cargo, interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por considerar que se había expedido irregularmente y con desviación de poder, debido a que la persona que lo reemplazó, fue sancionada disciplinariamente mediante providencia del 27 de julio de 1994, emitida por el Procurador Provincial de Cali y, del 13 de enero de 1995, impuesta por el Procurador Delegado de Bogotá. Además, fue declarada insubsistente del cargo de

Procuradora metropolitana de Cali, mediante Decreto 0408 del 01 de diciembre de 1999[1].

2.3. La decisión de primera instancia en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, fue emitida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cali, el 26 de julio de 2007, despacho que negó las pretensiones de la mencionada demanda sin que se hubiese allegado la hoja de vida de quien lo reemplazó en el cargo, ni decretado las pruebas testimoniales de quienes directamente les constaba la desmejora del servicio, a pesar de haberlo solicitado expresamente en la demanda, motivo por el cual apeló lo decidido.

2.4. En segunda instancia, por solicitud del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, fue allegada al proceso la hoja de vida de la señora Hoyos de Quesada, en la que se pueden evidenciar las irregularidades mencionadas en precedencia. Sin embargo, dicha entidad judicial al definir el recurso incoado, en un singular fallo, se apartó de las pruebas y abandonó el precedente vertical en cuanto a la necesidad de la administración de probar las estrictas necesidades del servicio que llevan a desvincular a un funcionario de amplia trayectoria; a la necesidad de examinar en casos semejantes las circunstancias que rodearon la situación anterior a la insubsistencia y, respeto de los requisitos mínimos para realizar los nombramientos.

3. Fundamentos de la acción de tutela

El actor considera que la sentencia emitida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Valle del Cauca que definió en segunda instancia el recurso de apelación, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a la que acudió en contra de la Procuraduría General de la Nación, incurrió en defectos fáctico y sustantivo, que se erigen en causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela, que lesionan sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso efectivo a la administración de justicia, igualdad, trabajo y dignidad humana.

Sustenta el defecto fáctico en que la entidad judicial demandada omitió valorar (i) la hoja de vida de la señora Hoyos de Quesada, es decir, de quien reemplazó al accionante; (ii) los testimonios de personas que laboran en entidades administradoras ambientalistas de Cali sobre la desmejora del servicio con la desvinculación del cargo que ocupaba el actor en la Procuraduría General de la Nación; (iii) los antecedentes disciplinarios de la señora Hoyos

de Quesada, en los que constan sucesivas sanciones y amonestación escrita que les fueron impuestas por el Procurador Provincial de Cali, mediante fallos del 13 y del 27 de julio de 1994; del 13 de enero de 1995 y del 30 de septiembre de 1995, que le aplicaron, en su orden, el Procurador Delegado de Bogotá y por el Jefe de Relaciones Humanas de Cali. Además de lo anterior, (iv) tampoco se valoró que mediante Decreto 0408 del 01 de diciembre de 1999, había sido declarada insubsistente del cargo de Procuradora Metropolitana de Cali.

En su sentir, las citadas pruebas muestran que con la declaratoria de insubsistencia del cargo que ocupaba y con el nombramiento de la señora Hoyos de Quesada, no se mejoró el servicio. A ello se suma que en fallo definitivo emitido el 14 de septiembre de 2007, la Procuraduría General de la Nación la destituyó y la inhabilitó por 16 años para el ejercicio de funciones públicas.

Fundamenta el defecto sustantivo, en primer lugar, por no aplicar disposiciones constitucionales y legales referidos a los requisitos exigidos para ser Procurador Judicial II Agrario Código OPJ ES 287, señalados en los artículos 280 de la Constitución y 128, párrafo primero de la Ley 270 de 1996, específicamente, no tener antecedentes disciplinarios.

En segundo lugar, atribuye dicho defecto al desconocimiento del precedente vertical en lo relacionado con: (i) el deber de la administración de probar las estrictas necesidades del servicio que la llevan a desvincular a un funcionario de amplia trayectoria, vertido entre otras, en las sentencias del Consejo de Estado del 18 de mayo de 2000, 22 de junio de 2000, 13 de octubre de 2005 y 19 de julio de 2006; (ii) el deber del juzgador de valorar integralmente las pruebas y de examinar las circunstancias que rodearon la situación anterior a la insubsistencia, regla contenida, entre otras, en las sentencias de dicha corporación, del 20 de septiembre de 1996, 16 de octubre de 1997 y, 3 de mayo de 2007 y, (iii) el deber de la administración de verificar adecuadamente los requisitos mínimos para los nombramientos, regla sostenida, entre otras, en las sentencias del 21 de marzo de 2002, del 25 de septiembre de 2003, del 9 de agosto de 2007.

En tercer lugar, hace recaer el mentado defecto en el incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado, dispuestas en la Convención Americana de Derechos Humanos,

artículos 1º (obligación de respetar los derechos), 24 (igualdad ante la ley) y, 25 (protección judicial).

3.1. Pretensiones de la acción de tutela

Por lo expuesto, solicita acceder a la protección de los derechos fundamentales invocados vulnerados por la entidad judicial demandada y en consecuencia, se “ordene la revocación del fallo No. 148 del 23 de noviembre de 2009, emitido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca”.

4. Oposición a la demanda de tutela

La acción de tutela fue conocida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, corporación que por auto del doce (12) de febrero de dos mil diez (2010), resolvió tramitarla, correr traslado a la entidad tutelada, a la Procuraduría General de la Nación y a la señora Orfenery Hoyos de Quesada, como terceros interesados en las resultas del proceso, para que dentro de los dos (2) días siguientes, rindieron informe sobre los hechos de la acción de tutela[2].

4.1. Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Valle del Cauca guardó silencio[3].

4.2. Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría General de la Nación como tercero interesado en las resultas de la acción de tutela, por intermedio de apoderado judicial, pidió se denegara por improcedente el amparo constitucional. Sostuvo que el fallo del 23 de noviembre de 2009 se profirió en derecho por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en el que se hizo un análisis de todo lo actuado, dentro del ámbito de su competencia, con argumentos suficientes y se valoraron juiciosamente las pruebas aportadas, que lo llevaron a confirmar la sentencia recurrida. Además de lo anterior, el tutelante cuenta con otro medio de defensa judicial, cual es el recurso extraordinario de revisión “invocando los argumentos aquí expuestos y solicitando por esa vía la nulidad del fallo del Tribunal”. Finalmente, agregó, que según lo regulado en el artículo 165 del Decreto 262 de 2000, en ejercicio de la facultad discrecional, el Procurador General de la Nación podía declarar la insubsistencia del

nombramiento del actor, en cualquier momento, por necesidades del servicio[4].

4.3. La señora Orfenery Hoyos Quesada

La señora Orfenery Hoyos Quesada, guardó silencio[5].

5. Pruebas que obran en el expediente

En el expediente de tutela obran las siguientes pruebas relevantes:

5.1. Copia de la sentencia de primera instancia, proferida el 26 de julio de 2007 por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cali, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a la que acudió Alberto Ramos Garbiras, en contra de la Procuraduría General de la Nación (folios 136 a 156 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

5.2. Copia de la sentencia No. 148, emitida el 17 de noviembre de 2009 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, por medio de la cual se resolvió la apelación incoada en contra de la decisión anterior (folios 39 a 84 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

6. Manifestación de impedimento del Magistrado Ponente para conocer del proceso de tutela y no aceptación del mismo

A través de escrito del 22 de febrero de 2011, el Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, manifestó su impedimento para conocer del proceso de tutela, con fundamento en lo regulado en el numeral 5º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, referido a la relación “cercana de amistad” con el entonces Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, quien fue el que profirió el Decreto 1119 del 2 de julio de 2004, objeto de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo fallo es ahora cuestionado mediante la presente solicitud de amparo constitucional.

Mediante auto del 8 de marzo de 2011, los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Pinilla Pinilla, resolvieron no aceptar el impedimento manifestado por el doctor Mendoza Martelo, tras considerar que el solo hecho de que el exprocurador Edgardo Maya Villazón en el 2007 lo haya designado como Procurador Delegado, no puede considerarse, por sí solo,

de una “amistad íntima”, más allá de lo estrictamente laboral, en los términos del numeral 5º del artículo 56 de la Ley 270 de 1996, ya que de ello no puede deducirse, automáticamente, que exista una relación de suficiente cercanía que distorsione el juicio del funcionario judicial. Además, la solicitud de amparo constitucional, no se refiere directamente a las actuaciones del Procurador Maya Villazón, sino a los presuntos defectos en los que habría incurrido el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Valle del Cauca al proferir el fallo del 23 de noviembre de 2009.

7. Práctica de pruebas y suspensión de términos

Mediante auto del 4 de abril de 2011, la Sala Cuarta de Revisión solicitó al Juzgado Noveno Administrativo de Cali, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de dicha providencia, remitiera a la Sala de Revisión, el expediente completo del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho número 2004-4708, al que acudió Jesús Alberto Ramos Garbiras, contra la Procuraduría General de la Nación. De la misma manera, la Sala, suspendió los términos en el proceso de tutela, hasta que se reciban y evalúen las pruebas solicitadas.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

1. Primera instancia

Mediante sentencia del dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010), la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decidió rechazar por improcedente la acción de tutela, con fundamento en que la controversia sobre la legalidad de la desvinculación laboral del actor, fue resuelta mediante sentencia por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, sin que de ello pueda deducirse ninguna irregularidad, máxime, cuando se basó en lo dispuesto por el artículo 158 del Decreto 262 de 2000, que otorga la facultad discrecional al Procurador General de la Nación, para remover a un servidor público de la entidad que ocupe un empleo de libre nombramiento y remoción[6].

2. Impugnación

Durante el término otorgado para tal efecto, el apoderado judicial del actor, mediante

escrito del 22 de abril de 2010, impugnó la decisión anterior, con fundamento en que el juez constitucional no analizó la desviación de poder y el desconocimiento de los precedentes por parte de la entidad judicial demandada, como se acredita con las sanciones disciplinarias previas aplicadas a quien reemplazó en el cargo a su defendido, lo que agrava la responsabilidad internacional del Estado por denegación de justicia[7].

3. Segunda instancia

Mediante sentencia del 30 de septiembre de 2010, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó el fallo recurrido, con fundamento en que la acción de tutela resulta improcedente para dejar sin efectos la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2009 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, habida cuenta que los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que autorizaban el amparo constitucional en estos casos, desaparecieron del ordenamiento jurídico en virtud de su declaratoria de inconstitucionalidad mediante sentencia C-543 de 1992. Además, aceptar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, coherencia el desconocimiento de los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico y metodología a seguir para solucionarlo

Esta Sala de Revisión debe establecer si en el presente caso se configuran los defectos fáctico y sustantivo, atribuidos por el actor a la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2009 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, que confirmó el fallo emitido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cali, que negó las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que inició, en contra de

la Procuraduría General de la Nación.

Para solucionar el problema jurídico planteado, la Sala de Revisión reiterará la jurisprudencia de esta Corte sobre la procedencia subsidiaria y residual de la acción de tutela contra providencias judiciales, con énfasis en los defectos fáctico, sustantivo y desconocimiento del precedente y, luego entrará a solucionar el caso concreto.

3. Procedencia subsidiaria y residual de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

De manera uniforme, tanto en sentencias de constitucionalidad, como en fallos de tutela, esta corporación ha sostenido que la acción de amparo procede de manera excepcional y subsidiaria contra providencias judiciales. Esta doctrina que inició con la tesis de la “vía de hecho”, vertida en las sentencias C-543 de 1992 y T-079 de 1993, fue redefinida, entre otras, en la sentencia T-949 de 2003 y se sistematizó en la sentencia C-590 de 2005 con los requisitos generales y causales específicas de procedibilidad[8].

Justamente, en la última sentencia citada, se indicó que para la revisión de una providencia judicial mediante acción de tutela, es necesario acreditar unos requisitos generales y, demostrar la configuración de alguno de los defectos o causales específicas de procedibilidad atribuidas a la actuación judicial.

En efecto, los requisitos generales a los que se refiere la Sala Plena de esta Corte en la citada sentencia, son los siguientes: (i) que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional, por cuanto el juez de tutela no está autorizado para inmiscuirse en asuntos que corresponden a otras jurisdicciones; (ii) agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa (ante la administración y judiciales) con los que cuenta la persona afectada, salvo cuando se pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) a la solicitud de protección constitucional debe acudir dentro de un término prudencial o razonable, a partir de la afectación de los derechos fundamentales; (iv) de atribuirse una irregularidad procesal, se debe precisar el efecto decisivo en la sentencia que se impugna y que afecta derechos fundamentales del actor, a no ser que tal irregularidad que lesiona de forma grave garantías básicas, como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, el amparo de los derechos se genera de manera independiente a la incidencia que tengan en el juicio y

por dicha razón hay lugar a su anulación; (v) la parte actora debe describir razonablemente, tanto los hechos como los derechos fundamentales afectados y que hubiere alegado la vulneración en el proceso judicial, siempre que hubiere sido posible y, (vi) que no se trate de una tutela contra un fallo de tutela.

Por su parte, las causales específicas de procedibilidad, se relacionan con la acreditación de cualquiera de los siguientes defectos reprochados a la providencia judicial[9], así: (i) orgánico, referido a la absoluta falta de competencia del funcionario judicial para proferir la providencia impugnada; (ii) procedimental absoluto, que se origina cuando la autoridad judicial actúa por fuera del margen del procedimiento establecido; (iii) fáctico, generado en la actuación del juez sin el apoyo probatorio que permite aplicar el supuesto legal en el que fundamenta la decisión; (iv) material o sustantivo, que atañe a los casos en los cuales la autoridad judicial adopta la decisión con base en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; (v) error inducido, que surge cuando el juez fue víctima de un engaño por parte de terceros, que conduce a que produzca una decisión que vulnera derechos fundamentales; (vi) decisión sin motivación, atinente al incumplimiento por parte del juez de dar cuenta de los argumentos de hecho y de derecho en los que funda sus decisiones, que precisamente es donde reposa su legitimidad funcional; (vii) desconocimiento del precedente, que ocurre, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional fija el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley restringiendo sustancialmente dicho alcance y, (viii) violación directa de la Constitución.

Reitera la Sala que la procedencia excepcional y subsidiaria de la acción de tutela contra providencias judiciales está supeditada, en cada caso, a la acreditación de forma concurrente de los requisitos generales y de alguno de los defectos atribuibles a la providencia judicial examinada y que vulnera o amenaza derechos fundamentales de las partes o de los intervinientes en el proceso[10].

En el caso analizado por esta Sala de Revisión, el actor imputa los defectos fáctico y sustantivo, razón por la cual, enseguida, se sintetizarán las líneas jurisprudenciales sobre cada una de dichas irregularidades y, luego, se verificará su adecuación en concreto, previa acreditación de los requisitos generales de procedibilidad.

3.1. El defecto fáctico como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

En no pocos casos esta Corporación ha sostenido[11] que el amparo constitucional procede frente a una valoración irrazonable de las pruebas realizada por el juez en su providencia. No obstante, la irregularidad en el juicio valorativo debe ser ostensible, flagrante y manifiesta, a tal punto que tenga incidencia directa y determinante en el sentido de la decisión proferida, porque, en caso contrario, el juez de tutela se convertiría en una instancia revisora de la evaluación probatoria realizada por el juez natural de la causa.

Según lo expresado por la jurisprudencia de esta Corte, el defecto analizado presenta dos dimensiones: la negativa y la positiva, cada una con su respectiva tipología que puede asumir.

La dimensión negativa comprende las omisiones en la valoración de pruebas concluyentes, es decir, que identifican la veracidad de los hechos analizados por el juez, hipótesis que involucra, por ejemplo, la negativa o valoración arbitraria, irracional y caprichosa o cuando se omite evaluar la prueba y sin motivo válido se tiene por no demostrado el hecho o la circunstancia que del mismo surge de forma clara y objetiva. Dentro de este supuesto pueden ubicarse las siguientes circunstancias: (i) la omisión en el decreto y práctica de pruebas; (ii) la no valoración del material probatorio y, (iii) el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, que incluye la omisión en tener en cuenta elementos probatorios que obran en el proceso, no se advierten o simplemente no se consideran para fundamentar la decisión[12].

Por su parte, la dimensión positiva, se origina cuando el juez aprecia pruebas primordiales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada, que no ha debido admitir ni valorar, en razón a que, por ejemplo, fueron recaudadas indebidamente (art. 29 C.P.) o cuando tiene por establecidas circunstancias, sin que aparezcan pruebas que fundamenten lo resuelto y de esta manera se vulnera la Constitución.

Reitera la Sala que la simple discrepancia respecto de la interpretación que puede emanar del debate jurídico y en la valoración de las pruebas en una situación específica, por sí mismo no constituye un defecto que implique dejar sin efecto la decisión por vía de tutela. De hacerse, implicaría la admisión de la superioridad de la valoración probatoria en cabeza

del juez constitucional, respecto a la realizada por el juez ordinario, con la consecuente restricción del principio de autonomía judicial. De tal manera que el juez de tutela debe partir de la corrección de la decisión judicial y de la valoración probatoria realizada por el juez natural del proceso del que se trate[13].

Precisamente, la intervención restringida del juez de tutela en materia de interpretación y evaluación de pruebas, se funda en la libertad de apreciación racional de los medios persuasivos obrantes en el proceso, que se predica del juez natural del mismo[14].

3.2. El defecto sustantivo como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

Esta corporación ha definido el defecto sustantivo como causal específica de procedibilidad del amparo constitucional en contra de providencias judiciales, como la irregularidad generada como consecuencia de una actuación judicial en la que se aplica una norma que, de manera evidente, no regula el asunto o no tiene en cuenta la que la define o realiza una interpretación en contravía de las premisas de razonabilidad jurídica[15].

La tipología que puede presentar la mencionada irregularidad, ha sido descrita por la Corte de la siguiente manera[16]: (i) cuando la decisión impugnada se apoya en una norma que indiscutiblemente no se aplica al caso; (ii) cuando la autoridad judicial realiza una aplicación indebida del precepto concerniente; (iii) cuando la aplicación o la hermenéutica que hace la disposición en el caso, desconoce sentencias con efecto erga omnes que han definido su alcance; (iv) cuando no se atiende a la interpretación sistemática de la norma, es decir, no se tienen en cuenta otras disposiciones que regulan el asunto; (v) cuando se desatiende la norma que se ajusta al caso; (vi) cuando a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua o regula la situación fáctica que se resolvió; (vii) cuando a la norma utilizada se le da un alcance distinto a lo expresamente indicado por el legislador; (viii) cuando la norma en la que se fundó lo decidido, se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución; (ix) cuando el poder concedido a la autoridad judicial por el ordenamiento jurídico se utiliza para un fin distinto no previsto en la disposición; (x) cuando se desconoce la norma constitucional o legal que guía el caso concreto; (xi) cuando lo decidido no se encuentra justificado de manera suficiente, de tal forma que se afectan derechos fundamentales; (xii) cuando sin un mínimo de justificación se desconoce el

precedente judicial y, (xiii) cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una clara y manifiesta vulneración de la Carta Política.

Ha precisado esta corporación, que la afectación de los derechos fundamentales atribuida a la interpretación o aplicación de la norma por parte del juez, debe ser de tal magnitud que desconozca o se aparte, de manera abierta, arbitraria e irrazonable de los lineamientos constitucionales y legales, de tal suerte que su actuación constituya un capricho, fundado únicamente en su simple voluntad, con franca y absoluta desconexión del ordenamiento jurídico[17]. Lo afirmado implica que si la interpretación que resulta de la norma y su aplicación, es razonable o admisible desde el punto de vista constitucional, el amparo constitucional resulta improcedente. De autorizarse la intervención del juez de tutela en dichas circunstancias, conllevaría aceptar que podrían dejarse sin efecto interpretaciones acertadas de normas jurídicas, simplemente porque el criterio del juez constitucional no coincide con el del juez natural del asunto, lo que no puede permitirse, precisamente porque ello anularía los principios de autonomía e independencia judicial, al atribuirse el juez de tutela funciones que no le incumben[18].

4. Solución al caso concreto

4.1. Cumplimiento en el caso concreto de los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

4.1.1. Relevancia constitucional

En el caso analizado por esta Sala de Revisión, existe evidente relevancia constitucional, en razón de que se trata de garantizar, entre otros, los derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 C.P.) y al acceso efectivo a la administración de justicia (art. 229 C.P.), presuntamente vulnerados por la entidad judicial demandada por las razones indicadas por el actor.

4.1.2. Subsidiariedad o agotamiento de los medios de defensa judicial al alcance del actor

La providencia adoptada el 17 de noviembre de 2009 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, definió en segunda instancia la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada en contra de la Procuraduría General de la Nación, de

donde se infiere que contra la misma no procede ningún recurso de la vía jerárquica. Tampoco encuentra la Sala que los defectos imputados por el actor a la mencionada providencia, puedan adecuarse en las causales de revisión dispuestas en el artículo 188 del C.C.A.[19].

4.1.3. Se cumplió el requisito de inmediatez

Entre el fallo adoptado el 17 de noviembre de 2009 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca y el 4 de febrero de 2010 fecha de radicación de la acción de tutela transcurrieron aproximadamente 3 meses y 15 días, lapso que a juicio de la Sala de Revisión, es prudencial y razonable para acudir al juez constitucional en solicitud de protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

4.1.4. No se trata de una irregularidad procesal

En el caso analizado, no se trata de una irregularidad procesal sino de los presuntos defectos fáctico y sustantivo, atribuidos por el actor al fallo proferido en segunda instancia por la entidad judicial demandada, que puso fin a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Procuraduría General de la Nación.

4.1.5. El actor identificó de manera razonable los hechos en los que sustenta la acción de tutela, así como los derechos vulnerados

En el escrito de tutela, aparecen claramente identificados por el actor, tanto los hechos como los defectos que en su sentir, generaron la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

4.1.6. No se trata de una acción de tutela contra un fallo de tutela

La finalidad perseguida por el actor a través de la acción de tutela no es que se examine por el juez constitucional un fallo de tutela, sino que la solicitud de amparo se dirige contra una sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Valle del Cauca que resolvió una acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Una vez acreditados en el caso concreto los requisitos generales de procedibilidad de la

acción de tutela, enseguida la Sala de Revisión analizará el fondo del asunto.

5. Análisis del fondo del asunto planteado en la acción de tutela

Como se expuso en precedencia, corresponde a esta Sala de Revisión verificar si en el presente caso, se configuran los defectos fáctico y sustantivo, endilgados por el actor a la sentencia del 17 de noviembre de 2009, proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, por medio de la cual confirmó el fallo adoptado por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Cali, que negó las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que inició, en contra de la Procuraduría General de la Nación.

5.1. La entidad judicial demandada no incurrió con su actuación, en el defecto fáctico atribuido por el actor

A juicio del tutelante, la mencionada sentencia proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Valle del Cauca está incurso en defecto fáctico, al no evaluar las pruebas que demuestran que la declaratoria de insubsistencia del cargo que ocupaba en la Procuraduría General de la Nación y con el nombramiento de su reemplazo no se mejoró el servicio. Específicamente afirma que se omitió: (i) valorar la hoja de vida de quien lo reemplazó en el cargo del cual fue desvinculado de la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación; (ii) los testimonios de personas que laboran en entidades administradoras ambientales de Cali sobre la desmejora del servicio con la remoción del cargo que ocupaba; (iii) los antecedentes disciplinarios de la persona que lo reemplazó en el cargo, a quien le aparecen sucesivas sanciones y amonestación escrita que le fueron impuestas por el Procurador Provincial de Cali, mediante fallos del 13 y del 27 de julio de 1994. De la misma manera, las sanciones del 13 de enero de 1995 y del 30 de septiembre de 1995, que le aplicaron, en su orden, el Procurador Delegado de Bogotá y por el Jefe de Relaciones Humanas de Cali, (iv) la declaratoria de insubsistencia como Procuradora Metropolitana de Cali, de que fue objeto su reemplazo, mediante Decreto 0408 del 01 de diciembre de 1999 y, (v) el fallo definitivo del 14 de septiembre de 2007, a través del cual la Procuraduría General de la Nación la destituyó e inhabilitó para ejercer funciones públicas por 16 años.

Para verificar lo afirmado por el actor, la Sala de Revisión debe examinar la valoración

probatoria, así como las razones de la decisión emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en la sentencia impugnada por vía de tutela.

En efecto, luego de analizar lo regulado en los artículos 125 de la Constitución, 182, 158 y 165 del Decreto 262 de 2000, así como doctrina y jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado (sent. del 13 de octubre de 2005), concluyó el mencionado Tribunal, que el Procurador General de la Nación, en calidad de nominador, era competente para declarar la insubsistencia del cargo de libre nombramiento y remoción que ocupaba el actor, por razones de mejora del servicio. Acto administrativo que agregó, está revestido de presunción de legalidad, correspondiendo al demandante la carga de la prueba de los vicios o causales de anulación que enuncia.

Agrega, que para demostrar su afirmación se ordenó la práctica de pruebas en segunda instancia, las cuales muestran que: (i) los testimonios de personalidades en materia ambiental, exaltan las calidades profesionales del demandante e indican no conocer directamente las causas de la insubsistencia, pero la atribuyen a persecución política; (ii) las declaraciones sobre la señora Hoyos de Quesada (quien reemplazó en el cargo al demandante), unas apuntan a que no la conocen, otras a que no tiene los conocimientos suficientes para el desempeño del cargo, lo que es contrario a su hoja de vida que muestra a una profesional con calidades diferentes a las del demandante, pero no por ello menos meritorias y, (iii) hacen planteamientos sobre la declaratoria de insubsistencia del cargo ocupado por el actor, por desviación de poder demostrable con su hoja de vida, frente a lo que precisa la Sala que el proceso disciplinario y posterior declaratoria de insubsistencia de quien lo reemplazó en el cargo, sobrevino a la época de los hechos, lo que no es indicativo de desmejoramiento del servicio, porque el nominador no estaba en condiciones de saber hechos futuros.

Enseguida, con fundamento en la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado (sentencia del 13 de octubre de 2005), sostuvo el Tribunal que los recortes de periódico de circulación local y nacional que muestran presuntos favores políticos por la reelección del Procurador General de la Nación, en los que apoya el demandante su declaratoria de insubsistencia para el nombramiento de quien lo reemplazó, son comentarios o apreciaciones personales de un columnista sobre un determinado hecho u actuación estatal, sin que por sí mismos constituyan prueba de la irregularidad deducida

por el demandante. Es decir, no puede concluirse que esa haya sido la causa determinante de la desvinculación, ni el nexo causal entre uno y otro hecho.

Para el mencionado Tribunal, las calidades personales y profesionales ostentadas por el demandante y el cumplimiento de los deberes de su cargo, no generan estabilidad irrevocable, en la medida en que como servidor público, debía cumplir de forma óptima con sus obligaciones conforme a la Constitución y a la ley, de donde se infiere que el acatamiento de sus deberes funcionales, no restringía la discrecionalidad de remoción que le asiste al nominador para con los empleados de libre nombramiento y remoción.

De igual forma sostuvo el ad quem, que no le asiste razón al recurrente, cuando afirma que a la entidad nominadora le corresponde acreditar las necesidades del servicio que lo llevaron a remover a un funcionario de alta trayectoria, debido a que la necesidad del servicio, como lo ha sostenido el Consejo de Estado (sent. del 7 de junio de 2007) se presume, debiendo el demandante desvirtuar dicha presunción, sin que basten las simples aseveraciones, ni la acreditación de calidades inferiores del reemplazante en contraposición del declarado insubsistente, siempre que el primero cumpla con los requisitos mínimos exigidos por la ley para el ejercicio del cargo. De lo anotado, se deduce que el demandante debe probar motivos distintos al buen servicio que generaron la expedición del acto objetado. En ese sentido, concluyó: (i) que los testimonios allegados en segunda instancia dan cuenta de las calidades profesionales del demandante que indudablemente repercutieron en el buen desempeño de su labor, pero como se indicó, ese era su deber constitucional y legal como servidor público, sin que el desempeño óptimo de sus labores le diera una estabilidad que no es inherente a los empleados de libre nombramiento y remoción; (ii) la afirmación sobre la falta de calidades de la funcionaria reemplazante no logra desvirtuar la presunción de legalidad de que goza la resolución acusada, al resultar insuficientes para considerar que la administración retiró del servicio al actor, por el hecho de “pagar favores políticos”, tendientes a la reelección del Procurador General de la Nación y, (iii) de las versiones de los testigos, no se infiere que el servicio en la entidad se hubiese desmejorado debido a la desvinculación del demandante o por el hecho de haberse designado en su reemplazo a la funcionaria que se nombró. Tampoco se allegaron al proceso indicadores estadísticos y demás formas de medir la disminución de la gestión y calidad del despacho.

A juicio de la Sala de Revisión, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en el fallo examinado, no omitió la valoración de las pruebas indicadas por el demandante. Por el contrario, se refirió expresamente a las calidades y a la idoneidad profesional de la señora Hoyos de Quesada (persona que lo reemplazó luego de haber sido desvinculado del cargo), lo que es indicativo del examen efectuado sobre su hoja de vida. De igual forma, analizó las declaraciones de personas al servicio de entidades ambientales de Cali, así como los antecedentes disciplinarios, generados en la destitución de que fue objeto la mencionada señora, tema sobre el cual sostuvo que ese evento sobrevino a la declaratoria de insubsistencia del demandante, y que por lógicas razones no tiene relación directa con la remoción del cargo ocupado por éste.

Para la Sala de Revisión es claro que aunque la entidad judicial demandada por vía de tutela, no se refirió de forma expresa respecto de si las sanciones disciplinarias que se le aplicaron previamente a la señora Hoyos de Quesada constituían o no prohibición para el ejercicio del cargo, luego de examinar las normas constitucionales y legales, concluyó que cumplía con los requisitos mínimos para ocupar el mismo, de donde se infiere que no encontró que existiera ninguna inhabilidad para ese momento que le impidiera el ejercicio de cargos y funciones públicas. A lo que sí hizo directa referencia el Tribunal, fue a que la destitución e inhabilitación para el ejercicio de cargos y funciones públicas que aplicó la Procuraduría General de la Nación el 14 de septiembre de 2007 a la mencionada señora, constituye un hecho sobreviniente al nombramiento en reemplazo del demandante, que no podía saberse por el nominador en el 2004, argumento que comparte plenamente esta Sala de Revisión.

Se concluye, entonces, que el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en la sentencia reprochada, realizó una valoración proporcional y razonable de las pruebas obrantes que lo llevaron a confirmar la decisión de primera instancia que no accedió a las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho a la que acudió el actor en contra de la Procuraduría General de la Nación. Actividad que por demás, ejerció dentro de su autonomía funcional y con fundamento en la libertad que le asiste de apreciación racional de las pruebas.

5.2. La entidad judicial demandada no incurrió con su actuación, en el defecto sustantivo endilgado por el actor

El tutelante atribuye un defecto sustantivo a la mencionada sentencia, con base en tres razones, a las que se referirá enseguida la Sala de Revisión, precisando que la primera y tercera se analizarán juntas, por corresponder a una misma tipología de irregularidad, esto es, la falta de aplicación de una norma que regula el caso.

El primer argumento se relaciona con la falta de aplicación de disposiciones constitucionales y legales que aluden a los requisitos exigidos para ser Procurador Judicial II Agrario Código OPJ ES 287, señalados en los artículos 280 de la Constitución y 128, párrafo primero de la Ley 270 de 1996, específicamente, según el actor, no tener antecedentes disciplinarios. De la misma manera, el tercer argumento, atañe a la falta de aplicación de lo regulado en los artículos 1º (obligación de respetar los derechos), 24 (igualdad ante la ley) y 25 (protección judicial), de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En la sentencia impugnada por vía de tutela, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, manifestó que con la finalidad de verificar la idoneidad de la señora Hoyos de Quesada para ocupar el cargo de Procuradora Judicial II Agraria Código OPJ ES 287, se hace necesario estudiar los requisitos mínimos exigidos por los artículos 280 de la Constitución, 45 del Decreto 262 de 2000 y 127 y 128 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia).

En ese sentido, transcribió el contenido de cada una de las mencionadas normas, que aluden a que: (i) los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categorías, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejercen el cargo (art. 280 C.P.); (ii) los procuradores con funciones de intervención en procesos agrarios, actúan, entre otros, en procesos ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, cuando sea necesario para defender el orden jurídico, el patrimonio público, las garantías y derechos fundamentales individuales, colectivos o del ambiente (art. 262 del Decreto 262 de 2000); (iii) para ocupar dicho cargo se deben acreditar las mismas calidades y requisitos para ser magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial, así: a) ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio y estar en pleno goce de sus derechos civiles; b) tener título de abogado expedido o revalidado conforme a la ley, salvo el caso de los jueces de paz, c) no estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad (art. 127 Ley 270/96) y, d) tener experiencia profesional por lapso no menor a 8 años, que deberá ser adquirida con posterioridad a la obtención del título de abogado en actividades jurídicas, ya

sea de forma independiente o en cargos públicos o privados o en el ejercicio de la función judicial. En todo caso se computará como experiencia profesional la actividad como empleado judicial que se realice con posterioridad a la obtención del título de abogado (numeral 3º y párrafo 1º del art. 128 Ley 270 de 1996).

Enseguida, el Tribunal sostuvo que “Se observa en la hoja de vida de la señora Orfenery Hoyos de Quezada, quien reemplazó al señor Ramos en el cargo de Procurador Judicial II Agrario del Valle, cumplió con los requisitos legales y constitucionales para acceder al cargo, sin que los mayores méritos del demandante coarten la calidad de las labores a desempeñar del nuevo funcionario, por lo que las calidades excepcionales del señor Ramos Garbiras no eran limitante para que el nominador designara en su lugar a una persona cumplidora de los requisitos exigidos por la Ley para que asumiera el cargo”[20].

Encuentra esta Sala de Revisión que la entidad judicial demandada aplicó las normas constitucionales y legales referidas a los requisitos que deben acreditarse para ocupar el cargo de Procurador Judicial II Agrario en el que se nombró a la señora Hoyos de Quesada, en reemplazo del señor Ramos Garbiras, disposiciones que, contrario a lo afirmado por el actor, no exigen la ausencia de antecedentes disciplinarios, sino, entre otros, ser ciudadano en ejercicio, en pleno goce de sus derechos civiles y no estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad, requerimientos que encontró acreditados el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Valle del Cauca y que esta Sala comparte.

Por los argumentos expuestos, la Sala de Revisión tampoco considera acertada la afirmación del actor, consistente en que la entidad judicial demandada mediante tutela, desatendió la obligación de respetar sus derechos, a la igualdad ante la ley y de protección judicial, dispuesta en los artículos 1º, 24 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Ahora bien, a juicio de esta Sala de Revisión, igualmente es desacertada la afirmación del actor, respecto de que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca desconoció el precedente vertical, en razón a que, como se verá a continuación, los aspectos fáctico y jurídico tratados en la sentencia impugnada por vía de tutela, no guardan ninguna relación con los que fueron objeto de examen y posterior decisión del Consejo de Estado en las sentencias que el actor tomó como referencia.

De forma reiterada, esta corporación ha sostenido que el precedente judicial vinculante lo componen aquellas consideraciones jurídicas que, de manera cierta y directa, están dirigidas a resolver la situación fáctica sometida a consideración del juez. Está sujeto a la ratio decidendi o razón central de la decisión anterior, la que a su vez se deriva de los presupuestos fácticos relevantes de cada caso. Entonces, la ratio decidendi: (i) constituye la regla aplicada por el juez en el caso concreto; (ii) se establece mediante el problema jurídico analizado en relación con los hechos del caso concreto y (iii) al ser una regla se deben seguir en todos los casos que se subsuman en la hipótesis prevista en ella[21].

En ese sentido, la correcta utilización del precedente judicial implica que un caso que está por decidirse debe fallarse de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, únicamente (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son similares a los supuestos de hecho del caso pasado; (ii) si la consecuencia jurídica aplicada al caso anterior, constituye la pretensión del caso presente y, (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en otra distinta o más específica que altere algún supuesto de hecho para su aplicación[22].

Como se ha expuesto en esta providencia, en el fallo impugnado por vía de tutela, le correspondió al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, definir el recurso de apelación incoado en contra de la decisión de primera instancia, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cali, que negó las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a la que acudió el actor, con la finalidad de que se anulara el Decreto 1119 del 2 de julio de 2004, por medio del cual, el Procurador General de la Nación declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de libre nombramiento y remoción, denominado Procurador 21 Judicial II Agrario. Fundamentó lo pedido en la desviación de poder, consistente en que la declaratoria de insubsistencia no tuvo como razón el buen servicio público, sino que se basó, primero, en el pago de presuntos “favores políticos” del nominador y, segundo, que la persona que lo reemplazó, no contaba con las calidades de formación, experiencia e idoneidad equiparables a las suyas, máxime cuando tenía antecedentes disciplinarios.

Ahora bien, según el actor la entidad judicial demandada por vía de tutela, desconoció el precedente vertical, dispuesto en las sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado proferidas el 18 de mayo y 22 de junio 2000, 13 de octubre de 2005, 19 de julio de

2006, en cuanto al deber de la administración de probar las necesidades del servicio para desvincular a un funcionario de amplia trayectoria. De igual forma las del 20 de septiembre de 1996, 16 de octubre de 1997 y, 3 de mayo de 2007, referidas al deber del juzgador de valorar integralmente las pruebas y de examinar las circunstancias que rodearon la situación anterior a la insubsistencia. Finalmente, las del 21 de marzo de 2002, del 25 de septiembre de 2003 y del 9 de agosto de 2007, en lo relacionado con el deber de la administración de verificar adecuadamente los requisitos mínimos para los nombramientos.

Los casos examinados en esas oportunidades por el Consejo de Estado, se relacionan, según el actor, en su orden con: (i) la nulidad de una resolución, por medio de la cual el Presidente del Instituto de Seguros Sociales declaró insubsistente el nombramiento del cargo de Profesional Universitario Grado 30 desempeñado por la actora, quien tenía una experiencia de 27 años y una preparación académica excepcional y altamente calificada; (ii) nulidad del acto administrativo por medio del cual, fue desvinculado el Director de la Cárcel del Circuito de Manzanares -Caldas-, persona con una excelente hoja de vida, con experiencia digna de resaltar; (iii) nulidad de la resolución por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento del cargo ocupado por el demandante, en el despacho del Director del Departamento Administrativo de la Función Pública quien tenía una antigüedad de 28 años de servicio; (iv) nulidad de la resolución por medio de la cual el Director del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- desvinculó del cargo al demandante, quien contaba con 12 años de servicio en la entidad, con una hoja de vida impecable y de excelentes calidades, mística y compromiso excepcional; (v) nulidad de las resoluciones por medio de las cuales, el Contralor General de Boyacá, declaró insubsistente el nombramiento del cargo ocupado por dos personas de las 123 que fueron desvinculadas; (vi) nulidad del acto administrativo por medio del cual el Gobernador del Quindío declaró la insubsistencia del nombramiento del cargo ocupado por el actor en donde se cuestionó la proliferación de actos de insubsistencia en un corto plazo; (vii) nulidad del acto administrativo por medio del cual el Procurador General de la Nación (e) declaró insubsistente el nombramiento del cargo ocupado por el accionante, escenario en el que se encontró valoración precaria de pruebas testimoniales y deficiencia en la apreciación del indicio; (viii) nulidad del acto administrativo por medio del cual la Universidad Nacional desvinculó del cargo a la actora y en su reemplazo se nombró a una persona que no cumplía con los requisitos para ejercer el cargo; (ix) nulidad de la resolución por medio de la cual se declaró insubsistente el

nombramiento del actor en el cargo de asesor jurídico que ocupaba en la Central de Transporte del Cúcuta, habida cuenta su reemplazo no cumplía con los requisitos para el ejercicio del cargo.

Al verificar, tanto las situaciones fácticas que definió la Sección Segunda del Consejo de Estado, como las consecuencias jurídicas que aplicó separadamente en cada una de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho citadas, es indudable que son diferentes a los aspectos fácticos y jurídicos que abordó el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en la sentencia impugnada por vía de tutela, motivo por el cual dicha entidad judicial no estaba vinculada por la ratio decidendi de cada uno de los fallos mencionados.

Para la Sala de Revisión es claro que en todos los casos aludidos, se trató de la declaratoria de insubsistencia de nombramientos en cargos ocupados en diferentes entidades del Estado, de libre nombramiento y remoción, como le ocurrió concretamente a quien acude a la acción de tutela. Sin embargo, de cada situación emergen especificidades propias que fueron evaluadas en su momento y que llevaron a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a anular los actos administrativos demandados. Basta señalar que la jurisdicción de lo contencioso administrativo encontró probadas las irregularidades atribuidas a los actos administrativos, dentro de ellas, la desviación de poder, porque, verbi gracia, proliferó la insubsistencia de muchas personas en un corto plazo o, quien reemplazó al removido, no cumplía con los requisitos mínimos para ocupar el cargo, lo que llevó a la conclusión de que la atribución otorgada por la ley para declarar la insubsistencia, no se utilizó para obtener el fin perseguido por la norma, cual es el buen servicio público, sino otro distinto. En cambio, en el caso del señor Ramos Garbiras, ni el Juzgado Administrativo del Circuito en primera instancia, ni el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en segunda instancia, al evaluar los hechos y las pruebas allegadas con la demandada y las recaudadas, no evidenciaron la desviación de poder endilgada por el actor a la Procuraduría General de la Nación cuando aplicó la facultad legal de desvinculación del cargo ocupado por el demandante. Esta circunstancia, muestra que no se desconoció la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

En definitiva, los hechos relevantes examinados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en el caso del señor Ramos Garbiras, difieren de los supuestos de hecho de

las sentencias proferidas por el órgano límite de dicha jurisdicción, de las cuales el actor afirma se desconoció el precedente vertical. Precisamente por la circunstancia descrita, las consecuencias jurídicas utilizadas en tales casos, no podían aplicarse, sin más, para resolver como se hizo, la solicitud de nulidad del acto por medio del cual se declaró la insubsistencia del nombramiento del cargo que el actor ocupaba en la Procuraduría General de la Nación.

Por lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión, revocará el fallo de tutela proferido el 30 de septiembre de 2010, por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que a su vez, confirmó el fallo adoptado el 18 de marzo de 2010, por la Sección Cuarta de esa misma corporación, que decidió rechazar por improcedente la acción de tutela y, en su lugar, se negará el amparo constitucional solicitado.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el asunto de la referencia mediante auto del 4 de abril de 2011.

SEGUNDO.- REVOCAR el fallo de tutela proferido el 30 de septiembre de 2010, por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que a su vez, confirmó el fallo adoptado el 18 de marzo de 2010, por la Sección Cuarta de esa misma Corporación, que decidió rechazar por improcedente la acción de tutela y, en su lugar, NEGAR el amparo constitucional solicitado.

TERCERO.- ORDENAR que por Secretaría General se devuelva al Juzgado Noveno Administrativo de Cali, el expediente que contiene la acción de nulidad y restablecimiento del derecho número 2004-4708, a la que acudió el actor, en contra de la Procuraduría General de la Nación.

CUARTO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA T-490/13

Referencia: expediente T-2887603.

Acción de tutela presentada por Jesús Alberto Ramos Garbiras contra el Tribunal Contencioso Administrativo de Valle del Cauca.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado sustanciador, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración

sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que no existían razones que justificaran invalidar las actuaciones surtidas por el Tribunal Contencioso Administrativo de Valle del Cauca, debo aclarar mi voto, pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “vía de hecho” y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones[23], no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa (consideración 3ª, páginas 7 a 11) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “causales especiales de procedibilidad” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es

exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento[24], de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, “la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia” y “la función garantizadora del Derecho” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, en opinión de quien realiza el control tutelar, de por sí le está permitido remover o dejar sin efecto la decisión judicial, cual si aplicara un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones con alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

[1] Indicó igualmente que el 14 de diciembre de 2005, esto es, al año siguiente de su nombramiento, la señora Hoyos de Quesada fue suspendida disciplinariamente en el ejercicio de dicho cargo y destituida el 14 de septiembre de 2007.

[2] Folios 55 y 56 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

[3] Según lo afirmado a folio 3 que corresponde a los antecedentes consignados en el fallo de tutela de primera instancia (folio 159 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

[4] Folios 93 a 98 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

[5] Según lo afirmado a folio 3 que corresponde a los antecedentes consignados en el fallo de tutela de primera instancia (folio 159 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

[6] Folios 157 a 167 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

[7] Folios 173 al 181 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

[8] Sentencias T-786 de 2011 y T-112 de 2012.

[9] Sentencia C-590 de 2005, reiterada en las sentencias T-786 de 2011 y T-112 de 2012.

[10] Sentencia T-112 de 2012.

[11] Entre otras, puede consultarse la sentencia T-653 de 2010, T-786 de 2011 y T-112 de 2012.

[12] *Ibídem.*

[13] Sentencias T-636 de 2006 y T-786 de 2011.

[14] Al respecto se pueden consultar las sentencias T-231 de 1994, T-329 de 1996, SU-477 de 1997, T-267 de 2000, T-786 de 2011 y T-112 de 2012, entre otras.

[15] Sentencias SU-159 de 2002; T-043 de 2005; T-295 de 2005; T-657 de 2006 y T-686 de 2007, T-786 de 2011 y T-112 de 2012, entre otras.

[16] Tanto en la sentencia T-033 de 2010 como en las sentencias T-786 de 2011 y T-112 de 2012, esta Corporación se refirió con precisión a las distintas hipótesis que originan el defecto sustantivo, que en esta oportunidad se reitera.

[17] Sentencias T-786 de 2011 y T-112 de 2012.

[18] *Ibídem.*

[19] Artículo 188 del C.C.A. "CAUSALES DE REVISIÓN. <Modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> Son causales de revisión:

1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.
2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.
4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.
5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.
6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.
7. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.
8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada".

[20] Folio 25 del fallo proferido el 17 de noviembre de 2009 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Valle del Cauca (folio 83 del cuaderno 1 del expediente).

[21] Sentencia T-766 de 2008.

[22] Ibídem.

[23] Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias

T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008; T-093, T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811, T-904 y T-906 de 2009; T-103 y T-119 de 2010; T-464, T-703 y T-786 y T-867 de 2011 y T-010 de 2012; SU-226, SU-407 y SU-539 de 2013.

[24] C-590 de 2005.