

SENTENCIA T-891/08

(Bogotá D.C., septiembre 12)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

PROVISION DE EMPLEOS-Diferencia entre actuaciones discrecionales y regladas

La jurisprudencia constitucional diferencia las actuaciones discrecionales de la administración relacionadas con la provisión de empleos, de las actuaciones regladas. Mientras las primeras se orientan a la designación y permanencia en el cargo de funcionarios de confianza sobre la base de sus condiciones personales y la naturaleza subjetiva de las funciones desempeñadas, la segunda consulta criterios técnicos, previamente establecidos, que destacan méritos y calidades, en función de condiciones objetivas de desempeño. En este orden de ideas, para declarar insubsistente al empleado que ocupa un cargo de carrera, así se encuentre provisionalmente en el mismo, la administración deberá motivar su decisión “por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”.

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

Referencia: Expediente T-1.463.851

Accionante: Beatriz Alzate Ángel

Accionados: Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, y Colciencias.

Fallo Objeto de Revisión: Sentencia del 21 de septiembre de 2006 proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Cuarta.

Magistrados de Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo

I. ANTECEDENTES

1. Pretensión

La señora Beatriz Alzate Ángel, por intermedio de apoderado, interpone acción de tutela¹ en la que solicita el restablecimiento de sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, porque la Corporación accionada revocó la Sentencia que declaraba nulo el acto que la desvinculó de la administración y ordenó el restablecimiento de sus derechos, desconociendo las normas y el precedente constitucional en la materia.

1.1. Hechos que apoyan la pretensión

Indica que debió ser designada en provisionalidad, en un cargo de carrera, sin perjuicio de que superó el concurso de méritos, porque esta Corte “declaró inexecutable el artículo correspondiente que le atribuía competencia a la entidad para realizar los procesos de selección”, pero que, con antelación a la publicación de la decisión de inconstitucionalidad, “el 9 de julio de 1999, se presenta a la convocatoria a concurso que hiciera Colciencias del cargo Jefe de División 2040, grado 23, el cual correspondía a las funciones de Jefe de División de Internacionalización de la Ciencia, por acreditar todos los requisitos, ocupando el primer lugar”.

Destaca que en el mes de mayo del año 2000, la nueva Directora del Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología Francisco José de Caldas COLCIENCIAS “decidió conformar su planta de personal con personal joven de su confianza”, razón por la cual resolvió retirar del servicio “entre la fecha de su posesión y noviembre de ese año, al personal con más de 40 años de edad”.

Sostiene que sin que mediara motivación alguna fue declarada insubsistente y designado en el cargo el “(...) señor Carlos Mauricio Nupia Martínez, persona que no superaba sus calidades académicas y de experiencia”.

Manifiesta: i) que instauró acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por desviación de poder contra la Resolución que declaró su insubsistencia, ii) que el Tribunal

Administrativo de Arauca acogió sus pretensiones y iii) que la Sección Segunda Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H Consejo de Estado, en providencia de 26 de enero de 2006, revocó la decisión de primera instancia desconociendo el precedente constitucional en la materia.

Para concluir reitera que la decisión de la Sala accionada constituye vía de hecho por defecto sustantivo, toda vez que la accionante “fue desvinculada de su cargo, sin motivación alguna y sin que se dejara constancia en su hoja de vida de las razones que llevaron a la administración a retirarla del servicio, siendo el cargo ocupado por el señor Carlos Mauricio Nupia, quien no fue nombrado como consecuencia de haber ganado un concurso de méritos”.

En consecuencia solicita se declare “sin ningún valor ni efecto, la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, del 26 de enero de 2006, Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla” y “vigente formal y materialmente la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca, de fecha 26 de marzo de 2004, por medio de la cual se declaró la nulidad de la Resolución 0676 de noviembre de 2000 (...)” y se ordene su reintegro.

2. Respuesta de las entidades accionadas

2.1. Sección Segunda Subsección de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Mediante Auto proferido el 8 de septiembre de 2006, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado comunicó a la Sección Segunda Subsección A de la misma Sala y Corporación la admisión de la acción de tutela instaurada en su contra, por la señora Beatriz Alzate Angel, anexó al escrito copia de la demanda y de sus anexos y le concedió a la accionada el término de dos días, para que ejerciera su defensa, los que transcurrieron en silencio.

2.2 Intervención del Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología Francisco José de Caldas COLCIENCIAS

Ante el juez de primer grado, en memorial allegado al expediente de tutela, el Secretario

General de la entidad accionada solicita denegar la acción que se revisa, por improcedente.

El interviniente afirma que no le asiste la razón al accionante en sus pretensiones, toda vez que dentro del proceso contencioso “no se alegó la falta de motivación del acto acusado, sino que el mismo no obedecía a algunos de los eventos en que era pertinente el retiro de un funcionario inscrito en el escalafón; ni se impugnó el acto controvertido por ausencia de motivación posterior”.

Destaca, además, que la acción de tutela es un instrumento subsidiario y residual de protección de los derechos fundamentales y no una tercera instancia, razón por la cual no puede pretender la actora controvertir los motivos de su desvinculación, nuevamente, luego de haber agotado el procedimiento establecido en el ordenamiento con tal fin.

3. Hechos relevantes y medios de prueba

Según las pruebas allegadas al expediente, se pueden tener como ciertos los siguientes hechos:

3.1. La señora Beatriz Alzate Ángel, por intermedio de apoderado, demandó al Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología Francisco José de Caldas COLCIENCIAS, con el objeto de que se declare “nula la Resolución No. 0676 del 3 de noviembre de 2000”, que dispuso su desvinculación de la entidad y, en su lugar, se ordene su reintegro.

Entre otros planteamientos, el libelo señala:

-Que la señora Alzate Ángel “fue nombrada en el cargo de Asesor Código 1020 Grado 6 de COLCIENCIAS, mediante Resolución No. 973 del 11 de septiembre de 1997”.

-Que en julio 9 de 1999, “mediante convocatoria No 12000-103-99, la entidad sacó a concurso el cargo de JEFE DE DIVISIÓN 2040 GRADO 23, el cual le correspondía a las funciones de Jefe de División e Internacionalización de la Ciencia”.

-Que la actora se presentó a la convocatoria y fue designada en el cargo, comoquiera que obtuvo el mejor puntaje en la prueba de conocimientos y en la entrevista.

-Que esta Corporación, “mediante sentencia C-372, publicada el 12 de julio de 1999, declaró inexecutable el artículo 14 que atribuía a la entidad la competencia para realizar los procesos de selección”, razón por la cual “mediante Resolución 582 de 1999, el Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología, COLCIENCIAS, suspendió indefinidamente el proceso de selección de las convocatorias que estaban sin concluir”.

-Que la Directora General de COLCIENCIAS resolvió destituir la, para, en su lugar, designar “personal joven de su confianza”, sin tener en cuenta sus conocimientos, su trayectoria en la entidad y su experiencia en el campo de las relaciones internacionales.

3.2. Mediante Sentencia del 26 de marzo de 2004, el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca resolvió declarar la nulidad impetrada por la actora y disponer su reintegro al “cargo del cual fue retirada mediante el acto acusado o a uno de igual o superior categoría y a pagarle los sueldos y prestaciones dejados de devengar desde la fecha de su retiro hasta hacer efectivo el reintegro”.

Entre otras consideraciones, el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca expuso:

-Que el Director (E.) de la entidad demandada vulneró el ordenamiento constitucional y legal al destituir a la actora, “(..) pues no obra en autos ningún elemento de convicción del cual se desprenda que las razones que llevaron al nominador a retirar a la funcionaria, propendían en algún sentido mejorar el servicio público”.

-Que el nominador “debió consignar en la hoja de vida el hecho y las razones que motivaron la expedición del acto de insubsistencia, como lo ordena el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968” y que como no lo hizo desvirtuó “la presunción de legalidad del acto acusado, por configurarse la desviación de poder como una causal de nulidad de los actos administrativos”.

3.3. La Sección Segunda Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado revocó la Sentencia antes reseñada y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda i) “(..) pues es claro que, para estos asuntos, resulta procedente la facultad de libre nombramiento y remoción, aún en tratándose de un cargo de carrera administrativa”; ii) debido a que la actora “en las resultas del proceso no se preocupó por demostrar oportunamente que quien la reemplazó en esa dignidad pública reuniera o no

-para ese momento- las condiciones mínimas exigidas en la ley. Tampoco está probado que el servicio se hubiese desmejorado con motivo de la desvinculación de la demandante”; iii) en razón de que la anotación en la hoja de vida “(..) puede hacerse en cualquier momento sin que se afecte en nada el contenido del acto mismo que no requiere ser motivado. Por ello esta omisión podría dar lugar a una sanción contra el funcionario negligente pero no tiene incidencia en la validez del acto”.

3.4. En el expediente obran, entre otros documentos, fotocopias de la demanda y de las Sentencias de primera y segunda instancia proferidas dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurado por Beatriz Alzate Ángel, por intermedio de apoderado, en contra del Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología Francisco José de Caldas COLCIENCIAS.

4. Decisión judicial objeto de revisión

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante providencia del 21 de septiembre del 2006, rechaza por improcedente la solicitud de tutela instaurada por la señora Beatriz Alzate Ángel, por considerar que las normas que establecen la competencia de la Corte Constitucional no “avalan la tutela contra providencia judicial por invadir otras jurisdicciones”.

El fallador de instancia sostiene que “todos los estatutos procesales consagran específicamente recursos o medios de defensa judicial, tanto para autos como para sentencias (recursos ordinarios, grado de consulta, recurso extraordinario de revisión y nulidades procesales)” y que si bien con posterioridad a la Sentencia C-543 de 1992 esta Corte se ha pronunciado ha favor de la acción de tutela contra providencias judiciales, “la cosa juzgada es una institución fundada no solamente en conceptos de jurisdicción y competencia sino especialmente en el principio de seguridad jurídica. Es por ello que tampoco proceden las nuevas ampliaciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional para intervenir en la competencia de otras jurisdicciones incluso “indebidas interpretaciones” jurídicas o probatorias”.

5. Actuación en sede de revisión

Mediante providencia del 12 de abril de 2007, esta Sala, al advertir que el señor Carlos

Mauricio Nupia Martínez, interesado en la decisión, no fue vinculado a la actuación, remitió el expediente al fallador de primer grado para que actúe en consecuencia.

Ahora bien, notificado quien reemplazara a la actora como Jefe de División 2040, grado 23 y advertido sobre la necesidad de vincularlo a la actuación, el señor Nupia Martínez informa que en el actualidad ocupa el cargo de Director de la Oficina de Relaciones Internacionales e Interinstitucionales de la Universidad Nacional y que en consecuencia “no tengo una actuación definitiva en el caso”.

Saneada la nulidad advertida, como quedó indicado, corresponde a la Sala adoptar la decisión.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para la revisión del caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto de 15 de Diciembre de 2006, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Doce de esta Corporación.

2. Problema Jurídico

Corresponde a esta Sala revisar la sentencia proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que rechaza por improcedente, fundada en los principios de autonomía judicial y seguridad jurídica, la acción de tutela impetrada por la señora Beatriz Alzate Ángel contra la Sección Segunda Subsección A de la misma Sala y corporación.

Ahora bien, la actora solicita la protección de sus garantías constitucionales, porque la Sala accionada revocó la Sentencia que anulaba la Resolución que la declaró insubsistente y disponía su reintegro al cargo de carrera, para el que fue designada, previo concurso de méritos, por el Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología Francisco José de Caldas COLCIENCIAS.

De manera que esta Sala deberá resolver si las garantías constitucionales de la actora fueron

quebrantadas, pero, primeramente, se reiterará la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales ejecutoriadas.

2.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales ejecutoriadas

En los términos del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede cuando el afectado no cuenta con otros medios de defensa judicial, de comprobada eficacia, para el restablecimiento de sus derechos fundamentales, salvo que la intervención transitoria del juez constitucional se requiera, de todas maneras, para evitar la realización de un perjuicio irremediable y grave -artículo 6° Decreto 2591 de 1991.

Esta Corte tiene establecido, de acuerdo con lo antes expuesto, que la acción de tutela contra providencias judiciales resulta improcedente cuando el afectado no hace uso de los mecanismos dispuestos en las normas procesales para adecuar las decisiones y actuaciones judiciales al ordenamiento, por cuanto la “acción de tutela, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte, no es un mecanismo judicial paralelo, ni una forma de revivir términos o recursos, por cuanto tales actuaciones, tienen como escenario natural el proceso². Indica la jurisprudencia:

“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

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

Cabe precisar, además, que establecido el agotamiento de los medios de defensa judicial y fijada por ende la procedencia de la acción, corresponde al juez constitucional verificar la sujeción de la autoridad judicial accionada al ordenamiento, en los términos del artículo 230

de la Carta Política, porque la autonomía e independencia de los jueces se comprende en función de su deber de defender la vida, honra, bienes, creencias y libertades de los asociados y así mismo asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo -artículo 2° C.P.-.

Vale recordar, al respecto, que la jurisprudencia constitucional se ha detenido en la vulneración del debido proceso que da lugar a la intervención de los jueces de amparo, sin perjuicio de la ejecutoria de las decisiones judiciales³. Y ha concluido que la acción de tutela contra providencias judiciales es un medio subsidiario, residual y excepcional de restablecimiento de los derechos fundamentales, tal como lo dispone el artículo 86 de la Carta, para que los sujetos procesales cuenten con instrumentos para que las autoridades judiciales adecuen sus providencias al imperio constitucional y legal, en el ámbito de los procesos⁴.

En el caso concreto se tiene: (i) que la señora Beatriz Alzate Ángel, por intermedio de apoderado, promovió Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología Francisco José de Caldas COLCIENCIAS, con el propósito de obtener la nulidad del acto administrativo que la declaró insubsistente y el restablecimiento de sus derechos constitucionales y legales; (ii) que el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca resolvió declarar la nulidad impetrada por la actora y disponer su reintegro al cargo "(..) por configurarse la desviación de poder como una causal de nulidad de los actos administrativos"; (iii) y que la Sección Segunda Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado revocó la decisión, fundada en que "(..) resulta procedente la facultad de libre nombramiento y remoción, aún en tratándose de un cargo de carrera administrativa." Agotada entonces la competencia de la jurisdicción en lo contencioso administrativo, corresponde al juez constitucional resolver si los derechos fundamentales de la señora Alzate Angel fueron vulnerados por el Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología Francisco José de Caldas COLCIENCIAS y tenían que haber sido restablecidos por la Sala accionada, porque de ser así las Sentencias de instancia tendrán que ser revocadas.

2.2. Consideraciones preliminares. Motivación de los actos administrativos que disponen el retiro en los empleos de carrera

Los artículos 123 y 125 de la Constitución Política disponen que los empleos en los órganos y entidades del Estado, excepto aquellos que la misma norma establece, “son de carrera” y prevé i) que el ingreso y el ascenso en los mismos se sujetan al cumplimiento de los requisitos previamente establecidos y ii) que el retiro se hará: “por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y las demás causales previstas en la Constitución o la ley”. Señala la disposición -se destaca-:

“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

PARAGRAFO: Adicionado acto legislativo No. 01 de julio 3 de 2003, artículo 6. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido”.

En armonía con lo expuesto, la jurisprudencia constitucional diferencia las actuaciones discrecionales de la administración relacionadas con la provisión de empleos, de las actuaciones regladas. Mientras las primeras se orientan a la designación y permanencia en el cargo de funcionarios de confianza sobre la base de sus condiciones personales y la naturaleza subjetiva de las funciones desempeñadas, la segunda consulta criterios técnicos,

previamente establecidos, que destacan méritos y calidades, en función de condiciones objetivas de desempeño. En este orden de ideas, para declarar insubsistente al empleado que ocupa un cargo de carrera, así se encuentre provisionalmente en el mismo, la administración deberá motivar su decisión “por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”.

Señaló esta Corte, al resolver una acción de tutela promovida contra la Fiscalía General de la Nación, por quien entonces ocupaba un cargo de carrera en provisionalidad, que “mientras no se configure una justa causa disciplinaria o se convoque el respectivo concurso de méritos y se provea el cargo mediante tal sistema, un empleado que ocupe en forma provisional un cargo de carrera no puede ser separado del mismo en tanto ese hecho pueda atentar contra derechos fundamentales de la persona, como también compagina con el pensamiento de la Corporación en cuanto a que la estabilidad laboral, que si bien en si misma no es un derecho fundamental, no se reduce por el solo hecho de que el empleado ocupe el cargo en provisionalidad⁵”. Indica al respecto la jurisprudencia constitucional:

“[E]sa actitud de retirar a una persona del cargo, sin motivar el acto administrativo correspondiente, ubica al afectado en una indefensión constitucional. El art. 29 C. P. incluye entre sus garantías la protección del derecho a ser oído y a disponer de todas las posibilidades de oposición y defensa en juicio, de acuerdo con el clásico principio *audiatur et altera pars*, ya que de no ser así, se produciría la indefensión. La garantía consagrada en el art. 29 C.P., implica al respecto del esencial principio de contradicción de modo que los contendientes, en posición de igualdad, dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimaren conveniente con vistas al reconocimiento judicial de sus tesis.

(..)

No es lógico ni justo que al afectado por un acto administrativo de desvinculación (salvo en los casos de libre nombramiento y remoción) no se le indica el motivo del retiro para que se defienda del señalamiento que se le hace.

Y si ello ocurre (desvinculación sin motivación) se viola el debido proceso consagrado en el artículo 29 C.P. para “actuaciones judiciales y administrativas”, porque se coloca en indefensión a la persona afectada, ya que no puede hacer una real defensa jurídica y esto

repercute en el acceso a la justicia establecido en el artículo 229 C.P.”

(..)

El hecho de ser interino (que no es igual a libre nombramiento y remoción) no implica autorización para la no motivación del decreto que los retire. Si el nominador retira a un Notario interino y éste no es reemplazado por un Notario en propiedad, previo concurso, el acto administrativo que contiene la desvinculación debe incluir las razones formales y materiales, normativas y fácticas, que motivaron el retiro, de acuerdo con el parámetro ya señalado de que es por motivos de interés general que afecten el servicio por lo que puede producirse el retiro.

La falta de motivación de ese acto del Estado que retira del servicio a una persona nombrada en interinidad porque aún no se han hecho los concursos para ingresar a la carrera, es una omisión en contra del derecho porque la motivación es necesaria para el control de los actos administrativos que facilita la función revisora de lo contencioso-administrativo, y, por ende, la falta de motivación se convierte en un obstáculo para el efectivo acceso a la justicia (artículo 229)”.⁶

Se concluye entonces que el acto que dispone el retiro del servidor que ocupa un empleo de carrera tiene que motivarse, necesariamente, sin que para el efecto interese que la designación hubiere sido en propiedad o en provisionalidad, en cuanto la estabilidad en los órganos y entidades del Estado, prevista en los artículos 53, 125 y 253 de la Carta Política y los principios que orientan las funciones públicas, en los términos de los artículos 13 y 209 constitucionales, obligan a los nominadores a tener presentes el mérito y las calidades personales para resolver sobre el ingreso, el ascenso y la permanencia en los empleos de carrera.

Parece claro, entonces, que ante una declaratoria de insubsistencia no motivada corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, si así lo solicita el afectado, restablecer su derecho al debido proceso, orientado a la nulidad del acto y al reintegro del servidor⁷ y que si lo que tendría que haber sucedido no llegó a ocurrir, compete al juez constitucional actuar en consecuencia con el artículo 86 constitucional, comoquiera que toda persona tiene acción de tutela para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cualquiera fuere la autoridad pública que los amenace o vulnere. ⁸

3. Caso Concreto

3.1. La señora Beatriz Alzate Ángel, por intermedio de apoderado, reclama el restablecimiento de sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, porque la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado revocó la Sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca, que declaraba la nulidad del acto que dispuso su retiro del empleo de carrera que ocupaba en el Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología Francisco José de Caldas COLCIENCIAS. El juez constitucional de instancia basó su decisión con fundamento en la necesidad de preservar la autonomía e independencia de las autoridades judiciales, la seguridad jurídica que acompaña a las providencias judiciales en firme y el respeto por el precedente judicial. Esto último, basado en que esta Corte declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. No obstante, si bien mediante Sentencia C-543 de 19929 esta Corte declaró inexequibles las normas relacionadas con la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales, también consideró que “(...) 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 (..)”.

3.3. Desde una perspectiva material y legal, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 cuenta con un reglamento, el Decreto 1382 de 2000, que estableció en sus artículos 1º -numeral segundo- y 4º, las reglas de reparto en el caso de tutelas contra providencias judiciales, al señalar expresamente que para determinar el conocimiento “de las acciones de tutela que se ejerzan contra actuaciones de la propia corporación” -entiéndase Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria- deben seguirse las líneas jurídicas de reparto que allí se determinan. Y el Consejo de Estado, al examinar disposiciones del Decreto 1382/00, avaló la constitucionalidad del reparto de tutelas contra sentencias judiciales¹⁰ en fallo del 18 de julio de 2002 (Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade). Esta decisión del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo supone necesariamente el reconocimiento de la competencia para tramitar y

decidir demandas de tutela interpuestas contra las providencias materia del reparto, emanadas de juzgados, tribunales, de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura.

3.4. Probado como se encuentra que, mediante Resolución No. 0676 del 3 de noviembre de 2000, el Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología Francisco José de Caldas COLCIENCIAS resolvió declarar insubsistente el nombramiento de la señora Beatriz Alzate Angel en el cargo de carrera que ocupaba, desconociendo de esta manera el artículo 125 constitucional, a cuyo tenor el retiro de los cargos de carrera se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución y en la ley, para la Sala es claro que la Sentencia de instancia habrá de revocarse, y en su lugar, conceder la protección, restableciendo, de esta manera, los derechos de la demandante al debido proceso y a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político en condiciones de igualdad.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Segundo. CONCEDER a la actora la protección invocada, en consecuencia declarar sin valor ni efecto la Sentencia proferida por la Sala accionada el 26 de enero de 2006 y ejecutoriado el fallo adoptado por el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca, el 26 de mayo de 2004, dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por la actora contra el Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología Francisco José de Caldas COLCIENCIAS. El Instituto en mención dará cumplimiento a la Sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Arauca, sin perjuicio del derecho de la entidad a disponer el retiro de la actora, si fuere del caso, previa Resolución motivada en los términos de los artículos 29, 125 y 209 de la Carta Política. Oficiése por la Secretaría General de esta Corporación al Instituto accionado y remítasele copia de esta decisión para que proceda de conformidad.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto

2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 La accionante, a través de apoderado, radicó la acción de tutela el 7 de septiembre de 2006 para reparto. Ver folios 3 al 16, cuaderno de pruebas #1 del expediente.

2 Se pueden consultar entre otras las sentencias SU 542/99. M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU 646/99. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

3 Sentencia C590 de 2005. MP Jaime Córdoba Triviño.

4 Puede consultarse, entre muchas otras, las Sentencias C-543 de 1992, T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-008 de 1998, T-1072 de 2000, T-025 de 2001.

5 Sentencia T-884 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

6 Sentencia SU-250 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

7“La Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, es el instrumento jurídico específico que puede utilizar el actor para solicitar de la Jurisdicción Contencioso Administrativo la declaratoria de nulidad del acto administrativo; esto es, para plantear su pretensión orientada a la pérdida de su eficacia jurídica por la ocurrencia de un vicio que afecta su validez (ilegalidad, incompetencia, forma irregular, etc..) y que, en consecuencia, se le restablezca en su derecho o se le repare el daño (..)Esta acción tiene por objeto la protección directa de los derechos subjetivos de la persona amparados en una norma jurídica y desconocidos por el acto administrativo. En ella se le brindan al actor todas las posibilidades probatorias para que demuestre la ilicitud del acto acusado y logre que se le restablezca en su derecho o se le repare el daño” -sentencia T-343 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil-.

8 Al respecto consultar las Sentencias T-123, T-374 y T-1117 de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis, T-161 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-222 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-267 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-392 y T-804 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra T-031 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

9 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

10 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Actor: Franky Urrego Ortiz y Otros. Demandado: Gobierno Nacional. Dijo esa sentencia en lo pertinente lo siguiente: “Como queda dicho, el numeral 2º del artículo 1º dispone que las acciones de tutela contra un funcionario o corporación judicial serán repartidas al respectivo superior. Idéntica previsión contiene el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991. Según el artículo 86 de la Constitución, la solicitud de tutela procede frente a una “acción u omisión” de cualquier autoridad, incluidas las de la rama judicial, y aún sus órganos supremos. La censura

contra la disposición que confía a dichos órganos superiores la decisión de las acciones de tutela contra sus propias acciones u omisiones, contiene en sí misma una contradicción insuperable, que conduce en cualquier caso a resultados contrarios a la Constitución Política. En efecto: si la competencia no se le asignase a autoridad alguna, tales acciones u omisiones quedarían sustraídas a la acción de tutela, lo que sería contrario al artículo 86; y si se le confiase a una autoridad distinta, se violaría el artículo 228, como también el artículo 50 de la Ley estatutaria, que proclama el funcionamiento autónomo de las diversas jurisdicciones. Así, pues, resultaba necesario reglamentar lo concerniente a la competencia para las acciones de tutela (...) Repárese, por ejemplo, en que la ley reserva a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado la competencia para los recursos de revisión contra sus propias sentencias, (...) lo que descarta de por sí el cargo por violación del debido proceso por la supuesta actuación de un “juez y parte” y antes bien racionaliza el funcionamiento de la Administración de Justicia”. (Las subrayas fuera del original).