

Sentencia T-838/07

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Evolución jurisprudencial

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Criterios de procedibilidad

DESCONOCIMIENTO DE JURISPRUDENCIA-Formas en que se presenta

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Desconocimiento del precedente judicial

ACTO ADMINISTRATIVO-Motivación de la desvinculación de funcionario que ejerce en provisionalidad cargo de carrera administrativa

DEBIDO PROCESO-Motivación insubsistencia cargo de carrera de empleado en provisionalidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento del precedente judicial en materia de necesidad de motivación del acto de desvinculación de funcionario nombrado en provisionalidad en cargos de carrera

Referencia: expediente T-1636853

Acción de tutela instaurada por el señor William Eliécer Perdomo Vergara contra el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

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

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por el señor William Perdomo Vergara contra el Tribunal Administrativo de Sucre.

## I. ANTECEDENTES.

El señor William Perdomo Vergara, actuando en su propio nombre, presenta acción de tutela contra el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, por considerar que dicha autoridad judicial vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, al proferir sentencia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho por él adelantado contra el Departamento de Sucre y el Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud de dicho ente territorial, en la cual asegura se incurrió en vía de hecho. Sustenta su demanda en los siguientes

### 1. Hechos.

Afirma que laboró durante varios años para el Departamento de Sucre en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa (Almacenista en el Centro de Salud de La Unión), hasta cuando la Directora del Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud de Sucre -DASSSALUD-, mediante resolución N° 0309 de marzo 10 de 2003, de forma inmotivada, decidió declarar insubsistente su nombramiento, desvinculándolo del servicio.

Informa que el 09 de julio de 2003, a través de apoderado, interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Departamento de Sucre -DASSSALUD-, al considerar que la resolución que lo separó del cargo desconoce la Carta Política, la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional referente a “la obligatoriedad de motivar los actos de desvinculación laboral que recaen en empleos de carrera”.

Manifiesta que conoció de la demanda el Tribunal Administrativo de Sucre, el cual, mediante sentencia de agosto 18 de 2006, “infringiendo precedentes judiciales constitucionales sobre la materia de insubsistencias inmotivadas, resuelve denegar las súplicas de la demanda”, estimando que en virtud de la facultad discrecional, el retiro del servicio para los empleados provisionales puede disponerse mediante acto de insubsistencia que no requiere ser motivado.

Señala que apeló la referida decisión, sin embargo, el Tribunal accionado no concedió el recurso porque dada la cuantía de la demanda sólo tenía vocación para ser estudiada en única instancia.

Asevera que la sentencia del Tribunal Administrativo de Sucre “se constituye en una vía de hecho” por desconocer el precedente judicial, pues la Corte Constitucional en las sentencias SU-250 de 1998, T-070, T-170 y T-254 de 2006, entre otras, ha considerado que en garantía del debido proceso y el derecho de defensa, los actos de desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa deben ser motivados. Al respecto agrega:

“El H. Tribunal Administrativo de Sucre no expuso las razones para desatender los precedentes fijados -arriba citados- por la H. Corte Constitucional, por el contrario, argumenta de manera contraria a la exposición Constitucional: la desatiende absolutamente, no la menciona siquiera, omite cualquier referencia a la jurisprudencia constitucional; en últimas, desafía directamente lo establecido por el Juez Constitucional, en su condición de organismo de cierre del sistema judicial colombiano”.

Por último, solicita se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, dejándose sin efecto la sentencia de agosto 18 de 2006 proferida por el Tribunal accionado y ordenándosele al mismo “dictar sentencia de fondo en los términos constitucionales definidos por la H. Corte Constitucional”.

## 2. Tramite procesal.

Mediante auto de abril 10 de 2007, la Sección Cuarta del Consejo de Estado admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a la autoridad judicial accionada. Asimismo, al estimar que el Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud de Sucre -DASSSALUD-, por ser un “tercero que puede resultar afectado con la decisión que se profiera”, dispuso su notificación remitiéndole igualmente copia de la demanda<sup>1</sup>. No obstante lo anterior, sólo dio respuesta el Tribunal accionado.

- Respuesta del Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre.

La doctora Tulía Isabel Jarava Cárdenas, en calidad de Magistrada Ponente de la sentencia

que se cuestiona mediante la presente acción de tutela, solicita al juez de instancia desestimar la demanda por las siguientes razones:

“La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales está condicionada a que éstas se alejen de los principios constitucionales señalados en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política y sean constitutivos de una vía de hecho, es decir, cuando ellas se desconoce por parte del juzgador de manera flagrante la normativa vigente y, mediando su voluntad, desnaturaliza su juridicidad para vulnerar, no sólo los derechos fundamentales de quienes acceden a la administración de justicia, sino también los bienes jurídicos tutelados en la Constitución, circunstancias que en manera ocurrió en la providencia dictada pues la misma, tal como se dejó consignado, se fundamentó en la posición jurisprudencial adoptada por el H. Consejo de Estado en sentencia del 13 de marzo de 2003 C.P. Dr. Tarcisio Cáceres Toro, que unificó la posición de las dos subsecciones sobre los efectos de la provisionalidad y que ha sido reiterado en providencia de octubre 19 de 2000 Rad 250002325000 2002 06975-01 (3934-05) Consejera Ponente Ana Margarita Olaya Forero”.

## II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia de abril 26 de 2007, decide rechazar la acción de tutela. Considera que este mecanismo de amparo no procede contra providencias judiciales, pues, “no es admisible lógica ni jurídicamente que por un procedimiento sumario como el de esta acción, se invaliden actuaciones surtidas en un proceso diseñado precisamente para garantizar los derechos constitucionales y legales de las partes, pues ello implicaría que en aras de la protección de un derecho fundamental, se vulneren otros de igual rango como el del debido proceso”.

A su juicio, aceptar que el juez de tutela puede invalidar providencias de otros jueces en asuntos para cuyo conocimiento éstos tienen asignada precisa competencia, se traduce en un claro quebranto al principio democrático de autonomía e independencia del juzgador, que conduce a la violación del trámite propio de los procesos judiciales, en desconocimiento de los postulados jurídicos como el de la cosa juzgada, el de la seguridad jurídica y el de la desconcentración de la administración de justicia, consagrados en el artículo 228 de la Constitución.

La sentencia no fue impugnada.

### III. PRUEBAS.

A continuación se relaciona el material probatorio relevante que obra en el expediente:

- Copia de la resolución N° 0282 de abril 03 de 2001, proferida por el Gobernador del Departamento de Sucre, mediante la cual se nombra “en provisionalidad al señor William Eliecer Perdomo Vergara en el cargo de Almacenista en el Centro de Salud de La Unión” (folio 37).
- Copia de la resolución N° 0309 de marzo 10 de 2003, proferida por la Directora del Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud de Sucre, “en ejercicio de sus facultades delegadas”, mediante la cual se declara “insubsistente el nombramiento de William Eliécer Perdomo Vergara del cargo de Almacenista en el Centro de Salud de la Unión” (folio 57).
- Copia de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el apoderado del señor William Perdomo Vergara contra el Departamento de Sucre - DASSSALUD- (folios 16 a 28).
- Copia de los alegatos de conclusión presentados por el apoderado del señor William Perdomo dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho (folios 99 a 105).
- Copia de la sentencia de agosto 18 de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, en la cual se niegan las pretensiones de la demanda del señor William Perdomo Vergara contra el Departamento de Sucre - DASSSALUD-, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho Rad. 70-001-23-31-004-2003-01260-00 (folios 109 a 120).
- Copia del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor Perdomo Vergara contra la sentencia de agosto 18 de 2006 proferida por el Tribunal accionado (folio 122).
- Copia del auto de noviembre 29 de 2006, proferido por el Tribunal Administrativo de Sucre, en el cual se decide “No conceder el recurso de apelación” referido, por cuanto la cuantía de las pretensiones de la demanda “conduce a concluir que ... sólo tiene vocación para ser estudiada en única instancia” (folio 125 a 126).

### IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

## 1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el fallo de tutela mencionado, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

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

2.1. El actor considera que el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, al proferir la sentencia de agosto 18 de 2006 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho por él adelantado contra el Departamento de Sucre -DASSSALUD-, en la cual asegura se incurrió en vía de hecho. Dice que demandó la resolución que lo desvinculó del cargo de carrera que ocupaba en provisionalidad, pues la misma no fue motivada. Señala que el Tribunal negó las pretensiones de su demanda apartándose del precedente judicial de la Corte Constitucional relativo a la necesidad de motivar los actos de desvinculación de funcionarios que ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, estimando, por el contrario, que dada la facultad discrecional éstos pueden ser separados del cargo mediante acto que no requiere ser motivado.

Por su parte, el Tribunal accionado, a través de la Magistrada Ponente de la providencia atacada, considera que en la misma no se incurrió en vía de hecho en la medida que se tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre los efectos de la provisionalidad.

La acción de tutela sólo tuvo una instancia que correspondió a la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la cual decidió rechazar la demanda por considerar que la tutela es improcedente contra providencias judiciales, en virtud de los principios de cosa juzgada, de seguridad jurídica y de desconcentración de la administración de justicia.

2.2. Conforme a lo anterior, corresponde a la Sala de Revisión determinar si el Tribunal Administrativo de Sucre vulneró los derechos fundamentales invocados por el señor William Eliécer Perdomo Vergara, al proferir la sentencia de agosto 18 de 2006 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho (Rad. 70-001-23-31-004-2003-01260-00), en la que se consideró que el acto administrativo que lo desvinculó del cargo de carrera que ocupaba en

provisionalidad no requería de ser motivado, contrariando lo señalado por la Corte Constitucional en reiteradas sentencias de tutela.

Para dar respuesta al anterior problema jurídico, la Sala previamente hará referencia a (i) los presupuestos establecidos por esta Corporación para la procedencia y procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales; posteriormente, se hará referencia a (ii) la jurisprudencia de la Corporación en lo relativo al desconocimiento de sus providencias por parte de otros funcionarios judiciales; finalmente, se expondrá la posición jurisprudencial de la Corte referente a (iii) la necesidad de motivación del acto de desvinculación del funcionario nombrado en provisionalidad en cargo de carrera administrativa.

### 3. La procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Conforme al mandato contenido en el artículo 86 de la Constitución, la Corte Constitucional ha dispuesto una doctrina a cerca de la procedencia de la acción de tutela contra las providencias expedidas por las autoridades judiciales. En un comienzo, esta atribución tuvo fundamento en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, dichas disposiciones fueron declaradas inexecutable en la sentencia C-543 de 1992, en la cual se consideró que valores como la seguridad jurídica y la cosa juzgada son relevantes en nuestro sistema normativo y justifican la intangibilidad de las decisiones judiciales. No obstante lo anterior, en esa misma providencia se advirtió que ciertos actos no gozan de esas cualidades y que, por tanto, frente a actuaciones de hecho la acción de tutela sí procede para proteger los derechos fundamentales; la Corte afirmó en ese entonces:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o

amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, (...). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia”.

Así las cosas, a partir de la sentencia T-079 de 1993, con base en una decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia en donde concedió una acción de tutela contra una sentencia judicial y respetando la ratio decidendi de la sentencia C-543 de 1992, paulatinamente se fueron definiendo el conjunto de defectos que tienen el poder de justificar la procedencia del amparo con el fin de que se protejan los derechos fundamentales de quienes acuden al Estado para que resuelva un conflicto a través de la administración de justicia.

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

La nueva enunciación de tal doctrina ha llevado, en últimas, a redefinir el concepto de vía de hecho, declarado como el acto absolutamente caprichoso y arbitrario<sup>2</sup>, producto de la carencia de una fundamentación legal y con la suficiente envergadura para concernir al juez constitucional. En su lugar, con la formulación de los criterios, se han sistematizado y racionalizado las causales o defectos con base en un mismo origen: la penetración de la Constitución y los derechos fundamentales en la rutina judicial. Al respecto, en la sentencia T-949 de 2003, la Sala Séptima de Revisión explicó lo siguiente:

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

“En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión “vía de hecho” por la de

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

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

“La sistematización de los criterios o causales a partir de los cuales es posible justificar el advenimiento de una tutela contra una decisión judicial, ha generado que la Corte advierta dentro de ellos la obligación del operador de respetar los precedentes y de guardar respeto y armonía entre su discrecionalidad interpretativa y los derechos fundamentales previstos en la Constitución<sup>3</sup>. En este punto es necesario prevenir que la Corporación ha definido e identificado dentro del ejercicio jurisdiccional, la obligación de argumentar suficientemente cada una de sus decisiones y también de ponderar con claridad los derechos fundamentales que se encuentren en disputa. El principio de eficacia de los derechos fundamentales y el valor normativo de la Constitución obligan al juez a acatar, emplear e interpretar explícitamente las normas legales aplicables a un caso concreto, pero también a justificar y ponderar las pugnas que se llegaren a presentar frente a la Carta Política<sup>4</sup> y los derechos fundamentales<sup>5</sup>.

“Pues bien, conforme a los anteriores presupuestos y como recapitulación de las diferentes decisiones adoptadas, la Corte ha identificado y congregado a los criterios en seis apartados que ha definido de la siguiente manera<sup>6</sup>:

i. Defecto sustantivo, orgánico o procedimental: La acción de tutela procede, cuando puede probarse que una decisión judicial desconoce normas de rango legal, ya sea por aplicación indebida, error grave en su interpretación, desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, o cuando se actúa por fuera del procedimiento establecido<sup>7</sup>.

ii) Defecto fáctico: Cuando en el curso de un proceso se omite la práctica o decreto de pruebas o estas no son valoradas debidamente, con lo cual variaría drásticamente el sentido del fallo proferido<sup>8</sup>.

iii) Error inducido o por consecuencia: En la cual, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, este actuó equivocadamente como consecuencia de la actividad inconstitucional de un órgano estatal generalmente vinculado a la estructura de la administración de justicia<sup>9</sup>.

iv) Decisión sin motivación: Cuando la autoridad judicial profiere su decisión sin sustento argumentativo o los motivos para dictar la sentencia no son relevantes en el caso concreto, de suerte que puede predicarse que la decisión no tiene fundamentos jurídicos o fácticos<sup>10</sup>.

v) Desconocimiento del precedente: En aquellos casos en los cuales la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, de forma tal que la decisión tomada variaría, si hubiera atendido a la jurisprudencia.

vi) Vulneración directa de la Constitución: Cuando una decisión judicial desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, realiza interpretaciones inconstitucionales o no utiliza la excepción de inconstitucionalidad ante vulneraciones protuberantes de la Carta, siempre y cuando haya sido presentada solicitud expresa al respecto<sup>11</sup>” (negrilla fuera de texto original).

El hecho que se configure una causal de procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial, en todo caso y sin lugar a equívocos lleva a la conclusión que el juez en su decisión ha incurrido en una “actuación defectuosa” que ha suscitado la vulneración de los derechos fundamentales de uno o varios ciudadanos, la cual debe ser reparada.

4. Procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales por desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en materia de sentencias de tutela.

Esta Corporación, como garante de la Constitución, fija el contenido de ésta a través de su jurisprudencia. Tal contenido puede ser determinado a través de sentencias de constitucionalidad o de tutela. Por medio de las últimas, en virtud del carácter objetivo o de

determinación del alcance de los derechos fundamentales que la tutela tiene en sede de revisión.

Dado el tema a que remite el asunto sub judice, la Sala en esta oportunidad sólo se referirá a la última enunciada, esto es, a la procedibilidad de la tutela contra providencias que desconocen la ratio decidendi de sentencias de tutela de la Corte Constitucional.

Pues bien, así como las consideraciones inescindibles de la parte resolutive de sentencias de constitucionalidad atan a los jueces ordinarios en su interpretación, la ratio decidendi de las sentencias de tutela de la Corporación también vinculan a los jueces ordinarios en sus providencias judiciales pues, para no desconocer la Constitución en el ámbito de los derechos fundamentales se hace necesario seguir los lineamientos que la Corte Constitucional, como intérprete de la Carta, le ha dado a través del carácter objetivo o unificador de la tutela en sede de revisión.

La Corte al abordar problemas jurídicos semejantes al del presente caso, consideró que el desconocimiento de las providencias de tutela conllevaba una vulneración indirecta de la Constitución y, por tanto, constituía la denominada en su momento vía de hecho.

En efecto, en las dos sentencias de tutela que se reseñan a continuación esta Corporación tuvo que analizar si el desconocimiento del precedente de tutela por parte de jueces que actúan como jueces ordinarios implicaba vía de hecho.

En la Sentencia T-082 de 2002, la Corte conoció de una tutela interpuesta contra una sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. En esta providencia, el alto tribunal había aumentado las penas principal y accesoria impuesta al actor -casacionista único- de 2 a 3 años (24 a 36 meses), argumentando que el sentenciador de primera instancia había violado el principio de legalidad de la pena, al desconocer los topes mínimos fijados por la ley sustantiva que se encontraba vigente para la época en que se consumó el hecho delictivo investigado.

Al analizar el caso la sentencia señaló:

“puede afirmarse que el máximo organismo de la jurisdicción ordinaria considera que el principio de la no reformatio in pejus debe interpretarse sistemáticamente con el principio

de la legalidad, de forma tal que el primero ceda ante el segundo. Así, el acto jurisdiccional sujeto a control puede ser modificado, en perjuicio del condenado, cuando aquél desborde abiertamente los límites de la juridicidad y afecte el interés público. Con este criterio, en sede de casación, la Sala Penal de la Corte Suprema viene modificando aquellas sentencias condenatorias en las que encuentra violado el principio de legalidad de la pena, sin perjuicio de que las mismas hayan sido demandadas únicamente por el condenado.

4.3.3. Esta Corporación, en ejercicio de su función de guardiana “de la integridad y supremacía de la Constitución” (C.P. art. 241), en reiterada jurisprudencia, se ha encargado de establecer una línea doctrinal uniforme en torno al tema, concluyendo “que la garantía constitucional que prohíbe la reformatio in pejus no admite excepciones cuando el condenado es apelante único, pues sólo así se garantiza la efectividad del artículo 31 de la Carta y del principio de certeza jurídica en el fallo.”<sup>12</sup>

(...)

[La Corte], como intérprete autorizado de la Carta Política, discrepa abiertamente de la tesis expuesta por la Corte Suprema de Justicia, en cuanto considera que ni el principio de legalidad de la pena, ni ningún otro principio procesal, constituyen un límite constitucional válido a la garantía prevista por el artículo 31-2 Superior, según la cual, “El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”. En las Sentencias de Unificación de Jurisprudencia SU.327 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y SU.1553 de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la Sala Plena de la Corte explicó y justificó su posición (...)

4.3.4. No sobra precisar que la posición asumida por esta Corporación en relación con el alcance del artículo 31-2 Superior, se convierte en criterio obligatorio para todas las autoridades judiciales a quienes les compete interpretar y aplicar la norma. Inicialmente, por cuanto la misma constituye doctrina constitucional integradora, emanada de la aplicación directa del propio Estatuto Superior<sup>13</sup>. Pero además, por cuanto tales pautas de interpretación forman parte de una línea jurisprudencial uniforme y coherente que, por provenir del órgano de cierre de la jurisdicción y hacer parte de la ratio decidendi de sus fallos, “funge como auténtica dentro del ordenamiento jurídico colombiano”<sup>14</sup>.

En lo que corresponde a esto último, ya la Corte había señalado que “si hay discrepancia sobre el sentido de una norma constitucional, entre el juez ordinario (dentro del cual, para estos efectos, hay que incluir al de casación) y la Corte Constitucional, es el juicio de ésta el que prevalece, tal como se desprende, con toda nitidez, del fallo C-083 de 1995 que, al declarar la exequibilidad del artículo 8° de la Ley 153 de 1.887, fijó el alcance de la expresión ‘doctrina constitucional’ ”<sup>15</sup>. En el mismo sentido, precisó recientemente, que “...la función de la Corte, en materia de derechos constitucionales, consiste en lograr ‘la unidad interpretativa de la Constitución’<sup>16</sup>, razón por la cual se ha entendido que la doctrina constitucional en la materia es obligatoria<sup>17</sup>, en especial, la ratio decidendi<sup>18</sup>, que construye el precedente judicial<sup>19</sup>”<sup>20</sup>.

4.3.5. Así las cosas, los jueces que integran la jurisdicción ordinaria, dentro de los cuales se cuenta a la Corte Suprema de Justicia, están en la obligación de aplicar el principio de la no reformatio in pejus, consagrado en el artículo 31 de la Carta, de la forma en que éste resulte más garantista a los intereses jurídicos del condenado, por ser él quien detenta la titularidad del derecho subjetivo previsto en la norma. Cualquier interpretación contraria a este postulado, que conlleve un desconocimiento flagrante del Estatuto Superior e implique un desafío de la doctrina constitucional sobre la materia, “permite que la jurisdicción constitucional exija el respeto por los principios de supremacía constitucional y de eficacia de los derechos fundamentales”<sup>21</sup>.

En otras palabras, la aplicación del artículo 31-2 Superior, por fuera de los cánones establecidos en la preceptiva constitucional citada y en contra de lo dispuesto por el intérprete autorizado de la Carta, constituye una vía de hecho que puede ser declarada en sede de tutela, cuando no existan otros medios de defensa judicial que garanticen el restablecimiento efectivo de los derechos fundamentales afectados. Ello, por cuanto el desconocimiento del precedente constitucional, en últimas, se traduce en un desconocimiento directo de la Carta Política.” (subrayas ajenas al texto)

“DECLARAR que es nula por violación de los artículos 2°, 4°, 29 y 31 de la Constitución Política, la Sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 2 de agosto de 2000, en cuanto agravó la situación del señor Servio Tulio Benítez

Gómez, único demandante en sede de casación.

(...)

CUARTO: ORDENAR a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a resolver nuevamente la casación interpuesta por el señor Servio Tulio Benítez Gómez, con sujeción a los parámetros señalados en esta Sentencia, para lo cual no podrá agravar la pena impuesta por los jueces penales de instancia.” (subrayas ajenas al texto)

Obsérvese cómo el deber de sujeción a la doctrina de la Corte es tal que en la misma parte resolutive, además de dejar sin efectos la actuación, se indican parámetros bajo los cuales debe ser proferida la nueva sentencia.

Por otra parte, en la Sentencia T-688 de 2003, la Corte conoció de una tutela interpuesta contra la decisión de un Tribunal Superior en materia de necesidad de agotamiento de la vía gubernativa para iniciar la acción de reintegro. El Tribunal, desconociendo que en anterior fallo había estimado que no era preciso agotar la vía gubernativa, cambió su posición y declaró próspera la excepción de agotamiento de la vía gubernativa.

Contra tal decisión judicial se presentó acción de tutela por estimar que desconocía el derecho a la igualdad por no haber fallado de la misma manera que lo había hecho en el caso anterior y por juzgar que no atendía la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia.

Al conocer el caso, la Sala Séptima de Revisión estimó que al no proceder en los procesos de fuero sindical el recurso extraordinario de casación los fallos de los tribunales eran los encargados de unificar la interpretación en la materia. En este orden de cosas, sus posiciones no podían ser contradictorias, so pena del desconocimiento del precedente horizontal.

Además, juzgó que a pesar de que la Corte Suprema no podía trazar un parámetro para el caso sí lo había hecho la Corte Constitucional en la ratio decidendi de dos de sus sentencias de tutela. La posición fijada por esta Corporación como órgano de cierre del sistema judicial colombiano en materia constitucional, no podía ser obviada por constituir el precedente vertical para los tribunales. Al haber sido desconocido tal precedente se había incurrido en

vía de hecho por violación indirecta de la Constitución.

En efecto, según la posición fijada previamente por la Corte al no proceder vía gubernativa frente a la declaratoria de insubsistencia del empleado oficial con fuero sindical, no era posible exigir el agotamiento de ésta dentro de la acción de reintegro por fuero sindical. Al analizar el caso particular dijo la Corte:

“Precedente vertical y jurisprudencia de la Corte Constitucional.

(...)

la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no ha dictado reglas en materia de fuero sindical, pues no procede el recurso de casación en esta temática. Así mismo, se ha negado considerar la temática en la oportunidad de la tutela, por las razones arriba indicadas. Es decir, en punto al fuero sindical, no existe precedente de la Sala de Casación Laboral. Lo mismo no ocurre con la Corte Constitucional, quien ha fijado claras reglas sobre el requisito de agotamiento del procedimiento gubernativo, en procesos en los que se analizó el tema del fuero sindical.

Existe como antecedente la sentencia T-001 de 1999, es en sentencia T-1189 de 2001, donde resulta claro que la ratio decidendi involucró considerar cómo se entendía cumplido el requisito del artículo 6 del Código Procesal del Trabajo. En dicha oportunidad la Corte confirmó la decisión de negar la tutela adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el proceso de un grupo de ciudadanos en contra del Juzgado 4 Laboral del Circuito de Cúcuta y contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad. La Corte consideró que los demandantes –empleados públicos- no agotaron la vía gubernativa, en los términos del Código Contencioso Administrativo y, por lo mismo, no podía reputarse como inconstitucionales las decisiones judiciales demandadas. En la misma oportunidad, la Corte no consideró que esta postura –aplicación del código Contencioso Administrativo- desconociera el principio de favorabilidad de que trata el artículo 53 de la Constitución. Es decir, existe un precedente fijado por (...) –la Corte Constitucional- que vincula a todas las autoridades judiciales del país.

15. En el presente caso, dada la declaración de insubsistencia, no era posible agotar vía administrativa alguna. En consecuencia, aplicando el precedente de la Corte, fijado en la

sentencia antes mencionada, bastaba presentar la demanda de reintegro, como en efecto lo hizo el demandante.

Prima facie, el juez demandado no podía apartarse del precedente fijado por la Corte Constitucional, incurriendo, en consecuencia, en violación de la Constitución.

(...)

Resulta claro que al apartarse del precedente fijado por el mismo tribunal y por la Corte Constitucional, sin ofrecer razones suficientes, se desconoció el principio de confianza legítima del demandante, quien, de buena fe, se apoyó en dichos precedente para reclamar la protección de sus derechos.

### Conclusión

17. Teniendo en cuenta lo anterior, además del desconocimiento del precedente horizontal, en la decisión demandada se desconoció el precedente de la Corte Constitucional en la materia, configurándose una violación indirecta de la Constitución (Sentencia T-441 de 2003), razón suficiente para que proceda la tutela en esta oportunidad.” (subrayas ajenas al texto)

Con base en las anteriores consideraciones, se resolvió:

Así las cosas, el juez ordinario que desconozca los precedentes de tutela deberá proferir una nueva decisión ajustada a éstos, puesto que del desconocimiento se derivó una violación indirecta de la Carta, y un caso omiso de lo dispuesto por el órgano de cierre del sistema judicial en materia constitucional.

Con base en las sentencias citadas en el presente aparte se puede concluir 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 esta Corporación.

5. Necesidad de motivación de los actos administrativos de desvinculación de funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad.

La Corte Constitucional ha sido uniforme al afirmar que el hecho de que un funcionario esté nombrado en provisionalidad no lo equipara a uno de libre nombramiento y remoción en términos de la no necesidad de motivación del acto de desvinculación.

Paralelamente, se ha predicado que la diferencia con la jurisprudencia del Consejo de Estado radica en que cuando esa Corporación manifiesta que la desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad no requiere de motivación lo hace desde un análisis de legalidad. Por su parte, cuando la Corte Constitucional determina que se debe presentar una motivación lo hace desde un análisis constitucional; más precisamente, desde un estudio iusfundamental.

Finalmente se ha indicado que tal obligación de motivación persiste hasta el momento en el cual sea nombrado en el cargo una persona que haya sido escogida en virtud de la realización de concurso público de méritos para proveer de manera definitiva la plaza.

Un recuento pleno de la línea jurisprudencial de la Corte en materia de protección al debido proceso administrativo en el asunto bajo estudio fue realizado por la sentencia T-951 de 2004, en la cual después de determinada la procedencia de la tutela, la Sala evidenció que sí se había presentado una vulneración por la carencia total de motivación del acto de desvinculación de la funcionaria en provisionalidad<sup>22</sup>. Dijo la Corporación in extenso:

“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>23</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>24</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

(...)

Con posterioridad, en la sentencia T-610 de 2003, la Sala Segunda de Revisión de tutelas de la Corte concedió la protección constitucional a la empleada del Hospital departamental de Nariño, quien había sido desvinculada de un cargo de carrera que venía ejerciendo en provisionalidad. La Corte determinó que “la discrecionalidad no exonera a la administración de la necesidad de justificar su actuación, pues la motivación de un acto administrativo se consagra como una garantía para el administrado”<sup>25</sup>.

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>26</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.” (Sentencia T-951 de 2004)

Posteriormente a la recopilación jurisprudencial, en la Sentencia T-1206 de 2004, la Sala Primera de Revisión concedió la tutela a una Fiscal Delegada ante Juzgados Municipales, que fue desvinculada por resolución no motivada, pese a estar ocupando un cargo de carrera, aunque en provisionalidad. Por último, en la Sentencia T-070 de 2006 se consideró que la falta de motivación en el acto de desvinculación de una funcionaria nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera de la Alcaldía Mayor de Tunja constituía un desconocimiento al debido proceso administrativo.

La jurisprudencia en materia de tutela ha ido de la mano del análisis de constitucionalidad

abstracto que ha abordado asuntos semejantes a la necesidad de motivar la desvinculación de funcionarios que ocupan cargos de carrera y están nombrados en provisionalidad. En efecto, en la Sentencia C-734 de 2000, en la cual se analizaba la constitucionalidad de la expresión sin motivar la providencia contenida en el artículo 26 del Decreto Ley 2400 de 1968, pues según el demandante desconocía el debido proceso de los funcionarios de libre nombramiento y remoción toda vez que admitía su desvinculación arbitraria por parte de la administración, la Corte afirmó:

“la discrecionalidad absoluta entendida como la posibilidad de adoptar decisiones administrativas sin que exista una razón justificada para ello, puede confundirse con la arbitrariedad y no es de recibo en el panorama del derecho contemporáneo. La discrecionalidad relativa, en cambio, ajena a la noción del capricho del funcionario, le permite a éste apreciar las circunstancias de hecho y las de oportunidad y conveniencia que rodean la toma de la decisión, concediéndole la posibilidad de actuar o de no hacerlo, o de escoger el contenido de su determinación, siempre dentro de las finalidades generales inherentes a la función pública y las particulares implícitas en la norma que autoriza la decisión discrecional. En este orden de ideas, le asiste razón al actor cuando afirma que la necesidad de motivar el acto administrativo se erige como la mejor garantía para distinguir lo discrecional de lo arbitrario.”

Posteriormente se trajo a colación la sentencia SU-250 de 1998, en los siguientes apartes:

“Pues bien, como se trata de algo excepcional, esos empleos de libre nombramiento y libre remoción tiene que señalarlos taxativamente el legislador. Obedecen a una relación subjetiva porque la escogencia del colaborador se hace por motivos personales de confianza o por razones ligadas a plasmar y ejecutar una política (p. ej. ministros del despacho, directores de entidades descentralizadas, etc.) estableciéndose una relación “in tuitu personae” entre el nominado y el nominador.

(...)

“[S]egún se explicó anteriormente, necesariamente debe haber motivación para el retiro de los empleados que son de carrera o que están en una situación provisional o de interinidad en uno de los empleos que no son de libre nombramiento y remoción; salvo los empleados que tienen el estatus de libre nombramiento y remoción”.

Al hacer la lectura completa del artículo 26, la Corte estimó que la anotación en la hoja de vida evitaba ejercicio arbitrario de la autoridad. Afirmó la Corporación:

“la exigencia de motivación posterior excluye la posibilidad de que la desvinculación así efectuada se erija en un acto arbitrario y caprichoso contra el cual no exista la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, como lo aduce la demanda. No hay en este caso, excepción al principio de publicidad de los actos administrativos, pues el interesado puede conocer la motivación que originó su retiro. En virtud de lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de la proposición jurídica completa conformada por el artículo 26 del Decreto Ley 2400 de 1968, toda vez que la expresión parcialmente acusada, no puede ser considerada en sus efectos jurídicos independientemente del resto del texto de la norma.” (subrayas ajenas al texto)

Nótese cómo la Corporación para determinar que la expresión sin motivación se ajustaba totalmente a la Constitución conformó la unidad normativa de todo el artículo 26. Es decir que tuvo en cuenta dos argumentos: la consagración constitucional de los funcionarios de libre nombramiento -en oposición a los de carrera- y el deber de anotar los motivos de la desvinculación en la hoja de vida. Bajo tal ratio decidendi se declaró ajustada a la Carta el mencionado artículo.

Con base en la compilación jurisprudencial se puede afirmar que (i) los funcionarios que ocupan cargos de carrera siendo nombrados en provisionalidad no son asimilables a los de libre nombramiento y remoción. Lo anterior puesto que los últimos cargos -taxativamente señalados por el legislador- implican una relación subjetiva o *in tuitu personae* y la elección se hace con base en motivos de confianza en el sujeto elegido, mientras que los primeros no es la relación personal la que determina la provisión del cargo sino el carácter técnico del mismo; (ii) la motivación de los actos de desvinculación de cargos de carrera ocupados en provisionalidad es indispensable, so pena de vulnerar el debido proceso en el aspecto del derecho a la defensa; (iii) tal necesidad de motivación cesa, únicamente, cuando es nombrada a través de concurso la persona que ha de ocupar el cargo en cuestión.

## 6. Caso concreto.

6.1. El señor William Perdomo Vergara considera que el Tribunal Administrativo de Sucre vulneró sus derechos fundamentales al proferir la sentencia de agosto 18 de 2006 dentro del

proceso de nulidad y restablecimiento del derecho por él adelantado contra el Departamento de Sucre -DASSSALUD-. Informa que demandó ante el Tribunal accionado la resolución N° 0309 de 2003 que lo desvinculó del cargo de carrera (almacenista) que ocupaba en provisionalidad, pues la misma no fue motivada. No obstante, indica que el Tribunal negó las pretensiones de su demanda apartándose del precedente judicial de la Corte Constitucional relativo a la necesidad de motivar los actos de desvinculación de funcionarios que ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, considerando, por el contrario, que dada la facultad discrecional del nominador, éstos pueden ser separados del cargo mediante acto que no requiere ser motivado.

Sea lo primero aclarar que contra la providencia controvertida mediante la presente acción de tutela no procede recurso alguno, pues al ser apelada por el apoderado del actor, el recurso no fue concedido por el Tribunal dada la cuantía de la demanda. En efecto, mediante auto de noviembre 29 de 2006, el Tribunal Administrativo de Sucre al respecto consideró:

“Como quiera que la impugnación de cuyo análisis se tratase presentó con posterioridad a la entrada en vigencia de los Juzgados Administrativos, el análisis de los elementos de viabilidad –específicamente la procedencia- de dicho recurso debe hacerse bajo los supuestos consignados en el art. 132 del C.C.A. modificado por el art. 40 de la ley 446 de 1998 (...)

Así las cosas, conviene que recordemos que el salario mínimo legal mensual se fijó para el año dos mil tres (2003) en la suma de \$332.000; en consecuencia, para la fecha en que se presentó la demanda del sub judice- 09 de julio de 2003-, cien (100) salarios mínimos legales mensuales equivalían a la cantidad de \$33.200.000, cifra a la cual no ascienden las pretensiones de la demanda y que por lo tanto conducen a concluir que la demanda sólo tiene vocación para ser estudiada en única instancia.

En consecuencia, por ser improcedente no se concederá el recurso de apelación por la parte demandante en contra de la providencia (...) del dieciocho (18) de agosto de dos mil seis (2006)” (folios 125 y 126).

Así entonces, frente a esta decisión no existe otro mecanismo de defensa judicial que imposibilite la procedibilidad de esta acción de amparo.

6.2. Pues bien, para entrar en materia y para una mayor claridad en el asunto objeto de análisis, la Sala procederá a transcribir la resolución N° 0309 de 2003, por medio de la cual se declaró insubsistente el nombramiento del actor, así como los apartes pertinentes de la sentencia de agosto 18 de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre. Dice el acto administrativo:

“Resolución N° 0309 de 2003

Por la cual se declara insubsistente un nombramiento.

La Directora del Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud de Sucre, en ejercicio de sus facultades delegadas.

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO.- Declárese insubsistente el nombramiento de William Eliécer Perdomo Vergara del cargo de Almacenista en el Centro de Salud de la Unión.

ARTICULO SEGUNDO.- Esta Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dada en Sincelejo a los -10 MAR 2003-

NELLY BERTEL BLANCO

Directora Dasssalud Sucre” (folio 57)

Por su parte, la sentencia proferida por el Tribunal accionado abordando el caso concreto del señor Perdomo Vergara, señala:

“Alega el demandante que el acto por medio del cual el nominador puso fin a su provisionalidad fue expedido irregularmente, toda vez que no fue motivado.

De conformidad con las normas que regulan el régimen de carrera administrativa aplicable al sector salud el cargo de Almacenista es de carrera, no obstante, se destaca que el actor accedió al mismo mediante nombramiento en provisionalidad y no a través del sistema de

concurso, razón por la cual no le asistía el fuero de inamovilidad propio de quienes ingresan al servicio por este medio, en consecuencia su retiro estuvo sometido a la potestad discrecional del nominador, ya que no existe en el ordenamiento legal otro condicionamiento.

Además, no consta en el expediente prueba de que en el periodo comprendido entre el tres (3) de abril de 2001 y el diez (10) de marzo de 2003, cuando fue declarado insubsistente su nombramiento, el demandante hubiera concursado para acceder al escalafón de la carrera administrativa en el cargo de Almacenista del Centro de salud del Municipio de La Unión.

Se reitera, que la provisión de los cargos de carrera, mediante el nombramiento en provisionalidad, tiene lugar mientras se hace la designación por el sistema legalmente previsto -concurso de méritos-, sin que ello implique que la persona provisionalmente nombrada no pueda ser removida del servicio hasta se produzca el nombramiento previsto legalmente, por consiguiente, el acto que declaró insubsistente el nombramiento del actor está revestido de legalidad aún cuando no se haya motivado, pues el nominador tenía la competencia y la potestad discrecional para hacerlo" (folios 109 a 120).

6.3. En esta ocasión la Sala encuentra que la Sentencia del Tribunal Administrativo de Sucre incurrió en un motivo de procedibilidad de tutela contra providencia judicial. En efecto, desconoció el uniforme, claro y reiterado precedente jurisprudencial de tutela relativa a la necesidad de motivación de los actos de desvinculación de funcionarios nombrados provisionalmente en cargos de carrera. Al ser la Corte el intérprete con autoridad de la Constitución y haberse establecido que para el respeto del debido proceso administrativo, como derecho fundamental, se hace necesaria tal motivación, la posición asumida por el Tribunal accionado acarrea un desconocimiento indirecto de la Carta.

De la lectura integral de la sentencia de agosto 18 de 2006, que ahora se cuestiona, se aprecia que el Tribunal Administrativo de Sucre trajo a colación la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 13 de marzo de 2003 (expediente 1834-01 C. P. Tarsicio Cáceres Toro), en la que dicha Corporación cambió su posición respecto a la motivación de

los actos de desvinculación aludidos. Efectivamente, en la providencia debatida mediante esta tutela, el Tribunal Administrativo para abordar el caso concreto del señor Perdomo Vergara, hizo referencia a las siguientes apreciaciones de la Sección Segunda del Consejo de Estado en la mencionada sentencia:

a.- El empleado nombrado en provisionalidad ostenta una posición diferente a la del vinculado y escalafonado en la carrera, por no haber accedido al cargo mediante concurso, y a la del designado por la vía de libre nombramiento y remoción, por cuanto el cargo que ejerce provisionalmente es de carrera.

b.- La condición de haber sido nombrado hasta que se pueda hacer la designación mediante el respectivo concurso de méritos no le otorga estabilidad hasta cuando sea reemplazado mediante concurso ni el nominador pierde facultad para removerlo.

c.- A quien ocupe el cargo en provisionalidad no les es aplicable las normas que reglamentan el retiro del personal de carrera porque así no lo dispuso la ley.

d.- Como el nombrado en provisionalidad en un empleo de carrera accede a él en forma discrecional, sin procedimientos ni motivación, su desvinculación puede hacerse de la misma manera.

e.- Por no estar escalafonado en la carrera y no contar con estabilidad no puede exigirse que su remoción se efectúe con las mismas exigencias, requisitos, procedimientos y recursos que la ley consagra para los empleados de carrera, de manera que su retiro sin los procedimientos propios del personal de carrera, que no le son aplicables, no puede considerarse violatorio del debido proceso.

f.- El empleado nombrado en provisionalidad no goza de ningún fuero de estabilidad y puede ser retirado sin motivación alguna, si no ofrece suficiente garantía de prestación de buen servicio.

g.- Su permanencia en el cargo por encima del término previsto en la ley no le genera ningún derecho de inamovilidad, ni al nominador la obligación de motivar el acto, pues estas circunstancias no pueden modificar la condición legal de provisionalidad.

h.- Como no están exentos de ser removidos a través del ejercicio irregular de la facultad

nominadora pueden demandar el acto de remoción del personal de carrera como los de aquellos carentes de estabilidad.

Con fundamento en los anteriores supuestos, el Tribunal Administrativo de Sucre consideró que en el caso del señor William Perdomo Vergara no se había vulnerado ninguna disposición sobre provisionalidad o competencia discrecional, pues “el nominador tenía competencia y la potestad discrecional para hacerlo”.

6.4. Así entonces, la Sala de Revisión observa que la contradicción entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de desvinculación y la posición del Tribunal accionado, quien acoge la actual posición del Consejo de Estado, es evidente. Para la primera Corporación es indispensable la motivación para poder desvincular a un funcionario nombrado en provisionalidad sin vulnerar el debido proceso, pues no son equiparables los cargos de libre nombramiento y remoción con los de carrera proveídos en provisionalidad; para el Tribunal al ser equiparables los cargos de libre nombramiento y remoción con los de carrera con nombramiento en provisionalidad no es indispensable motivación alguna para desvincular al funcionario.

Debe recalcar que la diferencia con la jurisprudencia de los jueces contencioso administrativos está en que cuando manifiestan que la desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad no requiere de motivación lo hacen desde un análisis de legalidad. En cambio, cuando la Corte Constitucional establece que se debe presentar una motivación lo hace desde un estudio constitucional o iusfundamental.

De otra parte, la Sala observa que el desconocimiento del precedente se dio sin que se hiciese mención siquiera sumaria de las numerosas providencias de la Corte Constitucional en la materia que decidían en sentido opuesto<sup>27</sup> y, por tanto, sin que se argumentara las razones por las cuales no se seguía el precedente jurisprudencial, más aún cuando el apoderado del actor las puso de presente tanto en la demanda contencioso administrativa como en los alegatos de conclusión.

La Sala encuentra que a pesar de que el Tribunal motivó su providencia en la forma reseñada, en tal motivación no hizo ninguna argumentación referente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Así las cosas, el contenido considerativo del fallo cuestionado se torna insuficiente a la luz de la Carta.

Si bien esta Corporación ha reconocido que puede existir una separación del precedente, en virtud del respeto a la igualdad ésta debe ser motivada de manera suficiente. Es de recordar que la Sentencia C-037 de 1996 declaró exequible el numeral segundo del artículo 48 de la Ley Estatutaria, sobre el alcance obligatorio de las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela, el cual dice que “su motivación constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces”. No obstante, dicha exequibilidad fue condicionada “bajo el entendido de que las sentencias de revisión de la Corte Constitucional en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad”<sup>28</sup>. (subrayas ajenas al texto)

Al omitirse toda mención de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, requisito previo para desvirtuar lo que en ésta se dice, se hace evidente que no se presentaron argumentos para su desconocimiento.

6.5. En conclusión, en el presente caso procede la tutela contra la providencia judicial del Tribunal Administrativo de Sucre cuestionada por el actor, en virtud de que desconoció abiertamente el unificado y reiterado precedente de tutela en materia de necesidad de motivación del acto de desvinculación de los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera. Por esta razón, se revocará la sentencia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 26 de abril de 2007, que rechazó la acción de tutela de la referencia y, en su lugar, se concederá el amparo del derecho fundamental al debido proceso del señor William Perdomo Vergara. En consecuencia, se dejará sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre el 18 de agosto de 2006 (Radicación N° 70-001-23-31-004-2003-01260-00), ordenándose a dicha autoridad judicial, proferir una nueva decisión sobre la demanda presentada por el actor, teniendo en cuenta los parámetros señalados en la parte considerativa de esta providencia.

## V. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 26 de abril de 2007, que rechazó la acción de tutela de la referencia y, en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental al debido proceso del señor William Perdomo Vergara.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS, por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre el 18 de agosto de 2006 (Radicación N° 70-001-23-31-004-2003-01260-00).

Tercero.- ORDENAR al Tribunal Administrativo de Sucre, que en el término de veinte (20) días, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, profiera una nueva decisión sobre la demanda presentada por el señor William Eliécer Perdomo Vergara, teniendo en cuenta los parámetros señalados en la parte considerativa de esta Sentencia.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

2 Sentencia T-008 de 1998.

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

4 Al respecto, en la sentencia T-461 de 2003, Sala Séptima de Revisión, en un caso en el que se estudió la tutela contra la pérdida de investidura del señor Jose Jattin Safar, la Corte estimó los siguiente: "(...) resulta claro que la tutela contra providencias judiciales no procede por incurrir el funcionario en vía de hecho (en el sentido administrativo del concepto), sino por violación de la Constitución. En sentencia T-441 de 2003 la Corte recogió y sistematizó estos argumentos fijando parámetros para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, que respondieran a claros criterios constitucionales. Así, se indicó que la tutela procede contra decisiones judiciales cuando se presenta violación directa o indirecta de la Constitución. Es decir, frente a providencias judiciales inconstitucionales(...)". (cita original de la jurisprudencia trascrita).

5 Sobre el papel actual que juega el juez en un Estado Social de Derecho véanse las sentencias C-037 de 2000; C-366 de 2000 y SU-846 de 2000 (cita original de la jurisprudencia trascrita).

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

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

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

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

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

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

12 Sentencia SU-1553 de 2000.

13 Cfr. Sentencia C-083 de 1995.

14 Sentencia C-386/96. Confrontar también la Sentencia SU-1553/2000.

15 Sentencia SU-327/95. En relación con el efecto vinculante de las decisiones de la Corte Constitucional, también se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-037/96 y SU-640/98.

16 Sentencia SU-640 de 1998.

17 Sentencia C-600 de 1998.

18 Sentencia SU-047 de 1999

19 Sentencia T-1625 de 2000

20 Sentencia SU-062/2001.

21 Sentencia SU-1553/2000.

22 En esta ocasión, la Corte ordenó expedir el acto administrativo indicando las motivaciones, ajustadas a derecho, en virtud de las cuales se determinó la desvinculación. Y añadió la Corporación que en caso de no presentarse motivos ajustados a derecho en la motivación de la desvinculación se debería proceder al reintegro de la afectada. La Corte no ordenó la revinculación, pues en el expediente no constaba prueba suficiente para determinar si la desvinculación sí había tenido motivos suficientes o se había debido al mero capricho de la administración.

23 Cfr. Sentencia T-800 de 1998.

24 “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.”

25 Sentencia T-610 de 2003.

26 Sentencia T-1011 de 2003.

27 Son 16 sentencias las que han sostenido la línea jurisprudencial citada, a saber, SU-250/98, T-800/98, T-884/02, T-610703, T-752/03, T-597/04, T-951/04, T-1216/04, T-070/06, T-1204/04, T-161/05, T-031/05, T-132/05, T-070/06, T-170/06 y T-254/06.

28 Sentencia C-037 de 1996. Ver en el mismo sentido, la Sentencia C-836 de 2001.