

Sentencia T-793/07

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

ACTO ADMINISTRATIVO DE DESVINCULACION-Línea jurisprudencial

ACTO ADMINISTRATIVO-Motivación de retiro para empleados de carrera, provisionales o interinos

EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Acto de desvinculación no requiere motivación

ACCION DE TUTELA-Procedencia frente a acto administrativo no motivado

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para reintegro al cargo y reparación de perjuicios

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Desconocimiento

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Carácter vinculante

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Debe ser respetada y obedecida aún por quienes no la comparten

CAMBIO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Debe ser efectuado por Sala Plena y no por Salas de Revisión

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia

Referencia: expediente T-1620054

Peticionario: José Ramón Parra Vanegas

Procedencia: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C. veintisiete (27) de septiembre de dos mil siete (2007).

La Sala Quinta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia proferida el día veintidós (22) de marzo de dos mil siete (2007) por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección B, dentro del proceso de tutela incoado por el señor José Ramón Parra Vanegas contra el Tribunal Administrativo de Antioquia y la Fiscalía General de la Nación.

### I. ANTECEDENTES

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, la acción 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.

#### 1. Solicitud

El señor José Ramón Parra Vanegas solicita al juez de tutela que proteja su derecho constitucional al debido proceso, presuntamente vulnerado por el Tribunal Administrativo de Antioquia y la Fiscalía General de la Nación. Sustenta su solicitud en los siguientes hechos y argumentos de derecho:

1. El demandante laboró como escolta judicial adscrito al CTI de la Fiscalía General de la Nación, desde el 13 de enero de 1993 hasta el 30 de julio de 1996, cuando fue declarado insubsistente.

2. Durante el tiempo en que estuvo al servicio de la Fiscalía, llevó a cabo estudios de contaduría, hizo un curso de técnicas de protección de funcionarios dentro del cual obtuvo el primer puesto y fue promovido por sus méritos al cargo de investigador judicial grado I, del

que tomó posesión en provisionalidad. Estando en este cargo, llevó a cabo nuevos cursos en los cuales volvió a ocupar los primeros puestos habiendo sido incluso condecorado. No obstante, dos meses después de la condecoración se produjo la declaración de insubsistencia.

3. De esa decisión fue informado mediante un oficio en el cual se le comunicó que, mediante resolución 0-1624 de 30 de julio de 1996, había sido declarado insubsistente. No obstante, en dicho oficio no se mencionó la norma que servía de fundamento a la decisión, ni las razones de la misma. En ese momento no le entregaron copia de la resolución mencionada, sino que tan sólo fue informado verbalmente de su contenido.

4. Varios meses después, cuando ya había iniciado la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, conoció el texto de la mencionada Resolución, en el momento en que la Fiscalía General de la Nación la remitió al Tribunal Administrativo de Antioquia para que obrara en el expediente.

6. Aunque en reiteradas ocasiones solicitó que se le informara sobre las razones del retiro, nunca obtuvo una respuesta de fondo; sólo se dieron evasivas, que vulneraron su derecho al debido proceso. Y en algunas de las respuestas a sus solicitudes de información sobre el fundamento legal de la decisión de desvinculación, se dieron respuestas contradictorias. En su hoja de vida tampoco se dejó constancia de las razones del retiro y en la misma no existe tampoco constancia alguna de sanciones disciplinarias.

7. Durante el curso del proceso contencioso, la Fiscalía sostuvo que el retiro se había producido por razones de “mejora en el servicio”. No obstante, dentro de tal proceso no se probó que hubiera sido reemplazado por nadie, ni menos por una persona con mejores condiciones académicas que las suyas o de mayor experiencia profesional, a pesar de que la respectiva prueba fue solicitada.

8. El Tribunal Administrativo de Antioquia, luego de nueve años de proceso, en Sentencia de única instancia proferida el 31 de agosto de 2005 negó las pretensiones del demandante sin hacer una adecuada valoración de las pruebas allegadas al expediente. En fundamento de esa decisión, el fallo tan sólo sostuvo que el demandante sí ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, en contravía de lo dispuesto por los artículos 130 y 132 de la Ley 270 de 1996, y que la insubsistencia había obedecido a razones de buen servicio, lo cual,

como se dijo, no estaba probado dentro del expediente.

9. No cabiendo el recurso de apelación por razón de la cuantía, el 31 de agosto de 2005 el demandante interpuso el recurso de queja, aun a sabiendas de que no era procedente. No obstante, para la fecha de interposición de la acción de tutela (24 de noviembre de 2006), no había habido aún ningún pronunciamiento.

En escrito de adición a la demanda, el actor precisó que las razones constitutivas de vía de hecho en que habría incurrido la Fiscalía al declararlo insubsistente eran las siguientes:

a- Toma de la decisión con base en una norma derogada

b- Indebida notificación de la resolución de insubsistencia

c- Ausencia de información sobre recursos

d- Ausencia de constancia en la hoja de vida sobre las razones del despido

e- Desviación de los fines del acto administrativo, pues se señaló que eran razones de buen servicio, pero nunca se probaron.

f- “Palos de ciego en la argumentación”, es decir, confusión en las respuestas a peticiones de información del demandante, en cuanto al sustento normativo de la decisión de insubsistencia.

De manera concreta, el demandante solicita al juez de tutela que (i) decrete la nulidad del fallo del Tribunal Administrativo de Antioquia que desestimó sus pretensiones dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que adelantó en contra de la Fiscalía General de la Nación, (ii) que decrete la nulidad de la resolución mediante la cual fue declarado insubsistente, (iii) que ordene a la Fiscalía que lo reintegre al cargo de investigador judicial o a otro de mayor jerarquía y (iv) que se condene a la Fiscalía a pagar los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde que fue desvinculado.

2. Traslado y contestación de la demanda.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, admitió la demanda de tutela y ordenó el traslado de la misma a los magistrados del Tribunal

Administrativo de Antioquia y a la Fiscalía General de la Nación.

2.1. La Fiscalía General de la Nación respondió la demanda recordando que la acción de tutela se revestía de una carácter eminentemente subsidiario y que en el caso presente la intención del actor era crear a través de dicha acción una instancia judicial adicional; de otro lado, la pretensión del demandante no cumplía con el requisito de la inmediatez, toda vez que la declaración de insubsistencia había tenido lugar en 1996 y el fallo del Tribunal de Antioquia en 2005. Lo anterior hacía improcedente la acción de tutela, no obstante lo cual en todo caso la sentencia del Tribunal no era constitutiva de una vía de hecho, pues la tendencia interpretativa de un juez basada en un determinado criterio jurídico hacía parte de su autonomía funcional.

2.2 Respecto del Tribunal Administrativo de Antioquia, el traslado corrió en silencio.

### 3. Pruebas obrantes dentro del expediente

Obran en el plenario, entre otras, las siguientes pruebas documentales:

1. Acta de posesión del demandante en el cargo de Investigador judicial I, en provisionalidad, con fecha 29 de septiembre de 1993.
2. Copia de diplomas de diversos curso adelantados por el demandante estando al servicio de la Fiscalía General de la Nación.
4. Copia de la comunicación mediante la cual se le informa al demandante que mediante resolución 0-1624 de 30 de julio de 1996, proferida por el Fiscal General de la Nación, había sido declarado insubsistente en el cargo de investigador judicial I.
5. Copia de la Resolución 0-1624 de 30 de julio de 1996, en la cual, con fundamento en la facultades conferidas por el numeral 4° del artículo 20 del Decreto 2699 de 1991, el Fiscal General de la Nación declara insubsistente al demandante, sin expresión de motivación alguna.
6. Copia de la carta enviada el 22 de agosto de 1996 por el demandante a la Directora General del C.T.I en la cual, en ejercicio del derecho de petición, solicita información sobre los motivos que dieron lugar a su insubsistencia.

7. Copia de la respuesta a la anterior petición en la cual se informa al demandante que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 66 del Decreto 2699 de 1991, modificado por el artículo 1° de la Ley 116 de 1994, su cargo era de libre nombramiento y remoción, por lo cual la autoridad nominadora disponía de competencias discrecionales para ordenar su desvinculación.

8. Copia de otros escritos de respuesta a derechos de petición, en los que se dan respuestas similares a la anterior.

9. Copia de la demanda de nulidad y reestablecimiento del derecho incoada por el aquí demandante en contra de la Fiscalía General de la Nación.

10. Copia de la contestación a la anterior demanda.

11. Copia de los alegatos de conclusión presentados por el demandante dentro del anterior proceso.

11. Copia de la constancia de ausencia de sanciones disciplinarias impuestas al aquí demandante por la Oficina de Personal de la Fiscalía General de la Nación.

12. Copia de la Sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia del 31 de agosto de 2005, mediante la cual se resolvió la demanda de nulidad y restablecimiento del Derecho interpuesta por el aquí demandante en contra de la Fiscalía General de la Nación.

13. Copia del recurso de alzada interpuesto en contra de la anterior decisión.

14. Copia de la providencia que resolvió el anterior recurso denegándolo.

## II. ACTUACIÓN JUDICIAL

1. Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Primera.

Mediante Sentencia proferida el 15 de febrero de 2007, el Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Primera, decidió denegar la tutela solicitada por el aquí demandante. Como fundamento de esta decisión, expuso las siguientes consideraciones:

En primer lugar el Consejo de Estado sostuvo que, en los términos del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela sólo procedía cuando el afectado no dispusiera de otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que la utilizara como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Como quiera que, en este caso concreto, mediante la acción de tutela el demandante pretendía que se dejara sin efectos una providencia judicial proferida dentro de un proceso de nulidad y reestablecimiento del derecho, objetivo para el cual tal acción no era procedente, el amparo no estaba llamado a prosperar.

Citando la Sentencia C-543 de 1992, emanada de la Sala Plena de esta Corporación, mediante la cual se declararon inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, sostuvo el a quo que la tutela era improcedente en contra de providencias judiciales. Agregó que si bien posteriormente esta misma Corporación había elaborado la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que pudieran considerarse constitutivas de vía de hecho, también lo era que la Sala Plena del Consejo de Estado había llegado a la conclusión contraria, y así lo había expuesto en varios fallos que constituían una clara línea jurisprudencial de esa Corporación. Al respecto citó de manera expresa y extensa el proveído de 29 de junio de 2004, proferido dentro del expediente AC-10203, con ocasión del proceso de pérdida de investidura del senador Edgar José Perea.

No obstante lo anterior, añadió que en ciertas situaciones especiales y excepcionales el Consejo de Estado había aceptado la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, cuando las mismas vulneraran ostensiblemente el derecho de acceso a la Administración de Justicia. Sin embargo, ese no era el caso de autos, en donde tal derecho no se alegaba vulnerado, como quiera que el actor había formulado demanda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual había sido tramitada y decidida a través de sentencia judicial.

2. Impugnación de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Primera.

En escrito mediante el cual sustenta la impugnación de la anterior Sentencia, el demandante afirma que de ella podría concluirse que él hizo parte de un proceso dentro del cual se le garantizaron sus derechos. Sin embargo, insiste, ello no fue así, puesto que dentro de dicho

proceso no hubo ninguna valoración seria de las pruebas recaudadas, y la decisión se fundó en una norma derogada. Habiendo apelado tal decisión, el respectivo recurso le fue denegado; intentó entonces el recurso de queja, pero nunca le fueron entregadas las copias necesarias para sustentar tal recurso. Finalmente, insiste en la inexistencia actual de otros mecanismos de defensa judicial que le permitan hacer valer sus derechos constitucionales vulnerados, por lo cual acude a la acción de tutela.

3. Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B".

Mediante Sentencia proferida el 22 de marzo de 2007, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B" confirmó la providencia de primera instancia.

Como fundamento de la decisión expuso que aunque en diversos fallos esa Subsección había admitido la procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos fundamentales, "sin distinguir el tipo de autoridad que pudiera incurrir en la acción u omisión violatoria", posteriormente había variado su criterio al considerar que no existía norma constitucional ni legal que sustentara esa posibilidad, habida cuenta de la declaratoria de inconstitucionalidad contenida en la Sentencia C-543 de 1992, en la cual esta Corporación había cerrado la posibilidad de acciones de tutela en contra de sentencias judiciales. Dado que esa Sentencia se revestía del carácter de cosa juzgada constitucional, resultaba "inadmisible y violatorio del orden jurídico" que la Corte Constitucional hubiera "paulatinamente abierto el compás hasta erigirse en "órgano de cierre del sistema judicial en Colombia", sin que norma alguna sustentara su pretensión, y desconociendo con tal línea jurisprudencial los "ámbitos propios de la autonomía e independencia judiciales" al invadir las competencias de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, lesionando principios universales del derecho.

En el caso presente, la decisión judicial atacada mediante la acción de tutela presentaba razones de hecho y de derecho que la sustentaban, lo que impedía calificarla como vía de hecho; además de que no era posible acudir a la tutela como instancia superior, dada la improcedencia de esta acción contra las providencias judiciales.

4. Actuación surtida en la Corte Constitucional.

Mediante auto fechado el veinticuatro (24) de agosto de dos mil siete (2007), la Sala Quinta de la Corte Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales y para mejor proveer la decisión por tomar, solicitó al Tribunal Administrativo de Antioquia, que informara al Despacho del magistrado sustanciador si el recurso de queja interpuesto por el señor José Ramón Parra Vanegas dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por él en contra de la Fiscalía General de la Nación (Expediente N° 1996 -2391) ya había sido decidido, y de ser así, que indicara en qué sentido lo había sido.

En respuesta a la anterior solicitud, el cinco (5) de septiembre de dos mil siete (2007) se recibió en la Secretaría General de la Corte Constitucional la comunicación suscrita por la Secretaria General del Tribunal Administrativo de Antioquia, en la cual se informa que dentro del proceso radicado bajo el número 962391, correspondiente a la Acción de nulidad y reestablecimiento del derecho incoada por el señor José Ramón Parra Vanegas en contra de la Fiscalía General de la Nación, el día 28 de abril de 2006 el demandante había aportado “copias extemporáneas” para la tramitación del recurso de queja, por lo cual, mediante auto de 24 de noviembre de la misma anualidad se había declarado precluido “el término para la expedición de copias para la tramitación del recurso de queja.”

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

#### 2. El problema jurídico que debe ser resuelto por la Sala

En la presente ocasión, correspondería a la Sala de Revisión determinar si la sentencia judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia con base en la consideración según la cual las personas nombradas en provisionalidad en cargos de carrera pueden ser desvinculadas de su cargo sin motivación alguna, constituye una vía de hecho y una

violación de los derechos fundamentales de la persona así destituida, de manera que la acción de tutela resulte procedente para ampararla.

Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala (i) inicialmente recordará los presupuestos jurisprudencialmente establecidos por esta Corporación para la procedencia y procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales; ii) posteriormente, examinará la jurisprudencia de la Corporación relativa al despido sin motivación de funcionarios nombrados en provisionalidad concretamente en el caso de desvinculación sin motivación de la Fiscalía General de la Nación; (iii) más adelante analizará la jurisprudencia de la Corporación concerniente al desconocimiento de sus providencias por parte de otros funcionarios judiciales; (iv) finalmente, estudiará si en el caso presente se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela; y, de ser así, (v) determinará si la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por el aquí demandante en contra de la Fiscalía General de la Nación constituye un desconocimiento del precedente constitucional y, por tanto, una violación indirecta de la Constitución que determine la procedibilidad de la presente acción.

3. Los requisitos de procedencia y los motivos de procedibilidad de la acción de tutela intentada contra providencias judiciales.

Con ocasión de la revisión de constitucionalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, contentiva del Código de Procedimiento Penal, revisión surtida mediante Sentencia C-590 de 20051, esta Corporación tuvo oportunidad de sistematizar y unificar la jurisprudencia relativa a los requisitos de procedencia y a las razones o motivos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

3.1 En cuanto a los requisitos de procedencia de la acción de tutela intentada contra providencias judiciales, es decir a aquellas circunstancias que tienen que estar presentes para que el juez constitucional pueda entrar a estudiar y decidir una acción de tutela contra providencias judiciales, dijo entonces la Corte:

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

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se

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

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

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

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

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la

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

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

3.2 Distintos de los anteriores requisitos de procedencia son los motivos de procedibilidad, es decir las razones que ameritarían conceder la acción de tutela que ha sido intentada en contra de una providencia judicial acusada de constituir vías de hecho. Sobre este asunto, en el mismo fallo en cita se vertieron estos conceptos:

“25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

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

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

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

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales<sup>8</sup> o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

“f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

“g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

“i. Violación directa de la Constitución.” (Subrayas fuera del original.)

La Sentencia en comento también explicó que los anteriores vicios, que determinan la procedencia la acción de tutela contra decisiones judiciales, “involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.” Añadió que esta evolución de la doctrina constitucional había sido reseñada de la siguiente manera por la Corte:

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

“(…) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no ‘(…) sólo se trata de los

casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.<sup>10</sup> En este caso (T-1031 de 2001) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando ‘su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados.’

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

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

4. Jurisprudencia relativa al despido sin motivación de funcionarios nombrados en provisionalidad concretamente en el caso de desvinculación sin motivación de la Fiscalía General de la Nación.

4.1. En la Sentencia T-254 de 2006<sup>14</sup>, la Sala Sexta de Revisión decidió la demanda de tutela interpuesta por un servidor público del Ministerio del Interior, quien consideraba que el Consejo de Estado había desconocido su derecho fundamental al debido proceso al negarse a declarar la nulidad de la resolución mediante la cual había sido desvinculado del cargo de

carrera que ocupaba en provisionalidad, pese a que dicha desvinculación se había producido sin motivación. El Consejo de Estado, en pronunciamiento de segunda instancia proferido dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, había estimado que al ser equiparable el nombramiento en provisionalidad a la ocupación de un cargo de libre nombramiento y remoción, no era indispensable la motivación.

Para conceder la tutela al entonces demandante, la Sala Sexta recordó que la jurisprudencia de esta Corporación había sido uniforme al afirmar que un funcionario nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera no era equiparable a uno de libre nombramiento y remoción, para efectos de la no necesidad de motivación del acto de desvinculación. Agregó que un recuento pleno de la línea jurisprudencial de la Corte en materia de protección al debido proceso administrativo en el asunto relativo a la necesidad de motivar los actos de desvinculación de personal nombrado en provisionalidad había sido hecho en la Sentencia T-951 de 2004<sup>15</sup>, en los siguientes términos:

“El primer acercamiento se hizo en la Sentencia SU-250 de 1998. En esta providencia la Sala Plena de la Corte analizó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de un notario que venía ocupando el cargo en interinidad y había sido desvinculado del mismo sin motivación alguna. La Corte Constitucional, luego de hacer un análisis jurídico de la figura de la motivación en el derecho administrativo, sentó un primer precedente en la materia al indicar que, cuando un notario ocupa un cargo en interinidad, en puestos que son de carrera, el acto de desvinculación debe ser motivado, pues sólo razones de interés general pueden conducir a la desvinculación.

(...)

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

(...)

Más tarde, en la Sentencia T-800 de 1998, la Sala Novena de Revisión de tutelas de la Corte

abordó de fondo el problema que ahora se plantea, al revisar la vulneración de los derechos fundamentales de una mujer que venía ocupando en provisionalidad un cargo de Auxiliar de Enfermería en un hospital del Valle y que fue desvinculada sin motivación alguna por el ente nominador.

De manera enfática, la Sala determinó que “la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad; en otros términos, el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello.<sup>16</sup>”.

(...)

En la Sentencia C-734 de 2000 la Sala Plena de la Corte acogió las consideraciones vertidas en la SU-250 de 1998 a propósito de la revisión de la constitucionalidad del artículo 26 del Decreto 2400 de 1968<sup>17</sup>. Allí advirtió nuevamente que la desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no requiere de motivación, pues su situación laboral no es similar a los que ocupan cargos de carrera administrativa, donde la discrecionalidad se restringe.

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

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

(...)

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

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

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

Nuevamente, en Sentencia T-1011 de 2003, la Sala Séptima de Revisión de tutelas estudió el caso de un funcionario de la Fiscalía General de la Nación que, aunque reconocía estar ocupando un cargo en provisionalidad, alegaba que el mismo era de carrera y que, por ello, gozaba de cierta estabilidad que consistía en que su desvinculación no podía ser decretada sin motivación alguna. Aunque la tutela fue denegada en aquella oportunidad porque el demandante no logró demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, la Corte reconoció que “el fuero de estabilidad ampara a quienes han ingresado a la función pública mediante el sistema de concurso de méritos y que las personas nombradas en provisionalidad no cuentan con el mismo grado de protección judicial cuando son removidas del cargo. Sin embargo, quienes son designados en provisionalidad gozan de cierto grado de protección, en la medida en que no podrán ser removidos de su empleo sino dentro de los límites que la Constitución Política y las leyes establecen”<sup>19</sup>.

Ahora bien, el aporte relevante de esta Sentencia es el énfasis que se hace en el respeto por el derecho de los trabajadores a no ser desvinculados sino por motivos realmente vinculados

con el interés público, y la proscripción de la arbitrariedad que en muchos casos se suscita cuando para reemplazarlos se nombra personal en provisionalidad, sin justificación alguna.

(...)

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

4.2. Con posterioridad a la Sentencia T-254 de 200620, cuyos apartes se acaban de transcribir, diversas Salas de revisión de esta Corporación han reiterado la línea jurisprudencial reseñada en ese pronunciamiento. Así por ejemplo, en la Sentencia T-634 de 200621, nuevamente se reiteró que “la motivación de los actos de desvinculación de cargos de carrera ocupados en provisionalidad es indispensable -so pena de vulnerar el debido proceso-, pues éstos no se equiparan a funcionarios de libre nombramiento y remoción. Tal necesidad de motivación cesa cuando es nombrada a través de concurso la persona que ha de ocupar el cargo en cuestión.” Y más adelante, en la Sentencia T-653 de 200622, que resolvió una demanda incoada concretamente contra la Fiscalía General de la Nación, la Sala Séptima volvió a insistir en que “cuando la autoridad nominadora procede a desvincular del servicio a un empleado que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera, sin que exista para ello una causa justificativa, incurre en desviación de poder, susceptible de control judicial”.

4.3. Recientemente, la Sala Séptima reiteró una vez más la línea jurisprudencial en comento, pero en esta ocasión destacó la diferencia la desvinculación de personal nombrado en provisionalidad en cargos de carrera, que siempre exige motivación, y la desvinculación de aquellas personas que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción. Al respecto indicó lo siguiente:

“... la Legislación prevé que en ciertos casos no se requiere la motivación. Esto sucede, por ejemplo, cuando quien se desvincula del servicio es un empleado de libre nombramiento y

remoción. Ha manifestado la Corte Constitucional que al “tratarse de personas que ejercen funciones de confianza, dirección o manejo, la permanencia en sus cargos depende, en principio, de la discrecionalidad del nominador<sup>23</sup>.” Este tipo de empleos suponen la existencia de estrechos lazos de confianza de modo que “el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación<sup>24</sup>.”

“Bajo estas circunstancias, el nominador goza de un margen amplio de discrecionalidad que no puede, desde luego, derivar en actuación arbitraria o desproporcionada pero tampoco exige para que proceda el retiro que el acto de desvinculación deba ser motivado. Ha sostenido la Corporación en numerosas ocasiones que, “la falta de motivación del acto que desvincula a una persona que ocupe un cargo de libre nombramiento y remoción no es contrario a la Constitución<sup>25</sup>.” Ha recalcado, además, que la no motivación de esos actos constituye “una excepción al principio general de publicidad, sin que ello vulnere derecho fundamental alguno<sup>26</sup>.”

“Cosa distinta ocurre con los cargos de carrera. Las personas que acceden a estos cargos deben reunir un conjunto de condiciones de mérito y sólo cuando demuestran que cumplen con los requisitos para acceder pueden ocupar un puesto de carrera. La provisión de estos cargos se somete, por consiguiente, a los procesos de selección y a los concursos públicos que determine la ley. De ahí, que quienes ejercen cargos de carrera gocen de mayor estabilidad y su desvinculación únicamente proceda por razones disciplinarias, por calificación insatisfactoria de labores o por otra causal previamente determinada por la Ley<sup>27</sup>. La Legislación exige que el acto mediante el cual se desvincula a un empleado o funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa deba ser motivado.

“La legislación ha previsto que los cargos de carrera pueden proveerse en provisionalidad cuando se presentan vacancias definitivas o temporales “mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal”<sup>28</sup>. En numerosas ocasiones<sup>29</sup> y recientemente en la sentencia T- 222 de 2005 la Corte Constitucional ha dicho que:

“pese al carácter eminentemente transitorio de este tipo de nombramientos, las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad gozan de cierta estabilidad laboral, pues

su desvinculación no puede hacerse de manera discrecional como está permitido para los cargos de libre nombramiento y remoción. En tal sentido esta Corporación ha reiterado que 'el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello'. Así pues, ha precisado que procede la desvinculación como consecuencia de una falta disciplinaria o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar<sup>30</sup> ."

"Los actos por medio de los cuales se desvincula a una funcionaria o a un funcionario nombrado en provisionalidad para ejercer un cargo de carrera deben ser motivados, pues, de lo contrario, se incurre en desconocimiento del derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso."<sup>31</sup>

4.4 Otro asunto que la jurisprudencia constitucional ha decidido en relación con el despido sin motivación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera es el relativo a la procedencia de la acción de tutela. Al respecto ha hecho la siguiente distinción: para exigir únicamente la motivación del acto administrativo, la acción de tutela procede directamente, es decir, sin necesidad de acudir previamente a otros mecanismos alternos de defensa judicial; en cambio, para lograr el reintegro al cargo y la indemnización correspondiente, la acción de tutela no procede como mecanismo principal de defensa judicial, sino como mecanismo subsidiario; en tal virtud, para este propósito es menester agotar primero los mecanismos ordinarios de defensa judicial a favor del perjudicado, concretamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, salvo que la protección se pida como mecanismo transitorio para evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable, caso en el cual esta última circunstancia debe ser alegada y estar demostrada dentro del expediente. Sobre el particular se han vertido los siguientes criterios:

"15.- La parte demandada sostiene que tanto en la Resolución con fundamento en la cual se declara insubsistente al señor Parra Sánchez así como en el escrito de notificación, se establecía la existencia de recursos para impugnar el acto y alega, además, que el peticionario hizo caso omiso de tal posibilidad y guardó silencio. Opina la Sala que tampoco le asiste razón a la entidad demandada en este aspecto, toda vez que al no encontrarse en la

resolución una verdadera motivación no era factible para el actor ejercer su derecho de defensa.

“16.- En líneas precedentes se explicó que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para exigir la motivación de un acto administrativo, pues esta constituye una petición autónoma. Por las razones expresadas, procederá la Sala a amparar el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso del señor Jaime Parra Sánchez. En consecuencia, declarará la nulidad de la Resolución No. 000046 emitida el día 27 de febrero de 2006 por parte del Director Ejecutivo de la Rama Judicial, Seccional Bucaramanga, y ordenará a la entidad demandada que expida un nuevo acto administrativo en el cual se motive la declaratoria de insubsistencia del nombramiento del señor Jaime Parra Sánchez de modo que este último tenga la posibilidad de controvertir el acto de desvinculación ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

“17.- Ahora bien, respecto de la solicitud de reintegro y, en tal sentido, en relación con la petición para que se le conceda al actor el amparo en tanto protección transitoria para evitar un perjuicio irremediable – en su caso, para prevenir la vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales al trabajo, a la salud y al mínimo vital – estima la Sala que en el asunto bajo examen no se cumple con los requisitos por las razones que expresará a continuación.

“Cierto es que en varias oportunidades la Corte Constitucional ha concedido la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar perjuicio irremediable, pero en todos estos casos se ha tratado de personas que por una u otra razón se ven colocadas en situación de vulnerabilidad evidente. En relación con lo anterior, es preciso recordar que la Corte Constitucional ha sido insistente en afirmar que para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio es necesario demostrar que, en efecto, se trata de evitar un perjuicio irremediable. En esa línea de argumentación, ha dicho la Corte que se considera irremediable el perjuicio cuando “la lesión y amenaza de los derechos fundamentales invocados sea real, ‘no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la posibilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere de un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral’”<sup>32.</sup>”

4.5. Del anterior recuento, la Sala concluye tres cosas: (i) que existe una clara línea jurisprudencia conforme a la cual constituye un desconocimiento del derecho al debido proceso la desvinculación sin motivación de un funcionario nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera; (ii) que cosa distinta sucede cuando se desvincula a un servidor que ocupa un cargo de libre nombramiento y remoción, pues en este supuesto el nominador goza de un margen amplio de discrecionalidad que, sin permitirle derivar en arbitrariedad, permite que acto de desvinculación no tenga que ser formal y expresamente motivado; (iii) que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para exigir la motivación de un acto administrativo, pues esta constituye una petición autónoma, pero que el reintegro al cargo y la reparación de perjuicios deben lograrse mediante las acciones judiciales ordinarias, salvo que la acción de tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5. Jurisprudencia de la Corporación concerniente al desconocimiento de sus providencias por parte de otros funcionarios judiciales.

En la Sentencia T-254 de 200633, esta Corporación judicial explicó que su jurisprudencia puede ser desconocida de cuatro formas, a saber: “(i) aplicando disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) contrariando el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela.” La misma Sentencia, tras mostrar providencias relativas a las tres primeras situaciones, se refirió al supuesto en el cual el desconocimiento de la jurisprudencia se produce por contradecir “el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela.” Sobre el particular sostuvo que “cuando un juez desconoce en un proceso ordinario los parámetros de interpretación de los derechos fundamentales fijados por la Corte Constitucional en sede de revisión procede la tutela contra la providencia que desconoció el precedente de la Corte. Lo anterior, pues al hacerlo (i) se desconoce indirectamente la Constitución y (ii) se deja de un lado el pronunciamiento del intérprete autorizado de la Carta (Corte Constitucional) quien a su vez, por la supremacía constitucional, es órgano de cierre del sistema judicial colombiano”

Ahora bien, esta condición de intérprete autorizada de la Carta de la que se reviste la Corte

Constitucional es fruto del diseño expreso del constituyente del 1991; ciertamente, en la ponencia para primer debate en la Asamblea Nacional Constituyente, en torno a la cuestión de la necesidad de instituir un tribunal constitucional, se dijo:

“Es igualmente importante que este nuevo organismo determine el alcance de los derechos y libertades públicas, creando una interpretación estable y coherente sobre su ejercicio...” (Negritillas por fuera del texto original).

Con fundamento en esta realidad histórica, esta Corporación ha aceptado que cuando existe una solución judicial reiterada de casos “que presentan una identidad de hecho y en cuanto a la aplicación del derecho”<sup>34</sup>, dicho conjunto de precedentes constituye una “jurisprudencia vinculante” para todas las salas de revisión de la propia Corte, a tal punto que si alguna de ellas se aparta en forma consciente y expresa de aquella línea la sentencia en que lo haga resultará nula, pues conforme con lo dispuesto por el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 53 del Acuerdo 05 de 1992, sólo la Sala Plena de la Corporación puede producir el cambio en cuestión. Así pues, si las propias salas de revisión de esta Corporación están sujetas a la jurisprudencia precedente en la cual se fija el alcance de cierto derecho fundamental, de la misma manera los demás jueces en sede de tutela también lo están, de forma que, si se apartan de ella, procede la tutela contra la providencia que desconoció el precedente de la Corte<sup>35</sup>.

La razón de ser de lo anterior se encuentra en la vigencia del principio de igualdad, que exige a la Jurisdicción Constitucional adoptar iguales decisiones en casos también iguales. Esto no implica, sin embargo, una petrificación de la jurisprudencia, que puede evolucionar “según (1) los cambios que el Constituyente introduzca en la normatividad, (2) la evolución que vayan mostrando los hechos de la vida en sociedad, (3) los nuevos enfoques que promueva el desarrollo del pensamiento jurídico y (4) la composición misma del tribunal, (...) (5) las modificaciones que con el paso del tiempo vayan sufriendo las apreciaciones y convicciones de los magistrados, individualmente, en su interpretación del orden jurídico vigente”<sup>37</sup>. No obstante, según se dijo, conforme al artículo 34 del Decreto 2591 de 1991 y al artículo 53 del Acuerdo 05 de 1992, los cambios de jurisprudencia deben ser decididos por la Sala Plena de la Corte Constitucional, y además implican la necesidad de que dicha Sala verifique razonadamente los motivos que la llevan a variar su interpretación del alcance de un derecho fundamental, y de que exprese claramente los fundamentos de su nueva decisión. 38

Hecho el anterior recuento jurisprudencial, pasa la Sala a estudiar el caso concreto sujeto a su decisión.

## 6. Estudio del caso concreto.

En las líneas anteriores la Sala ha recordado la jurisprudencia de la Corte relativa a los requisitos de procedencia y a las razones o motivos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Así mismo, ha hecho un recuento de lo dicho en aquellos fallos que se han referido de manera concreta a la necesidad de motivar los actos administrativos de desvinculación de personal nombrado en provisionalidad en cargos de carrera; también ha traído a colación la jurisprudencia concerniente al desconocimiento de sus providencias por parte de otros funcionarios judiciales. Corresponde ahora estudiar el caso presente a la luz de los anteriores precedentes.

### 6.1 La procedencia de la presente acción de tutela.

Conforme se dijo en el acápite de Antecedentes de la presente Sentencia, el actor considera que el Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia de única instancia proferida el 31 de agosto de 2005 dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que fue incoada por él en contra de la Fiscalía General de la Nación, incurrió en vía de hecho. Se trata, por tanto, de una acción de tutela dirigida en contra de una providencia judicial.

En tal virtud, antes de entrar en el estudio de la posible violación de derechos que alega el actor, es menester determinar si la presente demanda cumple los requisitos de procedencia de la acción de tutela intentada contra providencias judiciales, decantados en la Sentencia C-590 de 200539, arriba reseñada.

#### 6.1.1 Relevancia constitucional de la cuestión discutida mediante la acción de tutela intentada en contra de la providencia judicial aquí atacada.

En cuanto al primero de los requisitos jurisprudencialmente decantados, conforme al cual la cuestión que se discuta debe ser de evidente relevancia constitucional, se tiene que en la presente oportunidad el demandante alega que la Fiscalía General de la Nación y el Tribunal Administrativo de Antioquia desconocieron su derecho constitucional al debido proceso, la primera al desvincularlo mediante resolución absolutamente inmotivada, y el segundo al no declarar la nulidad de tal resolución. Teniendo en cuenta que, según se vio anteriormente, esta

Corporación ha definido una línea jurisprudencial conforme a la cual el derecho fundamental al debido proceso de la personas nombradas en provisionalidad en cargos de carrera exige que su desvinculación se produzca mediante acto administrativo motivado, a juicio de la Sala la cuestión que se discute en este proceso judicial sí reviste importancia constitucional. En efecto, esta Corporación ha considerado que cuando ella, como interprete auténtico de la Carta, fija el alcance de un derecho fundamental, los jueces ordinarios no pueden aplicar la ley limitando sustancialmente dicho alcance,<sup>40</sup> y que si lo hacen, procede la acción de tutela en defensa del contenido constitucionalmente vinculante de dicho derecho fundamental.

6.1.2 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 ius fundamental irremediable. Respecto de este segundo requisito de procedencia de la acción de tutela, la Sala observa que, según se dijo arriba, el mismo presenta peculiaridades propias tratándose de demandas de amparo dirigidas a cuestionar el despido sin motivación de funcionarios de carrera vinculados en provisionalidad. En efecto, como se explicó ad supra, en estos casos la acción de tutela es el mecanismo idóneo y directo para exigir exclusivamente la motivación de un acto administrativo, pues esta pretensión constituye una petición autónoma; pero el reintegro al cargo y la reparación de perjuicios deben lograrse mediante las acciones judiciales ordinarias, salvo que la acción de tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En el presente caso, lo que solicita el demandante es que el juez de tutela (i) decrete la nulidad del fallo del Tribunal Administrativo de Antioquia que desestimó sus pretensiones dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que adelantó en contra de la Fiscalía General de la Nación; (ii) decrete la nulidad de la resolución mediante la cual fue declarado insubsistente, (iii) ordene a la Fiscalía que lo reintegre al cargo de investigador judicial o a otro de mayor jerarquía y (iv) condene a la Fiscalía a pagar los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde que fue desvinculado. Ninguna de estas peticiones de amparo se solicita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ni del expediente emerge que esta sea la situación de hecho en que se encuentra incurso el demandante.

Como puede verse, lo que pretende el demandante al interponer la presente acción de tutela

no es simplemente obtener la motivación del acto administrativo mediante el cual fue desvinculado de un cargo que por su carácter eminentemente técnico considera que no puede ser de libre nombramiento y remoción, sino que sus peticiones se dirigen a cuestionar a obtener el reintegro a dicho cargo y la indemnización correspondiente.

Ahora bien, está acreditado dentro del expediente que el demandante interpuso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, encaminada a lograr esos mismos objetivos, es decir, el reintegro al cargo que ocupaba y la indemnización de perjuicios correspondiente. Dentro de ese proceso, el Tribunal Administrativo de Antioquia produjo sentencia desestimatoria de sus pretensiones; contra tal sentencia el demandante presentó oportunamente el recurso de apelación, pero el mismo fue denegado en razón de la cuantía. Intentó adicionalmente el recurso de queja, pero dice la demanda que tal recurso, para la fecha de interposición de la presente acción de tutela, es decir el 24 de noviembre de 2006, se encontraba pendiente de ser resuelto.

No obstante, de las pruebas recaudadas por la Sala en el presente proceso de tutela, se ha establecido que dentro de la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho incoada por el señor José Ramón Parra Vanegas, aquí demandante, en contra de la Fiscalía General de la Nación, el día 28 de abril de 2006 aquel aportó “copias extemporáneas” para la tramitación del recurso de queja, por lo cual, mediante auto del día 24 de noviembre de la misma anualidad<sup>41</sup> el Tribunal declaró precluido “el término para la expedición de copias para la tramitación del recurso de queja.”

Así pues, aparece probado en el expediente que el actor acudió a la Jurisdicción Contencioso Administrativa en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pero hizo mal uso de ella pues aportó extemporáneamente las copias para la tramitación del recurso de queja. Esta circunstancia impide entrar a estudiar en el fondo la presente acción de tutela para los propósitos que persigue el demandante, pues no se cumple adecuadamente con el requisito de procedencia de la acción que exige que “se hayan agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada.”<sup>42</sup>

En efecto, recuérdese que esta Corporación ha indicado que es un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. Y que si no lo hace, no puede emplear la acción de tutela como mecanismo

alternativo de defensa con la única finalidad de reestablecer los términos procesales que se han dejado vencer.<sup>43</sup> Ciertamente, la Corte ha explicado que el carácter subsidiario de la acción de tutela a que se refiere el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución supone que ella no procede en lugar de otra acción existente para los mismos efectos, ni al tiempo con la misma, o después de ella. Solamente procede a falta de la otra acción. De ahí que la acción no pueda utilizarse para reemplazar otros medios de defensa, para adicionarse coetáneamente a ellos, como instancia posterior cuando han sido utilizados, o como recurso para resucitar términos procesales prescritos o caducados.<sup>44</sup>

Ahora bien, lo anterior implica adicionalmente que en esta oportunidad concreta la presente acción no pueda ser concedida para ordenar única y directamente la motivación del acto administrativo mediante el cual se decidió la desvinculación del demandante. En efecto, aunque la jurisprudencia ha sostenido que para exigir únicamente la motivación del acto administrativo de desvinculación de un funcionario nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, la acción de tutela procede directamente, la razón de esta excepcional procedencia de la acción de amparo radica en que sin el conocimiento de las razones de la desvinculación no es realmente posible acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa a discutir la validez de la resolución que la ordena y deprecar subsiguiente restablecimiento del derecho. Empero, como en este caso no existe la posibilidad de que el aquí demandante ejerza de nuevo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, carecería de objeto ordenar la motivación de la Resolución mediante la cual se produjo la desvinculación. Así las cosas, en el presente caso se presentaría una carencia de objeto en la orden de motivación del acto administrativo de despido, es decir, no tendría ninguna utilidad práctica que el juez de tutela ordenara a la Fiscalía que motivara la Resolución mediante la cual dispuso su desvinculación.

En tal virtud, la Sala confirmará la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Sub sección B, denegó la presente acción de tutela.

#### IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia proferida el día veintidós (22) de marzo de dos mil siete (2007) por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Sub sección B.

SEGUNDO. Levantar la suspensión de términos ordenada mediante auto del veinticuatro (24) de agosto de dos mil siete (2007).

TERCERO. Por Secretaría General líbrense la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

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

2 Sentencia 173/93.

3 Sentencia T-504/00.

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

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

6 Sentencia T-658-98

7 Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

8 Sentencia T-522/01

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

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

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

12 Sentencia T-453/05.

13 Sentencia C-590/05

14 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

15 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

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

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

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

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

20 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

21 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

22 M.P. Humberto Antonio sierra Porto.

23 Así lo expresó en la sentencias C-514 de 1994, en la SU 250 de 1998 y en la sentencia C-292 de 2001.

24 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-195 de 1994, C-368 de 1999, C-599 de 2000, C-392 y C-1146 y C-392 de 2001.

25 Corte Constitucional. Sentencia T-222 de 2005.

26 Corte Constitucional. Sentencia T-610 de 2003.

27 Corte Constitucional. Sentencias T-800 de 1998, T-884 de 2002, T- 572 de 2003 y T- 1206 de 2004.

28 Corte Constitucional. Sentencia T- 1206 de 2004.

29 Corte Constitucional. Sentencias T-800 de 1998, C-734 de 2000, T-884 de 2002 y T-519 y

T-610 de 2003.

30 Ver sentencia T- 800 de 1998. En el mismo sentido, pueden consultarse las sentencias T-884 de 2002 y T-610 de 2003.

31 T-132 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

32 Corte Constitucional. Sentencia T-222 de 2005. En este mismo sentido, también las sentencias C-531 de 1993, T-348 de 1997, T-823 de 1999 y T-1211 de 2000.

33 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

34 Auto 053 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

35 En diversas oportunidades la Corte ha admitido la procedencia de la acción de tutela por esta razón. Al respecto puede verse, entre otras, la Sentencia T-254 de 2006, en la que a su vez se recuerda lo decidido en las sentencias T-688 de 2003 y t-082 de 2002.

36 Auto 013 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

37 Auto 013/97 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

38 Autos A-052/97 y A-026A/98 (MP Fabio Morón Díaz).

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

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

41 Es decir del mismo día en que se interpuso la presente acción de tutela.

43 Ver ibídem

44 Sentencia T-1203 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.