

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

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

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

Las autoridades judiciales pueden apartarse del precedente en algunas circunstancias en virtud de la autonomía que les reconoce la Constitución Política, empero tal alternativa siempre estará sometida a requisitos estrictos, como: i) presentar de forma explícita las razones con base en las cuales se apartan del precedente, y ii) demostrar con suficiencia que la interpretación brindada aporta un mejor desarrollo a los derechos y principios constitucionales. Lo anterior se sustenta en que en el sistema jurídico colombiano el carácter vinculante del precedente está matizado, a diferencia de cómo se presenta frente a otros sistemas a los que el precedente es obligatorio con base en el stare decisis. Debe aclararse, sin embargo, que lo anterior no habilita a las autoridades judiciales para el ejercicio indiscriminado de su autonomía y, por ende, al desconocimiento injustificado del precedente. En esa medida, no podrán admitirse las posturas que nieguen la fuerza vinculante prima facie del precedente o sustenten un cambio jurisprudencial en el entendimiento particular que el juez o tribunal tenga de las normas aplicables al caso. En efecto, esta Corporación ha reconocido que las decisiones arbitrarias que desconocen de manera injustificada el contenido y alcance de una regla jurídica establecida por una alta corte, puede configurar el delito de prevaricato, ya que en esos casos el operador no solo se aparta del precedente judicial sino también del ordenamiento jurídico[1], pues, en los términos del artículo 230 de la Constitución, esos pronunciamientos hacen parte del concepto de ley en sentido material.

RESPECTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Finalidad

Cuando se trata de asuntos constitucionales, el órgano de unificación jurisprudencial es la Corte Constitucional por ser el encargado de interpretar las normas constitucionales; en

consecuencia, se desconoce la cosa juzgada constitucional y la interpretación de esta Corte, entre otras, cuando: i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de constitucionalidad, ii) se contraría la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad, y iii) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijados por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela. La importancia que tienen las decisiones de las altas cortes, y en especial, las que adopta esta corporación en ejercicio de su función de interprete autorizado de la Constitución, así como la garantía que se debe ofrecer a las personas en la estabilidad de las decisiones judiciales, en aras de proteger principios como la igualdad, la buena fe y la confianza legítima, ha hecho que se acepte que el desconocimiento del precedente es una causal adicional y especial de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Por tanto, en aquellos eventos en los que los distintos órganos de cierre asuman posiciones hermenéuticas contrapuestas ante situaciones que implican un serio compromiso de los derechos fundamentales de los ciudadanos, corresponde a la Corte Constitucional analizar, a la luz de las normas superiores, si las interpretaciones asumidas vulneran los derechos fundamentales de las partes en el proceso de tutela.

MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE DECLARAN LA INSUBSISTENCIA DE LOS NOMBRAMIENTOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA-Posición jurisprudencial de la Corte Constitucional

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE MOTIVACION DE ACTO DE DESVINCULACION DE FUNCIONARIOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR FALTA DE MOTIVACION DE ACTOS DE DESVINCULACION DE FUNCIONARIOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA-Reiteración sentencia SU917/10

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE DESCONOCEN DEBER DE MOTIVAR ACTOS DE RETIRO DE SERVIDORES PUBLICOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD-Procedencia por desconocimiento del precedente constitucional

Referencia: expedientes T- 3891069, T-3891071 y T-3954578

Demandantes: Álvaro José Russo Pardo, Nubia Esperanza Riaño y Oscar Julio Quintero.

Demandado: Tribunal Administrativo de Boyacá y Tribunal Administrativo del Magdalena.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D. C., octubre (16) dieciséis 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 la revisión de los fallos dictados por el Consejo de Estado dentro de cada uno de los procesos de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Los accionantes, Álvaro José Russo Pardo, Nubia Esperanza Riaño y Oscar Julio Quintero, instauraron acción de tutela contra los Tribunales Administrativos de Boyacá y Magdalena, buscando el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, supuestamente vulnerados por las autoridades judiciales demandadas.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, las acciones de tutela de la referencia. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente, precisando que los expedientes fueron seleccionados y acumulados por presentar unidad de materia para ser fallados en una sola sentencia. En consecuencia, la Sala procede a exponer los antecedentes, los hechos y las decisiones judiciales de cada uno de los expedientes.

1. Expediente T-3891069

El señor Álvaro José Russo Pardo, se desempeñó en cargo de provisionalidad como Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Santa Marta, desde julio de 1992 hasta

marzo de 2003, fecha en la que fue declarado insubsistente mediante acto administrativo inmotivado.

Como consecuencia de lo anterior, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el mencionado acto administrativo, la cual fue negada en primera instancia por el Juzgado Séptimo Administrativo de Santa Marta y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Magdalena, argumentando que el retiro del servicio para funcionarios en provisionalidad no debe ser motivado.

Ante tales decisiones, presentó acción de tutela contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Magdalena, proferida el 8 de febrero de 2012, aduciendo la existencia de una causal de procedibilidad, concretamente la ignorancia del precedente constitucional.

Sustenta la demanda en lo resuelto por innumerables casos decididos en la Corte Constitucional, que han sostenido que la desvinculación del cargo de servidores que ejercen en provisionalidad empleos de carrera, es una decisión de la administración que debe motivarse, so pena de incurrir en violación al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, pues cuando esta se omite, el servidor público afectado queda sin saber las razones que indujeron al nominador a tomar la decisión respectiva, con lo cual se obstaculiza su adecuada defensa ante la justicia contencioso administrativa.

El accionante hace llegar como prueba las providencias judiciales objeto de impugnación.

1.1. Oposición a la demanda

Pese a que fue debidamente notificada por el juez de primera instancia, la autoridad judicial accionada no respondió a tales requerimientos.

1.2. Sentencias objeto de revisión

Las sentencias objeto de revisión proferidas respectivamente por las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado, presentaron las mismas razones y negaron por improcedente el amparo deprecado luego de sostener que la Ley 909 de 2004 que consagra la obligación de motivar los actos de insubsistencia de los empleados que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, se profirió con posterioridad a que se declarara insubsistente al accionante, luego era procedente aplicar la tesis del Consejo de Estado en punto a la no

necesidad de motivar los mentados actos administrativos.

2. Hechos. Expediente T- 3891071

Mediante la Resolución número 0693 de 1° de agosto de 2001, el accionante Oscar Julio Quintero Lizarazo fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Jefe de Departamento de Talento Humano, código 280, grado 10, de la planta de personal de la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Tunja.

Indica que a través de la Resolución número 0070 de 30 de enero de 2003, se dio por terminado su nombramiento en provisionalidad sin ninguna motivación del acto administrativo, razón por la cual instauró, por intermedio de apoderado, acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a efecto de que se declarara la nulidad de dicha resolución.

El 2 de abril de 2009, el Juzgado 11 Administrativo del Circuito de Tunja, mediante fallo de primera instancia, negó las pretensiones de la demanda. Esta decisión fue objeto de recurso de apelación, correspondiéndole al Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Descongestión- la sentencia dictada el 13 de marzo de 2012 que confirmó la providencia de primera instancia. El Tribunal indicó que no aparecía dentro del expediente prueba que acreditara los cargos formulados contra el acto demandado, y al no encontrarse el actor favorecido por los beneficios de la carrera administrativa, no era posible admitir que el acto demandado quebrantara los principios constitucionales y las normas de superior jerarquía invocadas en la demanda, ni que la decisión del nominador hubiese obedecido a un fin diferente al del buen servicio público, por lo que la decisión de terminación del nombramiento en provisionalidad no conllevó desviación de poder.

Considera el accionante que es palmaria la afectación de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad, en tanto dichas providencias son contrarias del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre la necesidad de expresar los motivos por los cuales se declara insubsistente el nombramiento de un servidor público en situación de provisionalidad, como lo estaba él al momento de su desvinculación.

2.1. Pruebas relevantes

-Copia de la Resolución número 0693 del 1 de agosto de 2001 mediante la cual fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Jefe del Departamento de Talento Humano de la Planta de Personal en la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Tunja.

-Copia de la Resolución número 0070 del 30 de enero de 2003, mediante la cual se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del accionante.

-Copia de la cédula de ciudadanía del accionante.

2.2. Oposición a la demanda

El Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión, solicitó negar las súplicas de la demanda de tutela tras considerar, que ante las posiciones discordantes entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional sobre el punto que involucran las demandas, es decir, en relación con la necesidad de motivación de los actos de desvinculación de los empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, era menester sujetarse al criterio del órgano de cierre de su jurisdicción, y por ello su decisión no es contraria a la Constitución.

2.3. Sentencias objeto de revisión

La Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 22 de octubre de 2012, al decidir la demanda de tutela resolvió rechazarla por improcedente bajo los siguientes argumentos:

“(…) las pretensiones del actor escapan de la órbita del juez constitucional, pues de conformidad con los argumentos expuestos por el Tribunal, se encuentra que este efectuó un análisis juicioso, del cual concluyo que el acto -de desvinculación del actor no debía motivarse en razón al criterio adoptado por esta Corporación, que no acoge la posición de la Corte Constitucional, por considerar que es a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a la que le corresponde por competencia definir la legalidad de los actos administrativos, que en desarrollo de dicha facultad, ha venido desarrollando un criterio jurisprudencial unificado acerca de las garantías de los empleados públicos de carrera frente a los nombrados en provisionalidad”.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el

siete de febrero de 2013, al decidir la impugnación al fallo anterior, resolvió confirmar la providencia de primera instancia aduciendo que “en el sublite no existe defecto por desconocimiento del precedente jurisprudencial, por cuanto los despachos judiciales accionados aplicaron la posición de esta Corporación, según la cual, en ejercicio de la facultad discrecional los funcionarios que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad pueden ser desvinculados sin que sea necesario motivar la decisión, cuando dicha decisión se ha proferido con anterioridad a la Ley 909 de 2004, es decir, antes del 23 de septiembre de 2004”.

3. Hechos. Expediente T- 3954578

El 16 de Agosto de 1994, la señora Nubia Esperanza Riaño Cárdenas ingresó a trabajar a la Fiscalía General de la Nación en el cargo de profesional Universitario I de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Tunja. A través de las Resoluciones números 1260 de 1994, 01375 del 29 de septiembre de 1995, 22448 del 14 de noviembre de 2000 y 21862 del 1 de agosto de 2001, la Fiscalía General de la Nación la encargó de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Tunja.

Al cumplir 7 años de servicio, fue declarada insubsistente por Resolución número 0767 del 26 de abril de 2010, acto administrativo que, según dice la accionante, no se motivó. Interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Fiscalía General de la Nación, solicitando la nulidad del acto de desvinculación y el reintegro al cargo que ocupaba, con su correspondiente indexación. Por sentencia de 16 de diciembre de 2010 el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Tunja negó las pretensiones de la demanda. La anterior providencia fue apelada por la tutelante, y la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante providencia del 29 de septiembre de 2011 confirmó el fallo de primera instancia.

Considera la tutelante, que la decisión del juez de segunda instancia vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia al desconocerse el precedente de la Corte Constitucional sentado en la sentencia SU 917 de 2010 que señala la necesidad de expresar las razones que fundamentan el acto de insubsistencia de empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad.

Anexó como pruebas las copias de las sentencias proferidas en el proceso de nulidad y

establecimiento del derecho.

3.2. Oposición a la demanda

Los Magistrados del Tribunal Administrativo de Boyacá intervinieron dentro del proceso de tutela, solicitando que se desestimen los argumentos de la tutela. Sostuvieron que, en su concepto, se debe mantener la tesis según la cual, hasta antes de la expedición de la Ley 909 de 2004, los actos de desvinculación de empleados nombrados en provisionalidad no se debían motivar, pues la posibilidad de expedir actos de insubsistencia de nombramientos efectuados en provisionalidad, sin necesidad de hacer explícita su motivación, estaba prevista en el artículo 107 del Decreto 1950 de 1973 y en el Decreto 1572 de 1998. Indicaron igualmente que es preciso mantener la posición incólume del Consejo de Estado sobre el asunto sub examine .

3.3 Sentencias objeto de revisión

Las sentencias objeto de revisión proferidas respectivamente por las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado, negaron por improcedente el amparo deprecado luego de sostener que la Ley 909 de 2004 que consagra la obligación de motivar los actos de insubsistencia de los empleados que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, se profirió con posterioridad a que se declarara insubsistente al accionante, luego era procedente aplicar la tesis de esa Corporación en punto a la ineficacia de motivar los mentados actos administrativos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional, es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de los expedientes de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Los accionantes han centrado el debate constitucional en la necesidad de que se siga el

precedente constitucional en punto a la necesidad de motivar la desvinculación de servidores públicos en provisionalidad que ocupan cargos de carrera. Sostienen que, contrario a la tesis seguida por el Consejo de Estado y prohijada por las sentencias de los Tribunales accionados, según la cual no es indispensable la motivación del acto de insubsistencia de un nombramiento provisional de un empleado público nombrado con ese carácter en un cargo de carrera administrativa, la Corte Constitucional ha reiterado que la falta de motivación del acto que retira del servicio a una persona nombrada en provisionalidad (i) es una omisión en contra del derecho al debido proceso; (ii) una condición necesaria para el control de los actos administrativos que facilita la función revisora de la jurisdicción contencioso administrativa; (iii) es una omisión que se convierte en un obstáculo para el efectivo acceso a la administración de justicia y (iv) en definitiva para toda desvinculación, el nominador debe enumerar con claridad las causas y los hechos que motivaron el retiro.

Corresponde entonces a la Sala frente a las sentencias objeto de revisión, establecer (i) si es necesario motivar los actos de insubsistencia o retiro de servidores públicos nombrados en provisionalidad en empleos de carrera antes de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 y (ii) si resulta violatorio de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso efectivo a la justicia la decisión de una autoridad judicial que considera que no es necesario motivar los actos de desvinculación de los servidores públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera y, en consecuencia se abstiene de declarar la nulidad del mismo y el consiguiente restablecimiento del derecho.

La procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales ha sido estudiada en numerosas ocasiones por esta Corte Constitucional[3], y en este caso se reiterarán en primer lugar (i) las líneas principales para analizar concretamente la causal de desconocimiento del precedente constitucional por haber sido la causal estructurada contra las sentencias objeto de demanda; (ii) en segundo lugar, se recordará la jurisprudencia unificada de la Corte en torno a la motivación de los actos administrativos en los supuestos de desvinculación de funcionarios provisionales y (iii) finalmente se decidirán los casos concretos.

3. Tutela contra providencias judiciales

La Corte Constitucional ha manifestado que, en principio, la acción de tutela no procede cuando se interpone contra providencias judiciales, salvo de manera excepcional, en aquellos eventos en que las providencias judiciales desconozcan los preceptos constitucionales y los legales a los que deben sujetarse, y cuando se pretenda la protección de los derechos fundamentales y el respeto del principio de seguridad jurídica, la acción de tutela será procedente[4]. En esa línea ha establecido que para que la acción de tutela proceda en estos casos debe cumplir una serie de presupuestos generales de procedencia que, de presentarse a plenitud, habilitarían al juez de tutela para revisar las decisiones judiciales puestas a su consideración[5]. Los presupuestos generales referidos fueron señalados en la Sentencia C-590 de 2005, de la siguiente forma:

- “a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- 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[6].
- 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[7].
- 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[8].
- 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[9].
- f. Que no se trate de sentencias de tutela[10]”[11].

La misma sentencia precisó que una vez verificado el cumplimiento de los requisitos generales señalados, el accionante debe demostrar la ocurrencia de alguna de las causales específicas de procedibilidad o vicios en que pudo incurrir la autoridad judicial al proferir la decisión discutida. La jurisprudencia constitucional ha establecido como tales, las siguientes causales específicas:

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[12] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. 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.

f. 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.

g. 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[13].

h. Violación directa de la Constitución.”

4. Causal de procedibilidad por desconocimiento del precedente

La actividad judicial implica la interpretación permanente de las disposiciones jurídicas, lo que conlleva que en cada proceso el funcionario determine la norma aplicable al caso concreto[14]. La Corte Constitucional se ha referido a la figura del precedente como:

“(…) aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de

resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia.

La pertinencia de un precedente, se predica de una sentencia previa, cuando: "(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente[15]; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o de una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente." [16]

En ese sentido, el precedente debe ser anterior a la decisión en la que se pretende aplicar y, además, debe presentarse una semejanza de problemas jurídicos en los escenarios fácticos y normativos. No podrá predicarse la aplicación de un precedente en ausencia de alguno de estos elementos[17]. Siguiendo lo anterior, esta Corporación también se ha referido y ha distinguido entre el precedente horizontal y el precedente vertical. El primero, es aquel que debe observar el mismo juez o corporación que lo generó u otro(a) de igual jerarquía funcional; el segundo, el que proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía, concretamente de aquellas que en cada uno de los distintos ámbitos de la jurisdicción se desempeñan como órganos límite[18].

De modo que para garantizar un mínimo de seguridad jurídica a las personas, los operadores judiciales se encuentran vinculados en sus decisiones por la norma jurisprudencial que ha establecido el órgano unificador para el caso concreto[19]. Así, *verbi gratia*, en la jurisdicción ordinaria, cuando se trata de un caso susceptible de casación, este órgano es la Corte Suprema de Justicia, mientras que en aquellos asuntos que no son susceptibles de dicho recurso, los Tribunales Superiores de Distrito se encargaran de establecer el modelo hermenéutico en materia judicial[20].

Ahora bien, las autoridades judiciales pueden apartarse del precedente en algunas circunstancias en virtud de la autonomía que les reconoce la Constitución Política, empero tal alternativa siempre estará sometida a requisitos estrictos, como: i) presentar de forma explícita las razones con base en las cuales se apartan del precedente, y ii) demostrar con suficiencia que la interpretación brindada aporta un mejor desarrollo a los derechos y principios constitucionales. Lo anterior se sustenta en que en el sistema jurídico colombiano

el carácter vinculante del precedente está matizado, a diferencia de como se presenta frente a otros sistemas a los que el precedente es obligatorio con base en el stare decisis. [21]

Debe aclararse, sin embargo, que lo anterior no habilita a las autoridades judiciales para el ejercicio indiscriminado de su autonomía y, por ende, al desconocimiento injustificado del precedente. En esa medida, no podrán admitirse las posturas que nieguen la fuerza vinculante prima facie del precedente o sustenten un cambio jurisprudencial en el entendimiento particular que el juez o tribunal tenga de las normas aplicables al caso. En efecto, esta Corporación ha reconocido que las decisiones arbitrarias que desconocen de manera injustificada el contenido y alcance de una regla jurídica establecida por una alta corte, puede configurar el delito de prevaricato, ya que en esos casos el operador no solo se aparta del precedente judicial sino también del ordenamiento jurídico[22], pues, en los términos del artículo 230 de la Constitución, esos pronunciamientos hacen parte del concepto de ley en sentido material.

La situación se torna diferente cuando se trata de una autoridad administrativa, pues tales autoridades carecen del grado de autonomía con el que cuentan las autoridades judiciales, de modo que para ellas el acatamiento del precedente judicial es estricto y obligatorio, sin que puedan apartarse del mismo. Al respecto, en reciente pronunciamiento, la Sala Plena señaló:

“La obligatoriedad del precedente es, usualmente, una problemática estrictamente judicial, en razón a la garantía institucional de la autonomía (C.P.art.228), lo que justifica que existan mecanismos para que el juez pueda apartarse, como se recordó en el fundamento jurídico 4., del precedente. Este principio no se aplica frente a las autoridades administrativas, pues ellas están obligadas a aplicar el derecho vigente (y las reglas judiciales lo son), y únicamente están autorizadas -más que ello, obligadas- a apartarse de las normas, frente a disposiciones clara y abiertamente inconstitucionales (C.P.art.4). De ahí que, su sometimiento a las líneas doctrinales de la Corte Constitucional sea estricto.”[23]

Importa aclarar para este caso, que el deber de acatamiento del precedente judicial se hace más estricto cuando se trata de jurisprudencia constitucional, en la medida en que las normas de la Carta Política tienen el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema de

fuentes del derecho, y por lo tanto las decisiones que determinan su alcance y contenido se tornan ineludibles para la administración, no entenderlo así, resulta contrario a la vigencia del principio de supremacía constitucional.

Así entonces, cuando se trata de asuntos constitucionales, el órgano de unificación jurisprudencial es la Corte Constitucional por ser el encargado de interpretar las normas constitucionales; en consecuencia, se desconoce la cosa juzgada constitucional y la interpretación de esta Corte, entre otras, cuando: i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de constitucionalidad, ii) se contraría la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad, y iii) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijados por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela[24].

La importancia que tienen las decisiones de las altas cortes, y en especial, las que adopta esta corporación en ejercicio de su función de interprete autorizado de la Constitución, así como la garantía que se debe ofrecer a las personas en la estabilidad de las decisiones judiciales, en aras de proteger principios como la igualdad, la buena fe y la confianza legítima, ha hecho que se acepte que el desconocimiento del precedente es una causal adicional y especial de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Por tanto, en aquellos eventos en los que los distintos órganos de cierre asuman posiciones hermenéuticas contrapuestas ante situaciones que implican un serio compromiso de los derechos fundamentales de los ciudadanos, corresponde a la Corte Constitucional analizar, a la luz de las normas superiores, si las interpretaciones asumidas vulneran los derechos fundamentales de las partes en el proceso de tutela. Así lo ha precisado esta corporación al manifestar que: “Si los peticionarios alegan que la posición hermenéutica de un operador judicial respecto de una disposición normativa, es manifiestamente contraria o restrictiva de sus derechos fundamentales, corresponde al juez de tutela determinar si una o más interpretaciones vulneran garantías básicas en el caso concreto. En este sentido será la interpretación que esté más acorde con la Norma Fundamental la que debe ser adoptada y aplicada por los funcionarios judiciales.”[25]

5. La necesidad de motivar los actos administrativos que declaran la insubsistencia de funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad

El tema de la motivación de los actos administrativos de desvinculación de personas nombradas en provisionalidad ha sido suficientemente tratado por la Corte Constitucional al disponer que existe un “deber inexcusable” de motivarlos cuando declaran la insubsistencia de funcionarios de carrera en provisionalidad. Así lo ha considerado esta Corporación en numerosos pronunciamientos[26], que fueron condensados en la sentencia SU-917 de 2010 de la siguiente manera:

“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” (Corte Constitucional, Sentencia T-356 de 2008. Cfr., Sentencia C-371 de 1999.), 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” (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 14 de julio de 2005, Rad. 1652.).

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”. 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.

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.”

Adicionalmente, indicó el fallo que si bien quienes ejercen cargos en provisionalidad no pueden asimilarse a empleados públicos de carrera y por lo tanto, no pueden pretender la aplicación de los derechos inherentes a la misma, en tanto no se han sometido a las reglas que impone la ley para el efecto (participar en el concurso de méritos y culminarlo con éxito, superar el periodo de prueba, etc). tampoco pueden equipararse a empleos de libre nombramiento y remoción, pues su origen legal no es la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo, sino la necesidad inmediata de suplir una vacante y evitar la paralización de la función pública, mientras se lleva a cabo el correspondiente procedimiento para efectuar el nombramiento en propiedad. De esta manera concluyó:

“En síntesis, la Corte concluye que respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador continúa con la obligación de motivarlo, al tiempo que el administrado conserva incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión.”[27]

Por otra parte, también se dispuso que la falta de motivación de los actos de retiro de cargos en provisionalidad, constituye un vicio de nulidad, “en la medida en que, además de

la violación del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 CP), desconoce otras normas de superior jerarquía como la cláusula de Estado de Derecho (art. 1 CP), el principio democrático y el principio de publicidad en el ejercicio de la función pública (art. 209 CP), donde se hace imperativo asegurar la interdicción a la arbitrariedad y el derecho a la tutela judicial efectiva.”

La jurisprudencia en otro pronunciamiento le ha dado alcance igualmente al contenido que deben tener estas actuaciones. Al respecto se ha dicho:

“Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de “razón suficiente” en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde “deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicen directamente de quien es desvinculado”[28]. En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, “para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión”[29].

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria “u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto[30]” [31].

Por lo anterior, la necesidad de motivación del acto administrativo no se reduce a un simple requisito formal de introducir ligeramente cualquier argumentación en el texto de la providencia. Por el contrario, esta Corporación ha acudido al concepto de “razón suficiente” para señalar que la motivación del acto deberá exponer los argumentos puntuales que describan de manera clara, detallada y precisa las razones a las que acude el ente público para retirar del servicio al funcionario. Un proceder distinto violaría el sustento constitucional que da origen a la necesidad de motivar las actuaciones de la administración y convertiría este requerimiento en una simple exigencia inane y formal. [32]

En suma, son suficientes los argumentos dados por esta Corporación para sostener como un deber inexcusable de la administración, motivar los actos de retiro de los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, en aras de salvaguardar el derecho al debido proceso y los principios de participación democrática y publicidad, que rigen el Estado Social de Derecho.

III. Casos concretos

Teniendo en cuenta que se trata de tutelas contra sentencias judiciales, se analizarán inicialmente los requisitos de procedencia formal de las mismas:

- Que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional:

La Corte considera que en los casos analizados, este requisito se encuentra satisfecho, puesto que (i) se refiere a la vulneración de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, (ii) al desconocimiento de los principios constitucionales de estabilidad laboral y de publicidad en la función pública, (iii) plantea el problema de la vinculación al precedente constitucional contenido en sentencias de revisión de tutela y en decisiones de control abstracto de constitucionalidad. Estas consideraciones son suficientes para dar por cumplido el presupuesto de la materia constitucionalmente relevante.

- Que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela:

Los hechos por los cuales fueron interpuestas las acciones de tutela que actualmente estudia la Sala, tienen origen en sendos procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, iniciados por los accionantes contra las sentencias que negaron sus pretensiones de reintegro. De esta manera, se advierte así agotado el canal ordinario por cada uno de los accionantes.

- Que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, al respecto basta con señalar que las sentencias que se cuestionan fueron proferidas respectivamente el 8 de febrero de 2012 y la acción de tutela se interpone el 20 de mayo de 2012 (expediente T- 3891069); el 13 de marzo de 2012 y

la tutela se interpone el 14 de septiembre de 2012 (expediente T- 3891071) y el 29 de septiembre de 2011 y la tutela se interpone el 17 de febrero de 2012 (expediente T-3954578) . En todas se constata cumplido el presupuesto de inmediatez una vez cotejadas las fechas en que se profirieron los fallos y la fecha de interposición de las tutelas ante el Consejo de Estado.

- Que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada dentro del proceso judicial, en caso de haber sido posible:

La falta de motivación del acto administrativo que declaró insubsistentes los nombramientos de los accionantes fue uno de los fundamentos de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho iniciadas ante la jurisdicción contencioso administrativa por cada uno de los peticionarios. Alegaron efectivamente que la ausencia de motivación del acto administrativo, lo convierte en una decisión viciada de nulidad y por ende, vulneratoria de sus derechos a la igualdad y debido proceso.

- Que el fallo impugnado no sea de tutela: este requisito se encuentra plenamente acreditado.

En los tres casos, las providencias que se controvierten no son sentencias de amparo, sino que fueron dictadas en el transcurso de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho tramitados ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En consecuencia, se concluye que se encuentran plenamente acreditados los requisitos formales de procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales.

Pasa a estudiar la Sala la procedencia material del amparo, conforme a lo que se expuso en la parte considerativa de esta sentencia, en relación con la causal relativa al desconocimiento del precedente constitucional, siendo el cargo común a todas las tutelas presentadas.

1. Análisis del cargo planteado contra las sentencias de los Tribunales demandados

Un recuento de los supuestos fácticos de las tutelas revisadas es el siguiente:

(i) El señor Álvaro José Russo Pardo, se desempeñó en provisionalidad como Fiscal Delegado

ante los Jueces Penales del Circuito de Santa Marta, desde julio de 1992 hasta marzo de 2003, fecha en la que fue declarado insubsistente mediante acto administrativo inmotivado; (ii) Mediante la Resolución número 0693 de 1° de agosto de 2001, el accionante Oscar Julio Quintero Lizarazo fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Jefe de Departamento de Talento Humano, código 280, grado 10, de la planta de personal de la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Tunja. Por Resolución 0070 de 30 de enero de 2003, se dio por terminado su nombramiento en provisionalidad sin ninguna motivación del acto administrativo y (iii) Después de trabajar 7 años en provisionalidad en distintos cargos de la Fiscalía de Tunja, la señora Nubia Esperanza Riaño Cárdenas fue declarada insubsistente por Resolución número 0767 del 26 de abril de 2010, acto administrativo que no se motivó.

Como cargo único aducen los accionantes que los Tribunales demandados incurrieron en la causal de procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales, consistente en el desconocimiento del precedente judicial. Concluyen que los Tribunales Administrativos en sus respectivos casos no aplicaron el precedente constitucional que existe sobre la materia, según el cual, es un deber de la administración motivar los actos de retiro de cargos provisionales; citan en apoyo de tal aserto, las sentencias SU-250 de 1998, SU-917 de 2010, T610 de 2003, T-1206 de 2004, T-161 de 2006, T-887 de 2007 y T-437 de 2008, entre otras.

Solicitaron en todos los casos que se dejen sin efecto las sentencias dictadas por los Tribunales Administrativos respectivos.

Las sentencias objeto de revisión emitidas por distintas Salas del Consejo de Estado, estimaron que si bien para las fechas de expedición de las sentencias censuradas ya se había proferido el fallo SU- 917 de 2010 (conforme al cual es indispensable que se motive el acto de insubsistencia de un nombramiento provisional de un empleado público nombrado con ese carácter en un cargo de carrera administrativa), las autoridades judiciales accionadas siguieron los lineamientos del Consejo de Estado, como máxima jerarquía de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y órgano de cierre.

Al respecto, la Corte se permite sintetizar cinco argumentos para justificar su decisión de conceder los amparos solicitados y estimar el cargo propuesto:

1. En primer lugar, es claro que sobre el tema que se estudia existe un precedente

constitucional reiterado y unificado en la sentencia SU-917 de 2010, el cual está desarrollado por la Corte Constitucional en numerosas sentencias, y que en este caso se expuso in extenso.

2. A la luz de esa consolidada doctrina, era imperativo que los Tribunales Administrativos accionados aplicaran el precedente trazado por la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que, de lo contrario, se verían afectados derechos fundamentales de los demandantes al debido proceso y a la igualdad. Resulta pertinente recordar que la jurisprudencia *ut supra* ha dispuesto que la motivación de los actos de desvinculación de personas nombradas en provisionalidad, en cargos de carrera, obedece a los principios democrático y de publicidad en la función pública, de manera que si bien no es posible afirmar que los accionantes tenían una cierta estabilidad laboral equiparable a alguien nombrado en propiedad, sí les asistía el derecho a saber cuáles habían sido las razones por las cuales la administración decidió prescindir de sus servicios.

3. En tercer lugar, la justificación de los Tribunales atacados para apartarse del precedente establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional resulta más que insuficiente, en tanto solo se esgrimió como razón, la de que debían ceñirse a la jurisprudencia del Consejo de Estado, como órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa, pese a que los accionantes solicitaron expresamente la aplicación de la doctrina constitucional en vigor. No justificaron las autoridades accionadas por qué sus decisiones resultaban más apropiadas que las estipuladas por la Corte Constitucional, en lo que tiene que ver con el respeto al principio de publicidad en la función pública y el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, amén de que tampoco se soportó el abandono del precedente constitucional.

En efecto, a partir del año 2003, el Consejo de Estado unificó su posición en el tema que nos ocupa[33], en el sentido de permitir la declaratoria de insubsistencia de funcionarios en provisionalidad sin necesidad de acto administrativo motivado. A partir de esa fecha, la contradicción entre la jurisprudencia del Consejo de Estado con la de la Corte Constitucional[34] ha sido tajante y ha generado espacios de inseguridad jurídica. Esta situación ha derivado en que funcionarios administrativos y judiciales de todos los niveles y jurisdicciones, basados en una tesis abiertamente inconstitucional, profieran decisiones que violan el ordenamiento jurídico colombiano, los derechos fundamentales de los

particulares y hasta los principios fundamentales de un Estado de Derecho democrático.

4. En cuarto lugar, valga reiterar que la Corte Constitucional es órgano de cierre en materia de derechos fundamentales[35] y que por lo tanto, insistir en contravenir una posición que ha sido más que decantada en una década de jurisprudencia, no solo viola la Constitución, sino que somete a los administrados a soportar la carga ilegítima de esperar a que su tutela llegue a sede de revisión constitucional para que le sea reconocida la protección de derechos fundamentales que debieron haber sido garantizados desde la misma expedición del acto administrativo, o en su defecto, desde los pronunciamientos judiciales que decidieron sobre su legalidad. Esta nugatoria implica además de lo anotado, someter al Estado y al erario público a tener que reintegrar a funcionarios que fueron retirados del servicio de manera irregular y al pago de altas sumas de dinero por el reconocimiento de salarios dejados de devengar.[36]

5. Finalmente, advierte la Sala que en casos similares a los que se estudian, la Corte ha insistido en que no existe razón alguna para continuar propiciando una posición que va en contra de una tesis que no solo ha sido reiterada por el órgano competente para hacerlo, sino que, además, lo único que hace es evitar la arbitrariedad en las actuaciones de la administración, sin imponer cargas que vayan más allá del principio lógico y elemental de que las actuaciones del Estado deben ser motivadas.[37]

Específicamente en cuanto a la necesidad de motivación de los actos de insubsistencia de funcionarios en provisionalidad de la Fiscalía General, la sentencia SU-917 de 2010 hizo un recuento de casos previos[38] para señalar que “en todas las ocasiones la Corte ha amparado el derecho al debido proceso y a la igualdad de los solicitantes, cuando ha verificado la existencia del nombramiento en provisionalidad y de la declaración de insubsistencia sin motivación alguna”. De esta forma, para el caso de los funcionarios en provisionalidad de la Fiscalía son plenamente aplicables las consideraciones descritas a lo largo de esta providencia, en el sentido en el que no existe disposición jurídica especial que desvirtúe la obligación que tiene en general la administración de motivar los actos administrativos de insubsistencia de este tipo de funcionarios.[39]

5. Conclusión

La Corte se aparta de las decisiones objeto de revisión proferidas por el Consejo de Estado

en tanto desatienden abiertamente la ratio decidendi de un precedente sólido, reiterado y uniforme, que ha venido delineando esta Corporación desde hace más de 13 años. Por ende, la decisión adoptada en el curso de los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo resulta violatoria de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso efectivo a la justicia de los peticionarios y, en esa medida, la acción de tutela es procedente para asegurar su protección efectiva. El deber de motivación de los actos administrativos se relaciona no solo con el derecho al debido proceso y los principios democráticos y de publicidad, sino con la cláusula de Estado Social de Derecho que sujeta los poderes públicos al principio de legalidad y prohíbe la arbitrariedad en las decisiones de la administración.

Ha señalado la Corporación que el hecho de que un funcionario ejerza un cargo en provisionalidad, no lo convierte automáticamente en uno de libre nombramiento y remoción, por lo que no hay lugar a la excepción del deber de motivar los actos de retiro, de modo que, aunque los funcionarios nombrados en provisionalidad no tienen las garantías derivadas de la carrera administrativa, “tienen el derecho a la motivación del acto de retiro, que constituye una garantía mínima derivada ‘ 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”.

La discusión sobre el carácter de la jurisprudencia como fuente del derecho se resolvió en la sentencia C-539 del 2011, donde la Corte Constitucional sostuvo que los precedentes jurisprudenciales deben ser tenidos como tales. En esa misma perspectiva, la jurisprudencia constitucional también ha sido constante en afirmar que ante la existencia de precedentes opuestos sobre un mismo punto, debe prevalecer el desarrollado por la Corte Constitucional, siendo ésta la arista de la doctrina aplicable al presente caso, dada la confrontación advertida entre la posición del Consejo de Estado y la de esta Corporación frente a una misma situación fáctica. Es imperativo entonces, reiterar la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la necesidad de motivar los actos administrativos de insubsistencia, en tanto su incumplimiento por parte de los operadores jurídicos constituye una vía de hecho por desconocimiento del precedente constitucional.[40]

La Sala de Revisión concluye que el argumento de los tribunales cuestionados direccionado a la inexistencia de un deber de motivación de los actos de retiro de los servidores públicos

vinculados en provisionalidad, y utilizado para anular dichos actos, conlleva a la causal especial de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, referida al desconocimiento del precedente constitucional[41]al contradecir de forma abierta la ratio decidendi de una jurisprudencia sostenida desde hace más de 13 años por la Corte Constitucional como interprete máximo de la Constitución[42].

Se concederán entonces las tutelas incoadas por Álvaro José Russo Pardo, Nubia Esperanza Riaño y Oscar Julio Quintero, protegiendo de esta manera los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad. La Corte dejará sin efecto las sentencias proferidas por los Tribunales de Boyacá y Magdalena y ordenará a estas autoridades judiciales (i) dictar nuevas sentencias[43] en las que se tengan en cuenta las consideraciones de la sentencia SU-917 de 2010 reiteradas en la presente providencia en relación con la obligación de motivación de los actos administrativos que desvinculan a funcionarios provisionales nombrados en cargos de carrera y (ii) se observen al momento de dictar la nueva decisión, las reglas indemnizatorias que se encuentren vigentes en cuanto a los salarios que se causen, a la compensación con otros ingresos que se hayan recibido del Estado y teniendo en cuenta si el cargo ha sido provisto o no por concurso.

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,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida el siete de marzo de 2013 por la Sección Quinta del Consejo de Estado que resolvió rechazar por improcedente la acción interpuesta dentro del proceso T- 3891069 y en su lugar, CONCEDER la tutela del derecho fundamental al debido proceso y a la igualdad del ciudadano Álvaro José Russo Pardo. DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida el 8 de febrero de 2012 por el Tribunal Administrativo del Magdalena dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Álvaro José Russo Pardo contra la Fiscalía General de la Nación. ORDENAR al Tribunal Administrativo del Magdalena que en el término de un mes contado a partir de

la notificación de este fallo, profiera una nueva sentencia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el accionante contra la Fiscalía General de la Nación, en la que se tengan en cuenta (i) las consideraciones de la sentencia SU-917 de 2010 reiteradas en esta providencia en relación con la obligación de motivación de los actos administrativos que desvinculan a funcionarios provisionales nombrados en cargos de carrera y (ii) se observen al momento de dictar la nueva decisión, las reglas indemnizatorias que se encuentren vigentes en cuanto a los salarios que se causen, a la compensación con otros ingresos que se hayan recibido del Estado y teniendo en cuenta si el cargo ha sido provisto o no por concurso.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida el 7 de febrero de 2013 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que resolvió rechazar por improcedente la acción interpuesta dentro del proceso T- 3891071 y en su lugar, CONCEDER la tutela del derecho fundamental al debido proceso y a la igualdad del ciudadano Oscar Julio Quintero Lizarazo. DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida el 13 de marzo de 2012 por el Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Descongestión- dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el accionante contra la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Tunja. ORDENAR a la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Tunja, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta sentencia, reintegre al señor Oscar Julio Quintero al cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación, siempre y cuando dicho cargo no haya sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos. - ORDENAR al Tribunal Administrativo de Boyacá que en el término de un mes contado a partir de la notificación de este fallo, profiera una nueva sentencia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el accionante contra la ESE Hospital San Rafael de Tunja, en la que se tengan en cuenta (i) las consideraciones de la sentencia SU-917 de 2010 reiteradas en esta providencia en relación con la obligación de motivación de los actos administrativos que desvinculan a funcionarios provisionales nombrados en cargos de carrera y (ii) se observen al momento de dictar la nueva decisión, las reglas indemnizatorias que se encuentren vigentes en cuanto a los salarios que se causen, a la compensación con otros ingresos que se hayan recibido del Estado y teniendo en cuenta si el cargo ha sido provisto o no por concurso.

Tercero.- REVOCAR la sentencia proferida el 24 de enero de 2013 por la Sección Quinta del Consejo de Estado que resolvió rechazar por improcedente la acción interpuesta dentro del proceso T- 3954578 y en su lugar, CONCEDER la tutela del derecho fundamental al debido proceso y a la igualdad de la señora Nubia Esperanza Riaño. DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Boyacá -Sala de Descongestión- dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la accionante contra la Fiscalía General de la Nación. ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta sentencia, reintegre a la señora Nubia Esperanza Riaño al cargo que venía desempeñando al momento de su desvinculación, siempre y cuando dicho cargo no haya sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos. ORDENAR al Tribunal Administrativo de Boyacá que dentro del término de un mes contado a partir de la notificación de este fallo, profiera una nueva sentencia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la accionante contra la Fiscalía General de la Nación, en el que se tengan en cuenta (i) las consideraciones de la sentencia SU-917 de 2010 reiteradas en esta providencia en relación con la obligación de motivación de los actos administrativos que desvinculan a funcionarios provisionales nombrados en cargos de carrera y (ii) se observen al momento de dictar la nueva decisión, las reglas indemnizatorias que se encuentren vigentes en cuanto a los salarios que se causen, a la compensación con otros ingresos que se hayan recibido del Estado y teniendo en cuenta si el cargo ha sido provisto o no por concurso.

Cuarto.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado Ponente

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Sentencia C-335 del 16 de abril de 2008. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[2] Partiendo de lo dispuesto por el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995, T-396 de 1999, T-054 de 2002, T-392 de 2004, T-959 de 2004, T-689 de 2006, T-1032 de 2007, T-366 de 2008, T-108 de 2009 y T-318 de 2010, entre otras.

[3] Al respecto, pueden ser consultadas entre muchas otras las sentencias T-282 de 1996, C-590 de 2005, T-070 de 2007, C-713 de 2008, T-151 de 2009, T-156 de 2009, T-310 de 2009 y, SU- 913 de 2009.

[4] Ver, entre otras, las Sentencias: T-191 del 25 de marzo de 1999. MP. Fabio Morón Díaz, T-1223 del 22 de noviembre de 2001. MP. Álvaro Tafur Galvis, T-907 del 03 de noviembre de 2006. MP. Rodrigo Escobar Gil y T-092 del 07 de febrero de 2008. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[5] Sentencia T-024 del 26 de enero de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[6] “Sentencia T-504 del 08 de mayo de 2000. MP. Antonio Barrera Carbonell.”

[7] “Sentencia T-315 del 01 de abril de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño.”

[8] “Sentencia T-008 del 22 de enero de 1998. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.”

[9] “Sentencia T-658 del 11 de noviembre de 1998. MP. Carlos Gaviria Díaz.”

[10] “Sentencias: T-088 del 17 de febrero de 1999. MP. José Gregorio Hernández y SU-1219 del 21 de noviembre de 2001. MP. Manuel José Cepeda.”

[11] Cfr. Ibídem. Sentencia C-590 del 08 de junio de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño.

[12] “Sentencia T-522 del 18 de mayo de 2001. MP. Manuel José Cepeda.”

[13] “Sentencias T-1625 del 23 de noviembre de 2000. MP (E). Martha Victoria Sáchica Méndez, T-1031 del 27 de septiembre de 2001. MP. Eduardo Montealegre Lynett, SU-1184 del 13 de noviembre de 2001. MP. Eduardo Montealegre Lynett, y T-462 del 05 de junio de 2003. MP. Eduardo Montealegre Lynett.”

[14] Sentencia T-330 del 04 de abril de 2005. MP. Humberto Sierra Porto.

[15] “Sentencia T-1317 del 07 de diciembre de 2001. MP. Rodrigo Uprimny Yepes.”

[16] Cfr. Sentencia T-292 del 06 de abril de 2006. MP. Manuel José Cepeda.

[17] Ibídem. Sentencia T-441 del 08 de junio de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[18] Sentencia T-014 del 22 de enero de 2009. MP. Nilson Pinilla Pinilla.

[19] Sentencia C-836 del 09 de agosto de 200. MP. Rodrigo Escobar Gil.

[20] Ibídem. Sentencia T-441 del 08 de junio de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[21] T- 656 de 2011.

[22] Sentencia C-335 del 16 de abril de 2008. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[23] Cfr. Sentencia C-539 del 06 de julio de 2011. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Ésta a su vez cita la Sentencia T-439 del 14 de abril de 2000. MP. Alejandro Martínez Caballero.

[24] Cfr. Sentencia T-1092 del 14 de diciembre de 2007. MP. Humberto Sierra Porto.

[25] Ibídem. Sentencia T-683 del 17 agosto de 2006. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[26] Dentro de las sentencias citadas en la sentencia SU-917 de 2010 se registran las

siguientes: 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.

[27] Sentencia SU-917 de 2010.

[28] Corte Constitucional, Sentencia T-1316 de 2005. En la misma providencia la Corte señaló: “Esta regla encuentra su justificación en el hecho de que la motivación resulta ser necesaria para controvertir dicho acto ante la jurisdicción contencioso- administrativa, y adicionalmente, porque la desvinculación debe obedecer a un principio de razón suficiente, es decir, que deben existir motivos fundados para que la administración prescinda de los servicios de su funcionario. La ausencia de motivación específica, en consecuencia, lesiona los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del trabajador, que de manera provisional, ocupa un cargo de carrera administrativa”.

[29] Sentencia T-104 de 2009, entre muchas otras.

[30] Sentencia C-279 de 2007.

[31] Sentencia SU-917 de 2010

[32] T- 204 de 2012

[33] Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 13 de marzo de 2003, radicación 76001-23-31-000-1998-1834-01(4972-01).

[34] Ver sentencias T-254 de 2006 y T-251 de 2009

[35] Ver sentencias C-086 de 1995, SU 640 de 1998, Sentencia C-590 de 2005, C-713 de 2008, y artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política

[36] T- 204 de 2012.

[37] *Ibíd.*

[38] Cita entre otras las siguientes sentencias: T-1206 de 2004, T-031 de 2005, T-161 de 2005, T-222 de 2005, T-267 de 2005, T-392 de 2005, T-648 de 2005, T-660 de 2005, T-804 de 2005, T-1159 de 2005, T-1162 de 2005, T-1310 de 2005, T-1316 de 2005, T-1323 de 2005, T-081 de 2006, T-156 de 2006, T-653 de 2006

[39] T- 206 de 2012.

[40] Sentencia T-1112 del 07 de noviembre de 2008. MP. Jaime Córdoba Triviño.

[41] Corte Constitucional, Sentencia SU-917 de 2010.

[42] Corte Constitucional, Sentencias T-170 de 2006, T-254 de 2006, T-186 de 2009, T-736 de 2009.

[43] Cfr. T-206 de 2012 donde se adoptaron decisiones similares