Función Pública

Sentencia 716 de 2013 Corte Constitucional

REPÃ□BLICA DE COLOMBIA

SENTENCIA T-716/13

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÃ□N DE TUTELA PARA ORDENAR REINTEGRO LABORAL DE SERVIDOR PÃ□BLICO

La Corte ha precisado que (i) por regla general, la acciÃ³n de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protecciÃ³n de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasiÃ³n de la expediciÃ³n de actos administrativos, comoquiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acciÃ³n de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuraciÃ³n de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrÃ¡ suspender la aplicaciÃ³n del acto administrativo (artÃculo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artÃculo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicciÃ³n de lo contencioso administrativo. La Corte ha admitido la procedencia excepcional del amparo constitucional cuando se pretende el reintegro de un servidor pÃºblico que ha sido desvinculado de su cargo, cuando en el caso concreto se advierte la vulneraciÃ³n de sus derechos fundamentales y se evidencie la amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte ha seÃ±alado igualmente que para la comprobaciÃ³n de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acciÃ³n de tutela, se deben observar criterios como (i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protecciÃ³n en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones econÃ³micas del peticionario del amparo. En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mÃnima por parte del interesado. En cuanto a la procedencia de la acciÃ³n de tutela de forma definitiva en materia de reintegro, la Corte ha seÃ±alado que deben atenderse las circunstancias especiales de cada caso concreto. En estos casos especÃficos, se ha indicado que pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial como el medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho, se deben analizar las condiciones de eficacia material y las circunstancias especiales de quien invoca el amparo, que pueden hacer viable la protecciÃ³n de los derechos del afectado a travÃ©s de la acciÃ³n de tutela de forma definitiva.

RÃ□GIMEN ESPECIAL DE CARRERA DE LA PROCURADURÃ□A GENERAL DE LA NACIÃ□N-ProvisiÃ³n de empleos se realiza mediante concurso de mÃ©ritos

La carrera especial de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n es de origen constitucional y ha sido desarrollada mediante las normas de rango legal que rigen la materia. El artÃculo 279 de la ConstituciÃ³n establece que la ley regularÃ¡ lo relativo a la estructura y funcionamiento de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n, y lo atinente al ingreso, concurso de mÃ©ritos y retiro del servicio. Por su parte el artÃculo 280 seÃ±ala que los agentes del Ministerio PÃºblico tendrÃ¡n las mismas calidades, categorÃas, remuneraciÃ³n, derechos y prestaciones de los Magistrados y Jueces de mayor jerarquÃa, ante quienes ejerzan sus cargos. En razÃ³n a que es un sistema especial de carrera administrativa de origen constitucional, la administraciÃ³n del mismo estÃ¡ a cargo de la comisiÃ³n que la misma entidad establece para la materia. Los empleos en dicho sistema especial de carrera se clasifican en empleos de carrera administrativa, que son la regla general; y de libre nombramiento y remociÃ³n, que son la excepciÃ³n, en virtud del principio de mÃ©rito y carrera establecido en el artÃculo 125 constitucional, y que cobija a todos los sistemas de carrera (tanto general como especiales). En el caso de los empleados de libre nombramiento y remociÃ³n, debido a su carÃ¡cter restringido, los cargos especÃficos que corresponden a esta categorÃa estÃ¡n establecidos en el artÃculo 182 del Decreto 262 de 2000. La provisiÃ³n de empleos en carrera de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n, no difiera de la realizada en el sistema general, pues la designaciÃ³n de los empleados de libre nombramiento y remociÃ³n se realiza mediante nombramiento ordinario (art. 82 del Dcto. 262 de 2000), mientras que la provisiÃ³n de los empleos de carrera se realiza mediante concurso de mÃ©ritos (art. 184 Dcto. 262 de 2000).

RÃ□GIMEN ESPECIAL DE CARRERA DE LA PROCURADURÃ□A GENERAL DE LA NACIÃ□N-Cargos de Procurador Judicial son empleos de carrera administrativa especial, segÃºn sentencia C-101/13

Los empleos de procurador judicial, en razÃ³n de la decisiÃ³n adoptada en la sentencia C-101 de 2013 se han convertido de cargos de libre nombramiento y remociÃ³n en cargos de carrera administrativa, y en consecuencia, los servidores que desempeÃ±an esos cargos sin haberse realizado el correspondiente concurso de mÃ©ritos se encuentran en situaciÃ³n de provisionalidad. Lo anterior implica que las personas en

dichas circunstancias estÃ¡n cobijadas por la estabilidad laboral intermedia que significa ocupar dichos empleos en provisionalidad, lo que determina que a la luz de la jurisprudencia constitucional, los actos de desvinculaciÃ³n de tales servidores deben ser motivados.

DEBER DE MOTIVACIÃ□N DE ACTOS DE RETIRO DE SERVIDORES PÃ□BLICOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA-ReiteraciÃ³n de jurisprudencia

La jurisprudencia de esta Corte ha seÃ±alado que el deber de motivar los actos de desvinculaciÃ³n de los funcionarios pÃºblicos por parte de la administraciÃ³n es una obligaciÃ³n que responde a exigencias de orden constitucional. En este sentido, ha advertido que la omisiÃ³n de este deber contrarÃa el principio constitucional de Estado de derecho (art. 2 C.P.); es incoherente con el principio democrÃ¡tico (arts. 1Âº, 123, 209 C.P.); desconoce el principio de publicidad en el ejercicio de la funciÃ³n pÃºblica (art. 209); y viola la garantÃa del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.P.) pues debilita las posibilidades reales de cuestionar adecuadamente dichos actos administrativos. De esta manera, dentro de los eventos en los que se exige la motivaciÃ³n del acto, ha hecho especial Ã©nfasis en los casos de servidores que ocupan cargos en situaciÃ³n de provisionalidad y ha admitido en ciertas circunstancias especiales, a empleados de libre nombramiento y remociÃ³n.

MOTIVACIÃ□N DEL ACTO ADMINISTRATIVO-Discrecionalidad no es absoluta

En relaciÃ³n con las razones para exigir la motivaciÃ³n de actos administrativos, la Corte ha seÃ±alado que en el Estado de Derecho no tiene cabida la nociÃ³n de discrecionalidad absoluta sino que Ãºnicamente es admisible la discrecionalidad relativa que comprende la exigencia de motivaciÃ³n de los actos administrativos, prescribiendo al funcionario el deber de obrar conforme a los principios constitucionales y legales que rigen la funciÃ³n administrativa, cuya omisiÃ³n podrÃa dar lugar a la nulidad de actos por desviaciÃ³n de poder o por las causales previstas en la ley.

DISCRECIONALIDAD RELATIVA Y LA EXCEPCIÃ□N DE MOTIVACIÃ□N DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS/FACULTAD DISCRECIONAL Y ESTABILIDAD LABORAL DE FUNCIONARIOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÃ□N-MotivaciÃ³n de actos que los retiran del servicio

En el caso de empleados de libre nombramiento y remociÃ³n, la discrecionalidad del nominador es mÃ¡s amplia, y su desvinculaciÃ³n se ha establecido como excepciÃ³n al deber de motivaciÃ³n del acto administrativo. En efecto, como ha seÃ±alado esta Corte, "la exigencia de motivar los actos administrativos, en cuanto al retiro del servicio, admite excepciones, una de las cuales es, justamente, la relativa a los cargos de libre nombramiento y remociÃ³n, en tanto que, la declaratoria de insubsistencia (...) responde a la facultad discrecional que tiene el Gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados." En tales tÃ©rminos, la normatividad y la jurisprudencia relativa a la funciÃ³n pÃºblica ha establecido que los empleados que desempeÃ±an funciones de direcciÃ³n o manejo de polÃticas, confianza o confidencialidad, manejo de recursos pÃºblicos o del tesoro (ley 909 de 2004, artÃculo 5Âº, literal c), seguridad personal, entre otras, corresponden a cargos de libre nombramiento y remociÃ³n, por lo que, para su desvinculaciÃ³n no se requiere motivaciÃ³n por parte del nominador. De manera que, la estabilidad laboral de estos empleados es precaria o restringida, debido a que la ley faculta a sus nominadores para removerlos con mayor libertad en razÃ³n a las especiales actividades que desarrollan, las que los pone en estrecha relaciÃ³n con su nominador. Se debe recordar que la discrecionalidad con que cuenta el nominador para la desvinculaciÃ³n de estos empleados no es absoluta, sino que sigue siendo relativa, porque de lo contrario se podrÃa incurrir en un acto arbitrario que vulnerarÃa los postulados del Estado de Derecho. Esto, pues si bien la ley faculta al nominador con una amplia liberalidad para remover al servidor, que en efecto es la mÃ¡s amplia dentro de la funciÃ³n pÃºblica, lo cierto es que esta decisiÃ³n sigue sujeta al respeto de la ConstituciÃ³n y la ley que regula la actuaciÃ³n de la administraciÃ³n. Dicho de forma concisa, en el caso de los empleados de libre nombramiento y remociÃ³n, el nominador cuenta con una discrecionalidad mÃ¡s amplia para su desvinculaciÃ³n (que en todo caso sigue siendo relativa), la que conlleva a que la estabilidad de estos servidores en su empleo sea precaria.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL NOMBRADOS EN CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÃ□N

La Corte ha advertido que los sujetos de especial protecciÃ³n constitucional estÃ¡n investidas de un fuero de estabilidad laboral reforzada que exige en el caso de la administraciÃ³n oficial, la motivaciÃ³n del acto administrativo que declara la insubsistencia del empleado de libre nombramiento y remociÃ³n. En este tema, la jurisprudencia ha sido cuidadosa al seÃ±alar que lo anterior no significa de ninguna manera, que no se pueda ejercer la facultad para el retiro de los servidores que ejercen los empleos en los que el nominador cuenta con mayor discrecionalidad para realizar el despido, sino que, en el caso especial de los sujetos que estÃ¡n investidos de especial protecciÃ³n constitucional, dicha discrecionalidad, debe acompasarse con las especiales consideraciones que envuelve la situaciÃ³n del sujeto de la medida administrativa. Razones por las que su potestad de remociÃ³n no puede acudir simplemente a argumentos genÃ©ricos y difusos acerca de la justificaciÃ³n de la decisiÃ³n, pues esta debe ser (i) suficiente, (ii) concreta, esto es, debe obedecer a mÃ³viles particulares, (iii) cierta y (iv) concurrente al acto que origina el despido.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÃN CONSTITUCIONAL NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD-Deber de motivar el acto de desvinculaciÃ³n

En el caso de los servidores pÃºblicos vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional ha establecido en numerosas oportunidades el inexcusable deber de motivaciÃ³n de dichos actos. Al respecto ha seÃ±alado que esta obligaciÃ³n se deriva de lo dispuesto en el artÃculo 125 de la ConstituciÃ³n, en virtud del cual el retiro de los empleados pÃºblicos del servicio Estatal se da por las causales previstas en la propia Carta PolÃtica y en las que establece la ley. La doctrina constitucional ha establecido que el hecho de que un funcionario ejerza un cargo en provisionalidad no lo convierte en uno de libre nombramiento y remociÃ³n, por lo que no tiene cabida esa excepciÃ³n al deber de motivar el acto de insubsistencia. Lo anterior, por cuanto "no existe una ley que considere los cargos de provisionalidad asimilables a los cargos de libre nombramiento y remociÃ³n", por lo que "no tiene cabida una interpretaciÃ³n analÃ³gica en esta direcciÃ³n". En estos tÃ©rminos, la Corte ha concluido que "el nominador tampoco puede desvincular a quien ejerce un cargo en provisionalidad con la misma discrecionalidad (relativa) con la que puede hacerlo para aquÃ©llos cargos, esto es, sin el deber de motivar sus actos". Adicionalmente, la Corte ha precisado que aun cuando los servidores pÃºblicos nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no tienen las garantÃas que de esta se derivan (como la estabilidad en el empleo), tampoco estÃ¡n en la situaciÃ³n de estabilidad precaria que corresponde al empleado de libre nombramiento y remociÃ³n, pues lo que a ellos cobija es una estabilidad laboral intermedia. Por lo tanto, el nominador tampoco puede desvincular a quien ejerce un cargo en provisionalidad con la misma discrecionalidad con la que puede hacerlo para los cargos de libre nombramiento y remociÃ³n, esto es, sin el deber de motivar previamente sus actos.

MOTIVACIÃN DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DESVINCULA A EMPLEADOS EN CARGOS PROVISIONALES-Contenido/MOTIVACIÃN DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DESVINCULA A EMPLEADOS EN CARGOS PROVISIONALES-AplicaciÃ³n del principio de razÃ³n suficiente

Los empleados pÃºblicos que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad cuentan con el derecho de motivaciÃ³n de sus actos de retiro del servicio. Lo anterior, por cuanto la jurisprudencia constitucional ha determinado que la motivaciÃ³n del acto constituye una garantÃa mÃnima derivada del derecho fundamental al debido proceso, del respeto al estado de derecho y del control a la arbitrariedad de la administraciÃ³n, y no de la circunstancia de pertenecer o no a un cargo de carrera. En cuanto al contenido de la motivaciÃ³n de los actos de insubsistencia de los empleados nombrados en provisionalidad, la jurisprudencia ha precisado que ha de cumplir ciertas exigencias mÃnimas. En este sentido, la administraciÃ³n en general, y el nominador en particular, deben dar aplicaciÃ³n al principio de "razÃ³n suficiente" en el acto que declara la insubsistencia de un empleado vinculado en provisionalidad.

ACCIÃN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTOS DE RETIRO EN PROVISIONALIDAD CUANDO NO HAN SIDO MOTIVADOS-Alcance

En relaciÃ³n con el alcance de la acciÃ³n de tutela en esta materia, en la jurisprudencia se han adoptado diversas medidas de acuerdo con las circunstancias y particularidades de cada caso. AsÃ, en algunos eventos la Corte ha ordenado "cumplir con la motivaciÃ³n del acto de insubsistencia" y en otras ocasiones ha dispuesto "a falta de la motivaciÃ³n de la insubsistencia" el reintegro al cargo. AdemÃ¡s, cuando se ha constatado la amenaza de un perjuicio irremediable, ha ordenado el reintegro transitorio del servidor pÃºblico al cargo del cual fue retirado sin motivaciÃ³n alguna, hasta tanto la jurisdicciÃ³n contencioso administrativa resuelva definitivamente la controversia. Incluso, en ciertas ocasiones, ha dejado sin efecto de manera definitiva el acto de retiro. En este Ãºltimo evento, se ha seÃ±alado que ante la vulneraciÃ³n de derechos de los ciudadanos, se requiere una protecciÃ³n urgente, que no puede ser proporcionada a travÃ©s de los mecanismos judiciales ordinarios como la acciÃ³n de nulidad y restablecimiento del derecho, debido a la conocida prolongaciÃ³n de estos procesos, por lo que la tutela se erige en el medio adecuado para la defensa de los derechos fundamentales de los que se solicita protecciÃ³n. El alcance de la acciÃ³n de tutela respecto a la desvinculaciÃ³n de servidores pÃºblicos nombrados en provisionalidad, por medio de actos administrativos inmotivados que los declaran insubsistentes, fue definido por la Sala Plena en la sentencia SU-917 de 2010, bajo la observancia de los siguientes parÃ¡metros: (i) la existencia de otros mecanismos de defensa judicial no implica por sÃ misma que la tutela pueda ser declarada improcedente. En la sentencia referida, la Corte sostuvo que es necesario analizar la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales ordinarios, debido a que en ciertas ocasiones se reflejan como desproporcionados para quien debe incoarlos, dados los costos que representan y la duraciÃ³n promedio de los procesos en la jurisdicciÃ³n contencioso administrativa, no garantizando los derechos constitucionales de los servidores removidos de sus empleos.

RÃGIMEN ESPECIAL DE CARRERA DE LA PROCURADURÃA GENERAL DE LA NACIÃN-Deber de motivar actos de insubsistencia de nombramientos en provisionalidad

En relaciÃ³n con los empleados en situaciÃ³n de provisionalidad es importante resaltar que conforme a la jurisprudencia de la Corte, en los regÃmenes especiales de carrera no se autoriza per se la desvinculaciÃ³n del servicio sin motivaciÃ³n de los actos. Lo anterior, incluye por supuesto al rÃ©gimen especial de carrera de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n, instituciÃ³n en la que el nominador tiene el deber de motivar los

actos de insubsistencia, pues tal rÃ©gimen no es ajeno a los principios constitucionales de mÃ©rito, estado de derecho, debido proceso y publicidad de las actuaciones administrativas.

FORMAS DE ESTABILIDAD LABORAL-Precaria, intermedia, estabilidad laboral propiamente dicha y fuero de estabilidad laboral reforzada

ESTABILIDAD LABORAL INTERMEDIA APLICABLE "IPSO IURE" A FUNCIONARIO EN PROVISIONALIDAD-Procedencia de tutela por la declaratoria del empleo como de carrera administrativa de la ProcuradurÃa mediante sentencia de constitucionalidad C-101/13

PADRE CABEZA DE FAMILIA-Desarrollo del concepto

Esta Corte en la sentencia SU-389 de 2005 seÃ±alÃ³ que para determinar esta condiciÃ³n debe "siempre tenerse en cuenta la proyecciÃ³n de tal condiciÃ³n a los hijos como destinatarios principales de tal beneficio", y estableciÃ³ una serie de eventos en los que esta resulta predicable. Para el interÃ©s del caso que se revisa, vale la pena recordar que uno de los criterios que seÃ±alÃ³ esta CorporaciÃ³n para determinar que se es padre de familia consiste en "(ii) que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutenciÃ³n exclusiva de los niÃ±os y que en el evento de vivir con su esposa o compaÃ±era, Ã©sta se encuentre incapacitada fÃsica, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atenciÃ³n de hijos menores enfermos, discapacitados o que mÃ©dicamente requieran la presencia de la madre." Es precisamente esta hipÃ³tesis la que permite concluir a la Sala que el accionante ostenta la calidad de padre cabeza de familia, razÃ³n por la que siendo un sujeto de especial proteccciÃ³n constitucional, su situaciÃ³n laboral es protegida, constituyÃ©ndose en una de las excepciones a la facultad del nominador para su desvinculaciÃ³n discrecional.

PADRE CABEZA DE FAMILIA COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÃ□N CONSTITUCIONAL-VulneraciÃ³n de ProcuradurÃa por despido a travÃ©s de acto sin motivaciÃ³n

Para la Corte resulta claro que en el caso del demandante, pese a que en su momento ocupaba un cargo de libre nombramiento y remociÃ³n, tratÃ¡ndose de un sujeto de especial proteccciÃ³n constitucional, no era procedente su despido a travÃ©s de un acto inmotivado, pues existÃa la obligaciÃ³n para el empleador de seÃ±alar las razones de su desvinculaciÃ³n, en observancia de su especial situaciÃ³n como padre cabeza de familia. Por las anteriores razones se encuentra que el despido del accionante vulnera sus derechos como sujeto de especial proteccciÃ³n constitucional, y en consecuencia los de su familia como destinataria de los efectos que irradia el fuero subjetivo, razÃ³n por la que el amparo resultaba procedente de forma definitiva y por lo que debÃa ordenarse el reintegro del accionante.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÃ□N CONSTITUCIONAL NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD-Orden a ProcuradurÃa General reintegro definitivo del accionante, quien es padre cabeza de familia con hija enferma de cÃ¡ncer

Referencia: Expediente T- 3.634.832

AcciÃ³n de tutela instaurada por JosÃ© Rafael Carrillo AcuÃ±a y otros contra la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

BogotÃ¡, D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013).

La Sala Novena de RevisiÃ³n de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada MarÃa Victoria Calle Correa, y los magistrados Mauricio GonzÃ¡lez Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisiÃ³n de los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Administrativo de DescongestiÃ³n del Circuito de Riohacha el 19 de junio de 2012 en primera instancia, y del Tribunal Administrativo de la Guajira el 25 de julio de 2012 en segunda instancia, en el trÃ¡mite de la acciÃ³n de tutela instaurada por el ciudadano JosÃ© Rafael Carrillo AcuÃ±a contra la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n.

I. ANTECEDENTES.

El accionante presentÃ³ acciÃ³n de tutela contra la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n por considerar que esta entidad vulnerÃ³ sus derechos fundamentales y los de su familia a la vida, la salud, al trabajo y al mÃnimo vital con base en los siguientes:

1. Hechos.

1.1 JosÃ© Rafael Carrillo AcuÃ±a es padre cabeza de familia y su nÃºcleo familiar estÃ¡ conformado por su esposa y 3 hijas quienes dependen econÃ³micamente de su remuneraciÃ³n como funcionario de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n – Regional Guajira, especÃficamente de su cargo como Procurador 154 Judicial II Administrativo de Riohacha, el cual constituye su Ãºnica fuente de ingresos.

1.2 Una de las hijas del accionante -Ana Milena Carrillo PeÃ±a- padece cÃ¡ncer, el cual viene siendo tratado desde hace mÃ¡s de 4 aÃ±os a travÃ©s de terapias de alto costo, medicamentos y demÃ¡s procedimientos para salvar su vida. Adicionalmente, el seÃ±or Carrillo AcuÃ±a estÃ¡ a cargo de la manutenciÃ³n de la educaciÃ³n de sus demÃ¡s hijas y su esposa estÃ¡ dedicada tiempo completo al cuidado de su hija enferma.

1.3 Sostiene el demandante que el 22 de mayo de 2012 le fue notificado el Decreto 1253 del 27 de abril de 2012 expedido por la Procuradora General de la NaciÃ³n (encargada), mediante el cual se le declarÃ³ insubsistente sin motivaciÃ³n alguna del cargo que desempeÃ±aba como Procurador 154 Judicial II Administrativo Delegado ante el Tribunal Administrativo de Riohacha.

1.4 Adicionalmente, el accionante argumentÃ³ padecer de extrosÃstoles frecuentes, patologÃa cardiaca que le obliga a practicarse continuos exÃ¡menes, tratamientos y controles con el especialista en cardiologÃa, quien le ha formulado mÃºltiples medicamentos no POS que debe sufragar de su salario.

2. De la acciÃ³n de tutela.

2.1 Ante los hechos descritos, el seÃ±or JosÃ© Rafael Carrillo AcuÃ±a instaurÃ³ acciÃ³n de tutela contra la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n para solicitar que de manera transitoria y con el objetivo de evitar un perjuicio irremediable, se suspendieran los efectos del Decreto 1253 del 27 de abril de 2012, expedido por la Procuradora General de la NaciÃ³n encargada; igualmente, solicitÃ³ que se ordenara de manera inmediata su reincorporaciÃ³n al cargo que venÃa desempeÃ±ando como Procurador 154 Judicial II Administrativo de Riohacha, hasta tanto la jurisdicciÃ³n contencioso administrativa decidiera de fondo el asunto dentro de la acciÃ³n de nulidad y restablecimiento del derecho que instaurarÃa contra el acto administrativo por medio del cual se declarÃ³ la insubsistencia del cargo que desempeÃ±aba.

2.2 Su solicitud se fundamentÃ³ en el cumplimiento de los requisitos que configuran la existencia de un perjuicio irremediable. Lo anterior, pues en su caso *(i)* es inminente la amenaza de los derechos fundamentales del demandante y de su familia; *(ii)* se impone la necesidad de adoptar medidas urgentes para conjurar tal situaciÃ³n; *(iii)* se amenazan de manera grave bienes jurÃdicos como la vida de su hija enferma y el mÃnimo vital del resto de los integrantes de su nÃºcleo familiar; y *(iv)* se impone la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en su integridad.

3. IntervenciÃ³n de la entidad accionada.

Mediante auto del 6 de junio de 2012 el Juzgado Tercero Administrativo de DescongestiÃ³n del Circuito Judicial de Riohacha, ordenÃ³ la notificaciÃ³n a la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n y la requiriÃ³ para que rindiera el informe al que se refiere el artÃculo 19 del Decreto 2591 de 1991.

En memorial allegado el 12 de junio de 2012 la entidad accionada respondiÃ³ la demanda de amparo. Sostuvo que la acciÃ³n resultaba improcedente debido a que existÃa otro mecanismo de defensa judicial, esto es la acciÃ³n de nulidad y restablecimiento del derecho, y porque no se evidenciaba la existencia de un perjuicio irremediable. Adicionalmente, manifestÃ³ que no existÃa un daÃ±o ni un nexo causal entre la expediciÃ³n del Decreto 1253 del 27 de abril de 2012 y el servicio de salud requerido por la hija del accionante.

4. Del fallo de tutela en primera instancia.

En sentencia de 19 de junio de 2012, el Juzgado Tercero Administrativo de DescongestiÃ³n del Circuito Judicial de Riohacha decidiÃ³ conceder la acciÃ³n de tutela como mecanismo transitorio para proteger los derechos fundamentales del accionante y su familia. En consecuencia ordenÃ³ suspender transitoriamente los efectos del Decreto 1253 del 27 de abril de 2012, y reintegrar al actor al cargo de Procurador 154 Judicial II Administrativo de Riohacha o a otro de igual o superior jerarquÃa, hasta que se decidiera la acciÃ³n ordinaria correspondiente.

La decisiÃ³n se fundamentÃ³ en la gravedad de los hechos, en especial el estado de salud de la hija enferma del demandante, asÃ como la dependencia econÃ³mica de su nÃºcleo familiar. Adujo el juez constitucional que el amparo procedÃa en atenciÃ³n a la inhabilidad que sobreviene al accionante por desempeÃ±ar el cargo pÃºblico que venÃa ocupando, todo lo cual pone en grave riesgo sus derechos asÃ como los de su familia.

5. De la impugnaciÃ³n y el fallo de tutela de segunda instancia.

5.1 En escrito del 25 de junio de 2012 la entidad accionada impugnÃ³ el fallo de tutela de primera instancia argumentando que el amparo estaba viciado de nulidad al no haber vinculado a un tercero con interÃ©s en el proceso, esto es, a la seÃ±ora Milena Mireya GarcÃa Galvis, quien tomÃ³ posesiÃ³n del cargo de Procurador 154 Judicial II Administrativo de Riohacha con posterioridad a la declaratoria de insubsistencia del accionante.

La entidad sostuvo que el actor no se encontraba inhabilitado para ejercer sus labores como abogado litigante y que pese a ser cabeza de hogar no es el Ãºnico que tiene vocaciÃ³n para generar ingresos econÃ³micos para su familia, pues su esposa puede trabajar y no estÃ¡ obligada a estar al cuidado de su hija enferma. ReiterÃ³ al igual que en la contestaciÃ³n de la demanda, que el retiro del accionante en nada afecta la continuidad del servicio mÃ©dico en el sistema de seguridad social en salud tanto de Ã©ste como de su hija, quien padece una penosa enfermedad. Finalmente seÃ±alÃ³ que el *a quo* cometiÃ³ el error de conceder el amparo transitorio sin condicionar al accionante a acudir a la justicia ordinaria y sin establecer un plazo determinado.

5.2 En sentencia del 25 de julio de 2012 el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira confirmÃ³ parcialmente la sentencia de primera instancia. Sostuvo que el asunto sometido a impugnaciÃ³n no era anulable en tanto la aludida falta de integraciÃ³n de un tercero al litigio no encontraba sustento, debido a que la seÃ±ora Milena Mireya GarcÃa Galvis solo tomÃ³ posesiÃ³n del cargo de Procuradora 154 Judicial II el dÃa 08 de junio de 2012, es decir, cuando ya habÃa sido presentada la acciÃ³n de tutela por el actor el 05 del mismo mes y aÃ±o, y notificada la entidad el dÃa 06 de los mismos. En consecuencia, no le asistÃa a la seÃ±ora GarcÃa Galvis interÃ©s legÃtimo pues no se encontraba ejerciendo las funciones propias del cargo.

ArgumentÃ³ adicionalmente que al momento de la contestaciÃ³n de la demanda, si bien ya radicaba el interÃ©s en la funcionaria, la entidad accionada debiÃ³ solicitar oportunamente la vinculaciÃ³n de la misma en dicha oportunidad procesal. Finalmente, manifestÃ³ que al proceder el reintegro del demandante, esto no implicaba que se hiciese en el mismo cargo que venÃa ocupando la seÃ±ora GarcÃa Galvis como lo ordenÃ³ de forma desacertada el *a quo*, pues para ello tambiÃ©n se permitÃa nombrarlo en otro cargo de igual o superior jerarquÃa.

En estos tÃ©rminos resolviÃ³ confirmar la providencia de primera instancia hasta tanto la jurisdicciÃ³n contencioso administrativa decidiera de manera definitiva la legalidad del acto mediante el cual se declarÃ³ la insubsistencia del seÃ±or Carrillo AcuÃ±a, para lo que le ordenÃ³ a este, instaurar la acciÃ³n correspondiente dentro de los 4 meses siguientes a la notificaciÃ³n de su insubsistencia.

6. Insistencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

El Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales considerÃ³ pertinente insistir en la escogencia del expediente de la referencia para revisiÃ³n, con base en las siguientes consideraciones:

"*... En esta oportunidad considero pertinente que la Corte establezca si eventualmente, en el trÃ¡mite del proceso, los jueces de instancia dejaron de vincular a un tercero con interÃ©s legÃtimo, lo que darÃa lugar a una legÃtima causal de nulidad de la tutela o a una vinculaciÃ³n en sede de revisiÃ³n. Es posible que las autoridades judiciales que conocieron de este caso hayan pasado por alto el hecho de que pocos dÃas despuÃ©s de la desvinculaciÃ³n del actor, el cargo de Procurador Judicial II Administrativo de Riohacha fue ocupado por otra persona, que podrÃa derivar de su nombramiento un interÃ©s legÃtimo en el resultado del proceso de amparo.*

Adicionalmente, este caso, por sus caracterÃsticas y en especial por la naturaleza del cargo que ocupaba el demandante –de libre nombramiento y remociÃ³n–, podrÃa constituir una oportunidad para que la Corte precise los alcances de la facultad discrecional del nominador cuando el funcionario es padre cabeza de familia y uno de las personas que de Ã©l dependen, particularmente un menor de edad, estÃ¡ aquejado por una enfermedad catastrÃ³fica."

7. Actuaciones en sede de revisiÃ³n.

7.1 Mediante auto de 4 de marzo de 2013 esta CorporaciÃ³n determinÃ³ integrar el contradictorio del proceso de la referencia, por lo que se ordenÃ³ oficiar a la seÃ±ora Milena Mireya GarcÃa Galvis para que se pronunciara y allegara los elementos probatorios pertinentes. Esto, en tanto no se surtiÃ³ su integraciÃ³n durante el trÃ¡mite de instancias de la tutela de la referencia.

7.2 Por su parte, en memorial recibido en la SecretarÃa General de esta CorporaciÃ³n el dÃa 18 de abril de 2013, el seÃ±or JosÃ© Rafael Carrillo AcuÃ±a informÃ³ al Despacho del magistrado sustanciador respecto a algunos hechos que considerÃ³ relevantes para el asunto en examen.

Â

8. IntervenciÃ³n de la seÃ±ora Milena Mireya GarcÃa Galvis.

En memorial allegado a la SecretarÃa de esta Corte el dÃa 8 de abril de 2013 la seÃ±ora GarcÃa Galvis expresÃ³ su inconformidad con las decisiones de los jueces de tutela en primera y segunda instancia, con base en las razones que se seÃ±alan a continuaciÃ³n.

8.1 La seÃ±ora GarcÃa adujo que los jueces de tutela en las dos instancias debieron declararse impedidos toda vez que existÃa una relaciÃ³n de estrecha amistad y "colegaje" entre las autoridades judiciales y el actor, lo cual afirmÃ³, se derivaba de que el seÃ±or Carrillo AcuÃ±a actuaba ante los despachos judiciales de las autoridades judiciales que conocieron de las tutelas, en ejercicio de las funciones de su cargo como Procurador 154 Judicial II de Riohacha.

8.2 SeÃ±alÃ³ igualmente que el amparo resultaba improcedente debido a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa y por la inexistencia de un perjuicio irremediable. En este sentido, indicÃ³ que los actos administrativos y particularmente aquel que el actor cuestionÃ³ en la acciÃ³n de tutela, tienen la caracterÃstica imprescindible de gozar de presunciÃ³n de legalidad y por tanto, puede sostenerse que no causan *per se*, al accionante y su familia un perjuicio irremediable porque no estÃ¡ demostrado el nexo de causalidad entre el acto y el perjuicio. Por lo anterior, la acciÃ³n de tutela no es el mecanismo principal para la protecciÃ³n de los derechos invocados por el actor, pues para ello cuenta con los mecanismos ante la jurisdicciÃ³n de lo contencioso administrativo, especÃficamente, a travÃ©s de la acciÃ³n de nulidad y restablecimiento del derecho.

Â

8.3 AfirmÃ³ ademÃ¡s que con la decisiÃ³n de los jueces de tutela en virtud de la cual se reintegrÃ³ al seÃ±or JosÃ© Rafael Carrillo AcuÃ±a al cargo de Procurador 154 Judicial II Administrativo de Riohacha se vulneraron sus derechos y se le dejÃ³ en situaciÃ³n de desprotecciÃ³n porque se le desvinculÃ³ de dicho cargo para reintegrar al actor. Sobre este particular, manifestÃ³ que en primer lugar se violÃ³ su debido proceso y su derecho de defensa pues en el trÃ¡mite de la tutela no se le vinculÃ³ como interesada en ninguna de las instancias; sostuvo que su vinculaciÃ³n en sede de revisiÃ³n no subsana su situaciÃ³n y la vulneraciÃ³n de sus derechos, debido a que ante la Corte no tendrÃ¡ la oportunidad de recurrir una eventual decisiÃ³n desfavorable; argumentÃ³ que no es admisible que la protecciÃ³n de un derecho implique perjudicar o sacrificar el derecho de un tercero, como ocurre en su caso; y finalmente, seÃ±alÃ³ que para aceptar el empleo al que se reintegrÃ³ al actor renunciÃ³ a su anterior trabajo, cambiÃ³ de ciudad de residencia y se afectÃ³ su salud como consecuencia de su desvinculaciÃ³n del cargo.

Con base en las anteriores razones, solicitÃ³ a la Corte que declarara la nulidad de todo lo actuado desde la admisiÃ³n de la demanda en primera instancia, que se ordenara el reinicio del trÃ¡mite de la acciÃ³n de tutela vinculÃ¡ndola al proceso y que se ordenara su reintegro al cargo de Procurador 154 Judicial II Administrativo de Riohacha.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÃN

1. Competencia.

Esta Sala de RevisiÃ³n de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acciÃ³n de tutela de la referencia, con fundamento en los artÃculos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la ConstituciÃ³n PolÃtica, en concordancia con los artÃculos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurÃdico y estructura de la decisiÃ³n.

2.1. En la acciÃ³n de tutela que se revisa, el seÃ±or JosÃ© Rafael Carrillo AcuÃ±a considera que la decisiÃ³n administrativa inmotivada de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n mediante la que se le declarÃ³ insubsistente del cargo de Procurador 154 Judicial II Administrativo de Riohacha, vulnerÃ³ sus derechos y los de su familia a la vida, la salud, el trabajo y el mÃnimo vital, en razÃ³n a que la remuneraciÃ³n por su empleo es su Ãºnico sustento econÃ³mico, con la especial consideraciÃ³n de que una de sus hijas padece cÃ¡ncer, enfermedad de alto costo que le obliga a sufragar gastos onerosos. Por lo anterior, solicitÃ³ que se tutelaran transitoriamente sus derechos hasta tanto la jurisdicciÃ³n contencioso administrativa solucionara la demanda contra el acto de insubsistencia que lo separÃ³ del cargo que desempeÃ±aba.

Por su parte, la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n sostuvo que la acciÃ³n de tutela resultaba improcedente como mecanismo transitorio pues no existÃa un perjuicio irremediable, debido a que el accionante posee otros mecanismos de defensa judicial y porque no existe nexo causal entre el acto que declarÃ³ la insubsistencia del actor y el servicio de salud requerido por su hija.

A su vez, la seÃ±ora Milena Mireya GarcÃa Galvis, vinculada por esta Sala de RevisiÃ³n, sostuvo que debÃa declararse la nulidad de lo actuado debido a que se le vulneraron sus derechos a la defensa y el debido proceso, porque los jueces de tutela debÃan declararse impedidos y en razÃ³n a que el actor contaba con otros mecanismos de defensa judicial que tornaban improcedente a la acciÃ³n constitucional.

2.2 Teniendo en cuenta los planteamientos de las partes, el problema jurÃdico que debe resolver la Sala consiste en determinar si *(i)* la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n, mediante el acto inmotivado que declarÃ³ insubsistente al seÃ±or JosÃ© Rafael Carrillo AcuÃ±a del cargo de Procurador 154 Judicial II Administrativo de Riohacha, vulnerÃ³ sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo y los de su familia a la vida, la salud y el mÃnimo vital en tanto le impide sufragar los gastos para sostener a su hogar y cubrir el tratamiento de alto costo de una de sus hijas quien padece cÃ¡ncer.

La situaciÃ³n del accionante plantea la particularidad de que en virtud del amparo transitorio concedido mediante tutela, fue reintegrado al cargo de Procurador 154 Judicial II Administrativo de Riohacha, tÃ©rmino durante el que se emitiÃ³ la sentencia C-101 de 2013 de esta Corte, en la que se determinÃ³ que los empleos de Procurador Judicial son de carrera administrativa. Por esto, adicionalmente la Sala deberÃ¡ establecer *(ii)* si el actor estÃ¡ cobijado por la "*estabilidad laboral intermedia"* que implica ocupar un cargo de carrera administrativa en situaciÃ³n de provisionalidad, esto, con ocasiÃ³n del cambio de naturaleza jurÃdica que se produjo por la decisiÃ³n adoptada en la sentencia C-101 de 2013 respecto a los empleos de procuradores judiciales en la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n.

En consecuencia, para resolver los problemas jurÃdicos planteados, la Corte: reiterarÃ¡ su jurisprudencia respecto a *(i)* la procedencia excepcional de la acciÃ³n de tutela en lo que respecta al principio de subsidiaridad de la misma; *(ii)* harÃ¡ alusiÃ³n al rÃ©gimen especial de carrera de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n, y recordarÃ¡ lo expresado en la sentencia C-101 de 2013 sobre la naturaleza jurÃdica de los cargos de Procuradores Judiciales; y *(iii)* reiterarÃ¡ la jurisprudencia constitucional respecto a la obligaciÃ³n de la administraciÃ³n de motivar los

actos de insubsistencia de los servidores pÃºblicos, la discrecionalidad en dichos temas y las excepciones a tal deber de justificaciÃ³n. Finalmente se *(iv)* analizarÃ¡ el caso concreto.

3. Principio de subsidiaridad en materia de reintegro. Ãnfasis en materia de reintegro de servidores pÃºblicos. ReiteraciÃ³n de jurisprudencia.

3.1 La Corte ha seÃ±alado desde sus primeros pronunciamientos que la acciÃ³n de tutela tiene un carÃ¡cter subsidiario debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos.[1] En este sentido, ha indicado que ante la existencia de otros medios de defensa judicial la acciÃ³n de tutela por regla general no es procedente. Lo anterior, sustentado en lo dispuesto en el artÃculo 86 Constitucional que seÃ±ala que la acciÃ³n de tutela "*solo procederÃ¡ cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*". Dicho mandato fue reiterado en el desarrollo normativo de la acciÃ³n de tutela en el numeral 1Â° del artÃculo 6 del decreto 2591 de 1991[2].

Â

3.2 TambiÃ©n ha advertido este Tribunal que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones. Esto, por cuanto el ordenamiento jurÃdico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administraciÃ³n de justicia. Pero precisando ademÃ¡s, que las decisiones de todas las autoridades, incluidas por supuesto las judiciales, deben someterse al ordenamiento jurÃdico (arts. 4Âº y 230 C.N.), marco dentro del cual los derechos fundamentales tienen un carÃ¡cter primordial.[3]

De manera que, si los procesos ordinarios estÃ¡n diseÃ±ados para solucionar los conflictos jurÃdicos y por tanto para proteger los derechos de las personas, la tutela no puede ser empleada como un mecanismo alterno o complementario.[4] Bajo esta premisa, la procedencia de la tutela conlleva a que para su ejercicio, se exige que se hayan agotado todas las instancias y los recursos con los que cuenta el afectado para la protecciÃ³n de sus derechos.[5]

3.3 No obstante lo anterior, esta CorporaciÃ³n ha precisado que debido al objeto de la acciÃ³n de tutela, esto es, la protecciÃ³n efectiva de los derechos fundamentales de las personas, respecto a su procedibilidad, resulta necesario analizar en cada caso concreto su viabilidad o no. Ello, debido a que no basta con la existencia del medio ordinario de defensa judicial, pues habrÃ¡ que analizar *(i)* si este es idÃ³neo y eficaz, y en ÃºltIma instancia determinar *(ii)* la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectaciÃ³n de los derechos fundamentales de las personas.[6]

3.3.1 En el primer caso, la Corte ha precisado que la tutela procede cuando un medio de defensa judicial no es idÃ³neo o eficaz para proteger los derechos fundamentales del accionante. En particular, ha sostenido que la idoneidad hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho.[7] Respecto a la eficacia, se ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo estÃ© diseÃ±ado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protecciÃ³n al derecho amenazado o vulnerado.[8]

De manera que, para determinar la concurrencia de estas dos caracterÃsticas del mecanismo judicial ordinario deben analizarse, entre otros aspectos: los hechos de cada caso; si la utilizaciÃ³n del medio o recurso de defensa judicial existente ofrece la misma protecciÃ³n que se lograrÃa a travÃ©s de la acciÃ³n de tutela[9]; el tiempo de decisiÃ³n de la controversia ante la jurisdicciÃ³n ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trÃ¡mite[10]; la existencia de medios procesales a travÃ©s de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protecciÃ³n de los derechos fundamentales[11]; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance[12]; la condiciÃ³n de sujeto de especial protecciÃ³n constitucional del peticionario, que exige una particular consideraciÃ³n de su situaciÃ³n[13].

AsÃ las cosas, en este tipo de casos la Corte ha admitido excepcionalmente el amparo definitivo en materia de tutela ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o cuando el existente no resulta idÃ³neo o eficaz para la protecciÃ³n de los derechos fundamentales de las personas que solicitan el amparo de sus derechos fundamentales, lo que se justifica por la imposibilidad de solicitar una protecciÃ³n efectiva, cierta y real por otra vÃa.[14]

–

3.3.2 Ahora bien, si el mecanismo existe y resulta idÃ³neo y eficaz, la tutela solo resultarÃa procedente si se evidencia la amenaza de ocurrencia

de un perjuicio irremediable[15]. En este caso, la Corte ha sostenido que la tutela se torna viable y el amparo se otorga transitoriamente hasta tanto la situaciÃ³n sea definida en la jurisdicciÃ³n competente. Para ello, el demandante del amparo deberÃ¡ instaurar las acciones ordinarias correspondientes dentro de un tÃ©rmino mÃ¡ximo de 4 meses a partir del fallo, lapso que se suspende con la presentaciÃ³n de la demanda ordinaria.[16] En este caso, el tÃ©rmino seÃ±alado es imperativo, y si el actor no cumple con la obligaciÃ³n seÃ±alada, el amparo pierde su vigencia.[17] En estos tÃ©rminos, la persona que solicita el amparo, deberÃ¡ demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumaciÃ³n de un perjuicio irremediable contra el afectado.[18] La jurisprudencia constitucional ha decantado los elementos que deben concurrir en el acaecimiento de un perjuicio irremediable:

Â

"(i) que se estÃ© ante un perjuicio inminente o prÃ³ximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daÃ±o;

(ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectaciÃ³n de un bien susceptible de determinaciÃ³n jurÃdica, altamente significativo para la persona;

(iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daÃ±o, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y

(iv) las medidas de protecciÃ³n deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumaciÃ³n del daÃ±o irreparable."[19]

3.4 Ahora bien, en materia de actos administrativos de contenido particular y concreto que reconocen prestaciones sociales, el amparo solo procede de manera excepcional para garantizar el cobro de prestaciones de carÃ¡cter laboral, dentro de las que ademÃ¡s se han incluido las Ã³rdenes de reintegro al trabajo.[20] En esta materia, la jurisprudencia de esta CorporaciÃ³n ha establecido que la acciÃ³n de tutela no es procedente, como regla general, para controvertir actos administrativos toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicaciÃ³n o interpretaciÃ³n de los mismos deben ser dirimidas a travÃ©s de la jurisdicciÃ³n contenciosa administrativa[21]. No obstante, en criterio de la Corte, la aceptaciÃ³n de la procedencia excepcional de la acciÃ³n de tutela contra los actos administrativos depende de si el contenido de los mismos implica una vulneraciÃ³n evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protecciÃ³n urgente de los mismos.[22]

Â

En este sentido, la Corte ha precisado que *(i)* por regla general, la acciÃ³n de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protecciÃ³n de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasiÃ³n de la expediciÃ³n de actos administrativos, comoquiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; *(ii)* que procede la acciÃ³n de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuraciÃ³n de un perjuicio irremediable; y *(iii)* que solamente en estos casos el juez de tutela podrÃ¡ suspender la aplicaciÃ³n del acto administrativo (artÃculo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artÃculo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicciÃ³n de lo contencioso administrativo.[23]

3.5 Adicionalmente, se ha seÃ±alado que cada acciÃ³n constitucional conlleva la necesidad de confrontar las condiciones del caso, de manera que se defina el cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para el acaecimiento del perjuicio irremediable.[24] De esta manera, la Corte ha admitido la procedencia excepcional del amparo constitucional cuando se pretende el reintegro de un servidor pÃºblico que ha sido desvinculado de su cargo, cuando en el caso concreto se advierte la vulneraciÃ³n de sus derechos fundamentales y se evidencie la amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte ha seÃ±alado igualmente que para la comprobaciÃ³n de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acciÃ³n de tutela, se deben observar criterios como *(i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protecciÃ³n en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones econÃ³micas del peticionario del amparo.*[25] En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mÃnima por parte del interesado.[26]

3.6 Finalmente, en cuanto a la procedencia de la acciÃ³n de tutela de forma definitiva en materia de reintegro, la Corte ha seÃ±alado que deben atenderse las circunstancias especiales de cada caso concreto.[27] En estos casos especÃficos, se ha indicado que pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial como el medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho, se deben analizar las condiciones de eficacia material y las circunstancias especiales de quien invoca el amparo, que pueden hacer viable la protecciÃ³n de los derechos del afectado a travÃ©s de la acciÃ³n de tutela de forma definitiva.[28]

4. RÃ©gimen especial de carrera de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n.

4.1 La carrera especial de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n es de origen constitucional[29] y ha sido desarrollada mediante las normas de rango legal que rigen la materia. El artÃculo 279 de la ConstituciÃ³n establece que la ley regularÃ¡ lo relativo a la estructura y funcionamiento de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n, y lo atinente al ingreso, concurso de mÃ©ritos y retiro del servicio. Por su parte el artÃculo 280 seÃ±ala que los agentes del Ministerio PÃºblico tendrÃ¡n las mismas calidades, categorÃas, remuneraciÃ³n, derechos y prestaciones de los Magistrados y Jueces de mayor jerarquÃa, ante quienes ejerzan sus cargos.

En desarrollo de estos mandatos constitucionales, la Ley 201 de 1995 y en especial el Decreto Ley 262 de 2000 –Estatuto de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n–, establecieron las normas pertinentes respecto a la carrera administrativa especial de este organismo de control, la que fue definida como "*un sistema tÃ©cnico de administraciÃ³n de personal que ofrece igualdad de oportunidades de acceso, capacitaciÃ³n, estabilidad, ascenso y retiro de los empleados del Ministerio PÃºblico*" (art. 183 Dcto. 262 de 2000).

4.2 En razÃ³n a que es un sistema especial de carrera administrativa de origen constitucional, la administraciÃ³n del mismo estÃ¡ a cargo de la comisiÃ³n que la misma entidad establece para la materia[30]. Los empleos en dicho sistema especial de carrera se clasifican en empleos de carrera administrativa, que son la regla general; y de libre nombramiento y remociÃ³n, que son la excepciÃ³n, en virtud del principio de mÃ©rito y carrera establecido en el artÃculo 125 constitucional, y que cobija a todos los sistemas de carrera (tanto general como especiales). En el caso de los empleados de libre nombramiento y remociÃ³n, debido a su carÃ¡cter restringido, los cargos especÃficos que corresponden a esta categorÃa estÃ¡n establecidos en el artÃculo 182[31] del Decreto 262 de 2000.

4.3 La provisiÃ³n de empleos en carrera de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n, no difiera de la realizada en el sistema general, pues la designaciÃ³n de los empleados de libre nombramiento y remociÃ³n se realiza mediante nombramiento ordinario (art. 82 del Dcto. 262 de 2000), mientras que la provisiÃ³n de los empleos de carrera se realiza mediante concurso de mÃ©ritos (art. 184 Dcto. 262 de 2000). En este punto especÃfico, debe resaltarse que la provisiÃ³n de los empleos de carrera se realiza de cuatro formas: *(i) en periodo de prueba*, situaciÃ³n que corresponde a la persona que una vez efectuada la selecciÃ³n mediante concurso de mÃ©ritos ocupa el cargo para el que concursÃ³ por un periodo de 4 meses, luego de los cuales, si su calificaciÃ³n es aprobatoria, serÃ¡ inscrito en el registro de carrera de la ProcuradurÃa (art. 184 Dcto. 262 de 2000); *(ii) en ascenso*, el cual se da por la designaciÃ³n del empleado de carrera en un cargo superior al cual ha sido ascendido en virtud del concurso realizado para el efecto (art. 184 Dcto. 262 de 2000); *(iii) en encargo*, por el cual un empleado de la planta de la entidad, ante la vacancia temporal o definitiva de un cargo de carrera, es designado para el desempeÃ±o de este (art. 185 188 Dcto. 262 de 2000); *(iv)* y *en provisionalidad*, que corresponde a la situaciÃ³n en la que se designa transitoriamente a una persona no seleccionada mediante concurso para que desempeÃ±e el empleo de carrera, mientras se realiza el concurso para la provisiÃ³n de este (art. 185, 186 y 187 Dcto. 262 de 2000).

5. Cargos de Procuradores Judiciales son empleos de carrera administrativa especial. Sentencia C-101 de 2013.

Por ser de especial interÃ©s para este fallo, se traerÃ¡ a colaciÃ³n el reciente pronunciamiento de la Corte, que en la sentencia C-101 de 2013[32] determinÃ³ que los cargos de procuradores judiciales de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n son empleos de carrera administrativa especial. Dichos cargos estaban incluidos dentro de aquellos catalogados como empleos de libre nombramiento y remociÃ³n segÃºn lo dispuesto por el artÃculo 182 del Decreto 262 de 2000.

5.1 En el fallo citado, la Corte sostuvo que el artÃculo 280 de la ConstituciÃ³n establece que los agentes del ministerio pÃºblico tendrÃ¡n las mismas calidades, categorÃa, remuneraciÃ³n, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquÃa ante quienes ejerzan sus cargos. Al respecto, la Corte sostuvo que la acepciÃ³n "*derechos*" adquiere un contenido especÃfico que la diferencia de otros derechos asociados al rÃ©gimen salarial y prestacional de los procuradores judiciales. En este sentido, seÃ±alÃ³ que "*entre los "derechos" objeto de homologaciÃ³n, que no tienen por objeto ni la remuneraciÃ³n ni las prestaciones, se encuentra el de pertenencia a un rÃ©gimen de carrera, que entraÃ±a para sus titulares garantÃas de estabilidad laboral, de acceso a los cargos y promociÃ³n a los mismos a travÃ©s de la selecciÃ³n y evaluaciÃ³n de objetivos, con base en criterios de mÃ©rito y las calidades personales, propios de la carrera administrativa o judicial; de tal pertenencia a la carrera se deriva, puntualmente, la garantÃa de que su nombramiento y remociÃ³n no puede ser el resultado de la discrecionalidad del nominador y de gozar de la estabilidad que tienen los magistrados y jueces ante quienes ejercen sus funciones*."[33]

Adicionalmente, la Corte evidenciÃ³ que en virtud de lo establecido en el artÃculo 280 de la ConstituciÃ³n PolÃtica se establece que los agentes del ministerio pÃºblico tendrÃ¡n la misma "*categorÃa*" de los magistrados y jueces ante los que actÃºan, vocablo que significa la equivalencia en los cargos que desempeÃ±an unos y otros, la que se quebranta al clasificar el cargo de procurador judicial como de libre nombramiento y remociÃ³n, cuando los de los jueces y magistrados ante los que actÃºan son de carrera administrativa.

De manera que, al encontrar inconstitucional que los cargos de procuradores judiciales sean catalogados como empleos de libre nombramiento y remociÃ³n, la Corte declarÃ³ la inexequibilidad parcial del numeral 2Â° del artÃculo 182 del Decreto 262 de 2000 respecto del apartado que establecÃa dichos empleos como de libre nombramiento y remociÃ³n. En consecuencia, ordenÃ³ a la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n que, en un tÃ©rmino no mayor a 6 meses a partir de la notificaciÃ³n de dicha decisiÃ³n judicial, convocara a un concurso pÃºblico de mÃ©ritos para la provisiÃ³n en propiedad de los cargos de Procurador Judicial de dicha entidad.

5.2 Como consecuencia de la decisiÃ³n citada, los cargos de procurador judicial son de carrera administrativa y por ello, los funcionarios que desempeÃ±an esos cargos en los cuales no se hubiere surtido el correspondiente concurso de mÃ©ritos, se encuentran en situaciÃ³n de provisionalidad. Lo anterior, obedece a lo dispuesto en el artÃculo 186 del Decreto 262 de 2000 que seÃ±ala en su inciso 2Â° que "*tambiÃ©n tendrÃ¡ el carÃ¡cter de provisional la vinculaciÃ³n del servidor que ejerza un empleo de libre nombramiento y remociÃ³n que, en virtud de la ley o de decisiÃ³n judicial se convierta en cargo de carrera. En este caso, el concurso para proveer definitivamente la vacante respectiva serÃ¡ abierto.*" (Subrayado adicional al texto).

De manera que, como lo prevÃ© el artÃculo citado, los empleos de procurador judicial, en razÃ³n de la decisiÃ³n adoptada en la sentencia C-101 de 2013 se han convertido de cargos de libre nombramiento y remociÃ³n en cargos de carrera administrativa, y en consecuencia, los servidores que desempeÃ±an esos cargos sin haberse realizado el correspondiente concurso de mÃ©ritos se encuentran en situaciÃ³n de provisionalidad. Lo anterior implica que las personas en dichas circunstancias estÃ¡n cobijadas por la *estabilidad laboral intermedia* que significa ocupar dichos empleos en provisionalidad[34], lo que determina que a la luz de la jurisprudencia constitucional, los actos de desvinculaciÃ³n de tales servidores deben ser motivados como se procede a explicar.

6. La motivaciÃ³n del acto administrativo de desvinculaciÃ³n de servidores pÃºblicos en perspectiva constitucional. Discrecionalidad, estabilidad laboral e insubsistencia de servidores en empleos de libre nombramiento y remociÃ³n y en situaciÃ³n de provisionalidad en cargos de carrera.

6.1. La jurisprudencia de esta Corte ha seÃ±alado que el deber de motivar los actos de desvinculaciÃ³n de los funcionarios pÃºblicos por parte de la administraciÃ³n es una obligaciÃ³n que responde a exigencias de orden constitucional.[35] En este sentido, ha advertido que la omisiÃ³n de este deber contrarÃa el principio constitucional de Estado de derecho (art. 2 C.P.); es incoherente con el principio democrÃ¡tico (arts. 1Â°, 123, 209 C.P.); desconoce el principio de publicidad en el ejercicio de la funciÃ³n pÃºblica (art. 209); y viola la garantÃa del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.P.) pues debilita las posibilidades reales de cuestionar adecuadamente dichos actos administrativos.[36] De esta manera, dentro de los eventos en los que se exige la motivaciÃ³n del acto, ha hecho especial Ã©nfasis en los casos de servidores que ocupan cargos en situaciÃ³n de provisionalidad[37] y ha admitido en ciertas circunstancias especiales, a empleados de libre nombramiento y remociÃ³n[38].

6.2 En relaciÃ³n con las razones para exigir la motivaciÃ³n de actos administrativos, la Corte ha seÃ±alado que en el Estado de Derecho no tiene cabida la nociÃ³n de discrecionalidad absoluta sino que Ãºnicamente es admisible la discrecionalidad relativa.[39] Lo anterior, debido a que "*la discrecionalidad absoluta entendida como la posibilidad de adoptar decisiones administrativas sin que exista una razÃ³n justificada para ello, puede confundirse con la arbitrariedad y no es de recibo en el panorama del derecho contemporÃ¡neo. La discrecionalidad relativa, en cambio, ajena a la nociÃ³n del capricho del funcionario, le permite a Ã©ste apreciar las circunstancias de hecho y las de oportunidad y conveniencia que rodean la toma de la decisiÃ³n, concediÃ©ndole la posibilidad de actuar o de no hacerlo, o de escoger el contenido de su determinaciÃ³n, siempre dentro de las finalidades generales inherentes a la funciÃ³n pÃºblica y las particulares implÃcitas en la norma que autoriza la decisiÃ³n discrecional.*"[40] La discrecionalidad relativa comprende entonces la exigencia de motivaciÃ³n de los actos administrativos, prescribiendo al funcionario el deber de obrar conforme a los principios constitucionales y legales que rigen la funciÃ³n administrativa, cuya omisiÃ³n podrÃa dar lugar a la nulidad de actos por desviaciÃ³n de poder o por las causales previstas en la ley.

6.3 AsÃ las cosas, la jurisprudencia ha determinado que en virtud de la discrecionalidad relativa seÃ±alada, la motivaciÃ³n de actos administrativos es la regla general, y que solo puede excepcionarse, si existe en la ley, o en una norma con fuerza material de ley, la autorizaciÃ³n que exonere a los nominadores del deber de seÃ±alar las razones para el retiro de los servidores pÃºblicos.[41] Lo anterior, bajo el entendimiento de que el artÃculo 125 de la ConstituciÃ³n de 1991 prescribe que el retiro de los empleados pÃºblicos del servicio Estatal se encuentra reglamentado en la Carta PolÃtica y en la ley, facultad que en principio no puede ejercerse sin sustento alguno.[42]

6.4 En el caso de empleados de libre nombramiento y remociÃ³n, la discrecionalidad del nominador es mÃ¡s amplia, y su desvinculaciÃ³n se ha establecido como excepciÃ³n al deber de motivaciÃ³n del acto administrativo. En efecto, como ha seÃ±alado esta Corte, "*la exigencia de motivar los actos administrativos, en cuanto al retiro del servicio, admite excepciones, una de las cuales es, justamente, la relativa a los cargos de libre nombramiento y remociÃ³n, en tanto que, la declaratoria de insubsistencia (...) responde a la facultad discrecional que tiene el Gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados.*"[43]

En tales tÃ©rminos, la normatividad[44] y la jurisprudencia[45] relativa a la funciÃ³n pÃºblica ha establecido que los empleados que desempeÃ±an funciones de direcciÃ³n o manejo de polÃticas[46] (ley 909 de 2004, artÃculo 5Âº, literal a), confianza o confidencialidad (ley 909 de 2004, artÃculo 5Âº, literal b), manejo de recursos pÃºblicos o del tesoro (ley 909 de 2004, artÃculo 5Âº, literal c), seguridad personal (ley 909 de 2004, artÃculo 5Âº, literal d), entre otras[47], corresponden a cargos de libre nombramiento y remociÃ³n, por lo que, para su desvinculaciÃ³n no se requiere motivaciÃ³n por parte del nominador. De manera que, la estabilidad laboral de estos empleados es precaria o restringida, debido a que la ley faculta a sus nominadores para removerlos con mayor libertad en razÃ³n a las especiales actividades que desarrollan, las que los pone en estrecha relaciÃ³n con su nominador,[48] siempre y cuando se respete lo que a continuaciÃ³n explica la Corte:

6.4.1 En efecto, se debe recordar que la discrecionalidad con que cuenta el nominador para la desvinculaciÃ³n de estos empleados no es absoluta, sino que sigue siendo relativa, porque de lo contrario se podrÃa incurrir en un acto arbitrario que vulnerarÃa los postulados del Estado de Derecho.[49] Esto, pues si bien la ley faculta al nominador con una amplia liberalidad para remover al servidor, que en efecto es la mÃ¡s amplia dentro de la funciÃ³n pÃºblica, lo cierto es que esta decisiÃ³n sigue sujeta al respeto de la ConstituciÃ³n y la ley que regula la actuaciÃ³n de la administraciÃ³n.[50] Dicho de forma concisa, en el caso de los empleados de libre nombramiento y remociÃ³n, el nominador cuenta con una discrecionalidad mÃ¡s amplia para su desvinculaciÃ³n (que en todo caso sigue siendo relativa), la que conlleva a que la estabilidad de estos servidores en su empleo sea precaria.

Â

6.4.2 Para precisar el anterior argumento, debe recordarse que pese a la posibilidad de desvinculaciÃ³n discrecional del empleado, Ã©ste tiene derecho a conocer las razones de su desvinculaciÃ³n.[51] Si bien un funcionario de libre nombramiento y remociÃ³n puede ser removido a travÃ©s de un acto inmotivado, para garantizar el respeto del debido proceso y del principio de publicidad del acto administrativo, la ley (artÃculo 26 del decreto-ley 2400 de 1968[52]) exige que la autoridad haga constar en la hoja de vida del servidor pÃºblico, los hechos y las razones que causan la declaratoria de la insubsistencia. Con este requerimiento, se evita la arbitrariedad de la decisiÃ³n, y la hace objeto de control ante la jurisdicciÃ³n contencioso administrativa[53], anulable por las causales previstas en el cÃ³digo administrativo y de lo contencioso administrativo.

–

6.4.3 Junto con las anteriores consideraciones, la Corte ha aceptado que aun cuando una persona se encuentre en uno de estos cargos y su estabilidad laboral sea precaria, en el evento de ser parte de un grupo de especial protecciÃ³n constitucional, debe ser tratada de manera diferente -a la luz de la ConstituciÃ³n-.[54] AsÃ las cosas, la jurisprudencia ha determinado que se debe cumplir con el requisito de motivaciÃ³n del acto de desvinculaciÃ³n de servidores pÃºblicos, en aquellos casos en los que se estÃ© en presencia de un funcionario de libre nombramiento y remociÃ³n que reÃºna los requisitos para pertenecer al retÃ©n social[55], como padres y madres cabeza de familia[56], personas discapacitadas, personas pre-pensionadas[57] o cuando se estÃ© en presencia de una mujer embarazada[58].

6.4.4 En este tema en particular, la Corte ha explicado que la referida protecciÃ³n que estableciÃ³ inicialmente la figura del retÃ©n social, se fundamenta en una garantÃa de origen supralegal, la que se deriva no solo del artÃculo 13 constitucional que prescribe la obligaciÃ³n estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino tambiÃ©n de los artÃculos 42, 43, 44 y 48 superiores que establecen un trato especial compensatorio a las situaciones de trabajo a travÃ©s de garantÃas constitucionales, amparo que se activa en el momento en que los derechos fundamentales de los sujetos de especial protecciÃ³n constitucional puedan verse afectados.[59]

6.4.5 En efecto, la Corte ha advertido que los sujetos de especial protecciÃ³n constitucional estÃ¡n investidas de un fuero de estabilidad laboral reforzada[60] que exige en el caso de la administraciÃ³n oficial, la motivaciÃ³n del acto administrativo que declara la insubsistencia del empleado de libre nombramiento y remociÃ³n. En este tema, la jurisprudencia ha sido cuidadosa al seÃ±alar que lo anterior no significa de ninguna manera, que no se pueda ejercer la facultad para el retiro de los servidores que ejercen los empleos en los que el nominador cuenta con mayor discrecionalidad para realizar el despido, sino que, en el caso especial de los sujetos que estÃ¡n investidos de especial protecciÃ³n constitucional, dicha discrecionalidad, debe acompasarse con las especiales consideraciones que envuelve la situaciÃ³n del sujeto de la medida administrativa. Razones las anteriores, por las que su potestad de remociÃ³n no puede acudir simplemente a argumentos genÃ©ricos y difusos acerca de la justificaciÃ³n de la decisiÃ³n, pues esta debe ser *(i)* suficiente, *(ii)* concreta, esto es, debe obedecer a mÃ³viles particulares, *(iii)*

cierta y (*iv)* concurrente al acto que origina el despido.[61]

Estas exigencias pretenden armonizar la garantÃa de los derechos de los titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada con los principios de igualdad, eficacia, imparcialidad y publicidad de la funciÃ³n administrativa, lo que adquiere mayor sentido si se recaba en el carÃ¡cter excepcional del empleo de libre nombramiento y remociÃ³n, que debe observar el cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales en el marco de los cuales se sitÃºa el trabajo.[62]

6.5 En el caso de los servidores pÃºblicos vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional ha establecido en numerosas oportunidades[63] el inexcusable deber de motivaciÃ³n de dichos actos.[64] Al respecto a seÃ±alado[65] que esta obligaciÃ³n se deriva de lo dispuesto en el artÃculo 125 de la ConstituciÃ³n, en virtud del cual el retiro de los empleados pÃºblicos del servicio Estatal se da por las causales previstas en la propia Carta PolÃtica y en las que establece la ley.[66]

6.5.1 La doctrina constitucional ha establecido que el hecho de que un funcionario ejerza un cargo en provisionalidad no lo convierte en uno de libre nombramiento y remociÃ³n, por lo que no tiene cabida esa excepciÃ³n al deber de motivar el acto de insubsistencia[67]. Lo anterior, por cuanto "*no existe una ley que considere los cargos de provisionalidad asimilables a los cargos de libre nombramiento y remociÃ³n",* por lo que "*no tiene cabida una interpretaciÃ³n analÃ³gica en esta direcciÃ³n"*. [68]En estos tÃ©rminos, la Corte ha concluido que "*el nominador tampoco puede desvincular a quien ejerce un cargo en provisionalidad con la misma discrecionalidad (relativa) con la que puede hacerlo para aquÃ©llos cargos, esto es, sin el deber de motivar sus actos"*.[69]

6.5.2 Adicionalmente, la Corte ha precisado que aun cuando los servidores pÃºblicos nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no tienen las garantÃas que de esta se derivan (como la estabilidad en el empleo), tampoco estÃ¡n en la situaciÃ³n de estabilidad precaria que corresponde al empleado de libre nombramiento y remociÃ³n, pues lo que a ellos cobija es una *estabilidad laboral intermedia*[70]. Por lo tanto, el nominador tampoco puede desvincular a quien ejerce un cargo en provisionalidad con la misma discrecionalidad con la que puede hacerlo para los cargos de libre nombramiento y remociÃ³n, esto es, sin el deber de motivar previamente sus actos.

De manera que, los empleados pÃºblicos que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad cuentan con el derecho de motivaciÃ³n de sus actos de retiro del servicio. Lo anterior, por cuanto la jurisprudencia constitucional ha determinado que la motivaciÃ³n del acto constituye una garantÃ-a mÃnima derivada del derecho fundamental al debido proceso, del respeto al estado de derecho y del control a la arbitrariedad de la administraciÃ³n, y no de la circunstancia de pertenecer o no a un cargo de carrera.[71]

6.5.3 En cuanto al contenido de la motivaciÃ³n de los actos de insubsistencia de los empleados nombrados en provisionalidad, la jurisprudencia ha precisado que ha de cumplir ciertas exigencias mÃnimas. En este sentido, la administraciÃ³n en general, y el nominador en particular, deben dar aplicaciÃ³n al principio de "*razÃ³n suficiente*" en el acto que declara la insubsistencia de un empleado vinculado en provisionalidad. Esta exigencia implica que "*deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan vÃ¡lidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predican directamente de quien es desvinculado."*[72] Lo anterior, por cuanto "*esta regla encuentra su justificaciÃ³n en el hecho de que la motivaciÃ³n resulta ser necesaria para controvertir dicho acto ante la jurisdicciÃ³n contencioso- administrativa."*[73] La ausencia de motivaciÃ³n especÃfica, en consecuencia, lesiona los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del trabajador que, de manera provisional, ocupa un cargo de carrera administrativa.

6.5.4 En esta lÃnea argumentativa, la Corte ha precisado que como consecuencia de la falta de motivaciÃ³n de los actos de insubsistencia o retiro de empleados que ocupan cargos en provisionalidad, por esa sola circunstancia el acto de la administraciÃ³n incurre en un vicio de nulidad.[74] Al respecto, esta CorporaciÃ³n ha precisado que la motivaciÃ³n es un requisito de validez donde los actos que carecen de ella estÃ¡n viciados de nulidad, de manera que, la falta de motivaciÃ³n de la declaratoria de insubsistencia de quien ejerce un cargo en provisionalidad conduce inexorablemente a su nulidad por la violaciÃ³n de las normas superiores, en este caso de jerarquÃa constitucional, lo que de ordinario deberÃ¡ ser reclamado mediante el uso de las acciones que para tal fin ha previsto el ordenamiento jurÃdico, particularmente la acciÃ³n de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicciÃ³n contencioso administrativa.[75]

6.5.5 En relaciÃ³n con el alcance de la acciÃ³n de tutela en esta materia, en la jurisprudencia se han adoptado diversas medidas de acuerdo con las circunstancias y particularidades de cada caso. AsÃ, en algunos eventos la Corte ha ordenado "*cumplir con la motivaciÃ³n del acto de*

insubsistencia"[76] y en otras ocasiones ha dispuesto "*a falta de la motivaciÃ³n de la insubsistencia"* el reintegro al cargo.[77] AdemÃ¡s, cuando se ha constatado la amenaza de un perjuicio irremediable, ha ordenado el reintegro transitorio del servidor pÃºblico al cargo del cual fue retirado sin motivaciÃ³n alguna[78], hasta tanto la jurisdicciÃ³n contencioso administrativa resuelva definitivamente la controversia. Incluso, en ciertas ocasiones, ha dejado sin efecto de manera definitiva el acto de retiro[79]. En este Ãºltimo evento, se ha seÃ±alado que ante la vulneraciÃ³n de derechos de los ciudadanos, se requiere una protecciÃ³n urgente, que no puede ser proporcionada a travÃ©s de los mecanismos judiciales ordinarios como la acciÃ³n de nulidad y restablecimiento del derecho, debido a la conocida prolongaciÃ³n de estos procesos, por lo que la tutela se erige en el medio adecuado para la defensa de los derechos fundamentales de los que se solicita protecciÃ³n.[80]

Â

El alcance de la acciÃ³n de tutela respecto a la desvinculaciÃ³n de servidores pÃºblicos nombrados en provisionalidad, por medio de actos administrativos inmotivados que los declaran insubsistentes, fue definido por la Sala Plena en la sentencia SU-917 de 2010[81], bajo la observancia de los siguientes parÃ¡metros:[82] *(i)* la existencia de otros mecanismos de defensa judicial no implica por sÃ misma que la tutela pueda ser declarada improcedente.[83] En la sentencia referida, la Corte sostuvo que es necesario analizar la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales ordinarios, debido a que en ciertas ocasiones se reflejan como desproporcionados para quien debe incoarlos, dados los costos que representan y la duraciÃ³n promedio de los procesos en la jurisdicciÃ³n contencioso administrativa, no garantizando los derechos constitucionales de los servidores removidos de sus empleos.[84] Sobre este tema en la sentencia SU-961 de 1999, la Corte habÃa precisado que:

Â

"*en cada caso, el juez estÃ¡ en la obligaciÃ³n de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protecciÃ³n eficaz y completa a quien la interpone. Si no es asÃ, si los mecanismos ordinarios carecen de tales caracterÃsticas, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situaciÃ³n de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso serÃ¡ procedente la acciÃ³n de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a travÃ©s de la vÃa ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral, en este caso, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idÃ³neo de protecciÃ³n de los derechos fundamentales."*[85]

Â

Ahora bien, *(ii)* cuando lo que se reclama es la nulidad del acto y el consecuente reintegro, en principio existe otro mecanismo de defensa judicial, la acciÃ³n de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, la presencia de otros mecanismos judiciales de defensa debe valorarse en cada caso concreto, atendiendo a su eficacia material y las circunstancias especiales de quien invoca el amparo. Por lo tanto, si bien el ciudadano tiene a su disposiciÃ³n la acciÃ³n contencioso administrativa y puede hacer uso legÃtimo de ella, este mecanismo judicial puede no resultar materialmente eficaz para la protecciÃ³n de sus derechos, lo que hace posible acudir al amparo constitucional como instrumento idÃ³neo para asegurar la defensa de sus derechos por vÃa de tutela. La anterior regla adquiere especial relevancia, pues como precisÃ³ la Corte en la sentencia SU-917 de 2010 "*la posibilidad de hacer uso de la acciÃ³n de nulidad y restablecimiento del derecho no es incompatible ni excluye el ejercicio de la acciÃ³n de tutela*", lo cual se explica por las siguientes razones:

"(i) La posiciÃ³n del Consejo de Estado, segÃºn la cual el nominador puede declarar la insubsistencia sin la obligaciÃ³n de hacer explicitas las razones para ello, ha sido abiertamente contraria a la postura sÃ³lida y reiterada que por mÃ¡s de una dÃ©cada ha sostenido la Corte Constitucional, segÃºn la cual existe un inexcusable deber de motivaciÃ³n de los actos de retiro.

(ii) Esta abierta discrepancia trae como resultado previsible, con detrimento patrimonial del erario (...), el trÃ¡mite de procesos ante la jurisdicciÃ³n contencioso administrativa, en los que aun siendo evidente que el acto estÃ¡ viciado por la falta de motivaciÃ³n y por tanto da lugar a su nulidad, la reclamaciÃ³n sea nugatoria en tanto que no obtienen la protecciÃ³n concreta y el restablecimiento del derecho que se considera violado, debiendo entonces acudirse a la acciÃ³n de tutela contra providencias judiciales, como en efecto ha ocurrido en los asuntos que ahora son objeto de revisiÃ³n.

(iii) Sumado a ello, resultarÃa inequitativo y desproporcionado exigir al ciudadano la activaciÃ³n y agotamiento del mecanismo judicial ordinario, puesto que frente al acto inmotivado de insubsistencia se halla impedido para controvertir ante el juez administrativo, con la plena garantÃa del debido proceso, las razones que llevaron al nominador a su desvinculaciÃ³n, en tanto que no las conoce al momento de iniciar la respectiva acciÃ³n ordinaria. En tal medida, no dispone de todos los elementos de juicio necesarios y suficientes para ejercer una plena defensa de sus derechos, precisamente ante la ausencia de motivaciÃ³n del acto de retiro."[86]

6.5.6 Finalmente, en relaciÃ³n con los empleados en situaciÃ³n de provisionalidad es importante resaltar que conforme a la jurisprudencia de la Corte, en los regÃmenes especiales de carrera no se autoriza *per se* la desvinculaciÃ³n del servicio sin motivaciÃ³n de los actos.[87] Lo anterior,

incluye por supuesto al rÃ©gimen especial de carrera de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n, instituciÃ³n en la que el nominador tiene el deber de motivar los actos de insubsistencia, pues tal rÃ©gimen no es ajeno a los principios constitucionales de mÃ©rito, estado de derecho, debido proceso y publicidad de las actuaciones administrativas.

6.6 En sÃntesis, en materia de funciÃ³n pÃºblica, la jurisprudencia ha delineado la existencia de varios tipos de estabilidad laboral: una *(i) estabilidad laboral precaria*, que corresponde a los casos de los empleados de libre nombramiento y remociÃ³n, en los que el nominador tiene un discrecionalidad mÃ¡s amplia debido a las especiales funciones que desarrollan estos servidores, recordando que en todo caso se estÃ¡ ante una discrecionalidad relativa que obliga al nominador a seÃ±alar *a posteriori* las razones del despido, y que se deben observar los casos en los que corresponde motivar el acto por tratarse de sujetos de especial protecciÃ³n constitucional; la *(ii) estabilidad laboral intermedia*, predicable del caso de los servidores pÃºblicos que ocupan en situaciÃ³n de provisionalidad los cargos de carrera administrativa, hasta que estos sean provistos, y en los que se ha seÃ±alado que el acto de desvinculaciÃ³n debe motivarse; y una *(iii) estabilidad laboral* propiamente dicha, en el caso de los empleados de carrera administrativa, debido a que su desvinculaciÃ³n no depende de la decisiÃ³n del nominador, sino que estÃ¡ sujeta a la evaluaciÃ³n de su desempeÃ±o y al respecto y cumplimiento de sus deberes legales y reglamentarios. ConsideraciÃ³n aparte, merece el *(iv) fuero de estabilidad laboral reforzada*, tipologÃa constitucional de especiales condiciones, pues por su carÃ¡cter *intuito personae*, es decir en razÃ³n de la condiciÃ³n de la persona, protege al trabajador independientemente de su vÃnculo contractual[88].

De manera que, en las formas de estabilidad laboral descritas, en los casos en los que la desvinculaciÃ³n del servidor pÃºblico depende de la decisiÃ³n de un nominador, el rango de ejercicio de la discrecionalidad de este varÃa segÃºn las condiciones en las que se encuentre el actor. Sin embargo, no se debe olvidar que dicha potestad es relativa porque independientemente de su mayor o menor grado de ejercicio, siempre estÃ¡ sujeta al respeto de los mandatos constitucionales y legales que la regulan. Por lo anterior, el juez constitucional debe evaluar, en cada caso concreto, si frente a la presunta vulneraciÃ³n de derechos de una persona, serÃ¡ necesario ademÃ¡s de analizar las circunstancias fÃ¡cticas y jurÃdicas que rodean la solicitud de amparo solicitado, si resulta procedente la acciÃ³n de tutela, teniendo en cuenta la existencia de los mecanismos judiciales ordinarios, su idoneidad y eficacia, la condiciÃ³n de sujeto de especial protecciÃ³n constitucional del accionante, y en ÃºltIma instancia la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

III. ANÃLISIS DEL CASO CONCRETO

En el asunto que se examina, el ciudadano JosÃ© Rafael Carrillo AcuÃ±a considera que la decisiÃ³n de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n mediante la que se le declarÃ³ insubsistente de su empleo de Procurador 154 Judicial II Administrativo de Riohacha, vulnerÃ³ sus derechos al debido proceso y al trabajo y los de su familia a la vida, la salud y el mÃnimo vital, en razÃ³n a que su empleo es la Ãºnica forma de sustento para Ã©l y su familia con la especial situaciÃ³n de que una de sus hijas padece cÃ¡ncer, enfermedad de alto costo que le obliga a sufragar gastos onerosos. Por lo anterior, solicitÃ³ que se tutelaran transitoriamente sus derechos hasta tanto la jurisdicciÃ³n contencioso administrativa solucionara la demanda contra el acto de insubsistencia que le separÃ³ de su cargo.

En el asunto, la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n sostuvo que el amparo constitucional era improcedente como mecanismo transitorio en tanto no existÃa un perjuicio irremediable, pues de una parte, el accionante posee otros mecanismos de defensa judicial; y de otra, no se evidencia un nexo causal entre el acto que declarÃ³ la insubsistencia del actor y el servicio de salud requerido por su hija.

La seÃ±ora Milena Mireya GarcÃa Galvis vinculada a este trÃ¡mite por la Corte, sostuvo que en el amparo debÃa declararse la nulidad de lo actuado pues se le vulneraron sus derechos a la defensa y el debido proceso, porque los jueces de tutela debÃan declararse impedidos, y en razÃ³n a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que tornaban improcedente la acciÃ³n de tutela.

Planteadas las posiciones de las partes e interesados en este proceso, la Sala estudiarÃ¡ la procedencia del amparo solicitado y la soluciÃ³n de fondo en el asunto que se revisa.

7. Procedencia de la acciÃ³n de tutela por la falta de idoneidad del mecanismo judicial ordinario. Estabilidad laboral intermedia aplicable "ipso iure" a un funcionario en situaciÃ³n de provisionalidad por la declaratoria del empleo como de carrera administrativa mediante sentencia de constitucionalidad.

7.1 En el caso que se analiza, el actor instaurÃ³ la acciÃ³n de tutela de la referencia, alegando la vulneraciÃ³n de sus derechos por la existencia de un perjuicio irremediable, por el hecho de que su hija Ana Milena Carrillo PeÃ±a afronta un tratamiento desde hace varios meses, contra un agresivo cÃ¡ncer fase tres (de cuatro), el cual ha venido siendo sufragado mensualmente por aquel, en razÃ³n a que la EPS no cubre la totalidad del mismo. SeÃ±ala adicionalmente que en razÃ³n a los especiales cuidados que debe recibir su hija, su esposa Ana Yamile PeÃ±a Baena se encuentra desempleada, debido a que estÃ¡ exclusivamente dedicada a atender a su hija enferma. Indica ademÃ¡s, que sus dos hijas restantes, MarÃa JosÃ© y MarÃa Camila Carrillo PeÃ±a, son estudiantes de bachillerato y universidad respectivamente, razones por las cuales el salario del accionante como padre cabeza de familia es el Ãºnico sustento de todo su hogar.

Del examen del expediente en revisiÃ³n, la Sala encuentra que obran documentos mÃ©dicos que corroboran que la joven Ana Milena Carrillo padece linfoma de "*hodkin*" tipo esclerosis nodular y que adicionalmente se encuentra en tratamiento de poliquimioterapia; igualmente, consta que en varios exÃ¡menes y medicamentos ha tenido que cancelar copagos para la prestaciÃ³n de dichos servicios (fls. 17-36 del expediente 1 de tutela). Adicionalmente, reposan en el expediente documentos que prueban el pago de matrÃculas y gastos varios de estudio de las hijas del demandante. AsÃ mismo, hacen parte del acervo probatorio, declaraciones extrajuicio (f. 37) y testimonios rendidos ante el juez de tutela de primera instancia de los seÃ±ores Alex Pimiento Lozano y Luis Esteban Brito que corroboran los dichos del actor (fls. 68-75). De la misma manera, se aportaron documentos que prueban las dolencias cardiacas del accionante y que seÃ±alÃ³ en el escrito de demanda (fls. 44 a 51).

En los anteriores tÃ©rminos, la Sala encuentra plenamente probado que el accionante sufragaba los gastos de su hogar como padre cabeza de familia; que dichos gastos se cubrÃan con su salario como funcionario de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n; que su hija Ana Milena Carrillo padece cÃ¡ncer de linfoma de "*hodkin*" tipo esclerosis nodular, enfermedad de alto costo, dentro de la cual su padre cubre gastos mÃ©dicos y tratamientos con el dinero proveniente de su salario; que sus demÃ¡s hijas, quienes son estudiantes de bachillerato y universidad, dependen econÃ³micamente del aquel; y que su esposa se encuentra desempleada en razÃ³n a que se dedica al cuidado de su hija enferma.

Ante tales evidencias, la Sala considera que concurren los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional respecto de la amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable, razÃ³n por la que el otorgamiento del amparo por parte de los jueces de instancia de tutela estuvo, inicialmente ajustado a la protecciÃ³n de los derechos fundamentales del actor y su familia. Lo anterior pues de una parte, la situaciÃ³n *inminente* del despido del actor incidÃa directamente y de forma *grave* en la afectaciÃ³n del derecho a la salud y la vida de su hija Ana Milena en relaciÃ³n con su tratamiento de cÃ¡ncer y del mÃnimo vital de su familia por ser el Ãºnico sustento de su hogar, de manera que, la adopciÃ³n del amparo transitorio como una medida *urgente* para superar el posible daÃ±o inminente a tales bienes jurÃdicos, se constituÃa en una medida idÃ³nea dada la necesidad *impostergable* de brindar oportuna y eficaz protecciÃ³n de los derechos en vilo, a fin de evitar un perjuicio irremediable.

–

7.2 Empero, la Sala evidencia adicionalmente que el actor cumple con las condiciones establecidas por la jurisprudencia constitucional y la normatividad pertinente para calificarlo como padre cabeza de familia. En este sentido, esta Corte en la sentencia SU-389 de 2005[89] seÃ±alÃ³ que para determinar esta condiciÃ³n debe "*siempre tenerse en cuenta la proyecciÃ³n de tal condiciÃ³n a los hijos como destinatarios principales de tal beneficio*", y estableciÃ³ una serie de eventos en los que esta resulta predicable[90]. Para el interÃ©s del caso que se revisa, vale la pena recordar que uno de los criterios que seÃ±alÃ³ esta CorporaciÃ³n para determinar que se es padre de familia consiste en "*(ii) que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutenciÃ³n exclusiva de los niÃ±os y que en el evento de vivir con su esposa o compaÃ±era, Ã©sta se encuentre incapacitada fÃsica, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atenciÃ³n de hijos menores enfermos, discapacitados o que mÃ©dicamente requieran la presencia de la madre.*" Es precisamente esta hipÃ³tesis la que permite concluir a la Sala que el seÃ±or Carrillo AcuÃ±a ostenta la calidad de padre cabeza de familia, razÃ³n por la que siendo un sujeto de especial protecciÃ³n constitucional, su situaciÃ³n laboral es protegida, constituyÃ©ndose en una de las excepciones a la facultad del nominador para su desvinculaciÃ³n discrecional.

Por lo mencionado, para la Corte resulta claro que en el caso del demandante, pese a que en su momento ocupaba un cargo de libre nombramiento y remociÃ³n, tratÃ¡ndose de un sujeto de especial protecciÃ³n constitucional, no era procedente su despido a travÃ©s de un acto inmotivado, pues existÃa la obligaciÃ³n para el empleador de seÃ±alar las razones de su desvinculaciÃ³n, en observancia de su especial situaciÃ³n como padre cabeza de familia. Por las anteriores razones se encuentra que el despido del accionante vulnera sus derechos como sujeto de especial protecciÃ³n constitucional, y en consecuencia los de su familia como destinataria de los efectos que irradia el fuero subjetivo, razÃ³n por la que el amparo resultaba procedente de forma definitiva y por lo que debÃa ordenarse el reintegro del accionante.

7.3 No obstante lo expuesto, la Sala encuentra que en el estadio actual de las cosas, debe recomponerse la forma en la que se concediÃ³ el amparo al actor, toda vez que la situaciÃ³n jurÃdica de este ha cambiado. En efecto, los jueces de instancia de tutela concedieron el amparo transitorio de los derechos fundamentales invocados, decisiÃ³n que como se seÃ±alÃ³ en el apartado inmediatamente anterior, debÃa

concederse definitivamente, debido a que se vulneraron los derechos de un sujeto de especial protecciÃ³n constitucional. Pero aÃºn de manera mÃ¡s precisa, la Sala encuentra que a la luz de la jurisprudencia constitucional pertinente, la situaciÃ³n jurÃdica del actor ha mutado en razÃ³n a que por decisiÃ³n judicial de constitucionalidad emitida por esta Corte (sentencia C-101 de 2013), el cargo que actualmente ocupa el accionante es de carrera administrativa. Dicha situaciÃ³n no estaba prevista por las decisiones de los jueces de tutela que ahora se revisan.

En tales tÃ©rminos, la Corte no puede obviar la situaciÃ³n actual del demandante, como tampoco sus obligaciones como mÃ¡ximo Tribunal de la jurisdicciÃ³n constitucional encargada de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos, en virtud de la cual debe adoptar las medidas pertinentes para garantizar la eficaz protecciÃ³n de tales derechos[91]. En esta perspectiva, la Sala encuentra que lo que corresponde en este momento es el otorgamiento del amparo definitivo de los derechos del actor, como se explicarÃ¡ a continuaciÃ³n.

7.3.1 Como se recordarÃ¡[92], esta Corte mediante sentencia C-101 de 2013 determinÃ³ que los cargos de Procuradores Judiciales, que segÃºn el artÃculo 182 del decreto 262 de 2000 se establecÃan como de libre nombramiento y remociÃ³n, pertenecen a la carrera administrativa especial de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n. Y adicional a ello, el artÃculo 186 del decreto 262 de 2000 dispone que "*(...) tendrÃ¡ el carÃ¡cter provisional la vinculaciÃ³n del servidor que ejerce un empleo de libre nombramiento y remociÃ³n que, en virtud de la ley o de decisiÃ³n judicial, se convierta en cargo de carrera. (...) "*

7.3.2 En los anteriores tÃ©rminos, la Sala advierte que la situaciÃ³n del demandante encuadra dentro del supuesto fÃ¡ctico que establece el artÃculo 182 del decreto 262 de 2000, toda vez que en virtud de una decisiÃ³n judicial de constitucionalidad, que tiene efectos *erga omnes*, la naturaleza de su cargo, que el legislador habÃa definido como de libre nombramiento y remociÃ³n, ahora corresponde a uno de carrera administrativa. En consecuencia, la situaciÃ³n laboral del accionante estÃ¡ directamente afectada por la mencionada decisiÃ³n de la Corte, en tanto ha pasado "*ipso iure"*, es decir, por razones de pleno derecho, de estar ocupando un cargo de libre nombramiento y remociÃ³n a estar nombrado en un cargo que corresponde a la carrera administrativa de la entidad, por lo que en consecuencia su vinculaciÃ³n tiene el carÃ¡cter de provisionalidad como lo prevÃ© el artÃculo 182 del decreto 262 de 2000.

7.3.3 AsÃ las cosas, al encontrarse nombrado en provisionalidad en el cargo de Procurador 154 Judicial II de Riohacha, perteneciente ahora a la carrera administrativa especial de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n, el demandante estÃ¡ cobijada por la *estabilidad laboral intermedia*[93] que reviste a los empleados nombrados en tal situaciÃ³n administrativa. De manera que, en su condiciÃ³n actual no es predicable la discrecionalidad relativa del nominador que permite la desvinculaciÃ³n del empleo mediante actos inmotivados, a quienes ocupan un cargo de libre nombramiento y remociÃ³n. En efecto, la Sala encuentra que en la nueva situaciÃ³n jurÃdico-laboral del actor, su eventual desvinculaciÃ³n deberÃ¡ obedecer a las condiciones previstas para los servidores que ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, esto es, como causa del *(i)* nombramiento de la persona que ocupe el cargo de carrera administrativa en el que se encuentra nombrado el servidor en provisionalidad; *(ii)* por razones del servicio; *(iii)* por violaciÃ³n del rÃ©gimen disciplinario; o *(iv)* por las demÃ¡s causales que establece la ConstituciÃ³n y la ley.[94] Y adicionalmente, debe observarse que el seÃ±or Carrillo AcuÃ±a es padre cabeza de familia, lo que lo hace sujeto de especial protecciÃ³n constitucional.[95] Todo esto permite a la Sala inferir que el actor no puede ser desvinculado inmotivadamente, pues en razÃ³n a su estatus jurÃdico-laboral y a su condiciÃ³n de sujeto de especial protecciÃ³n constitucional, padre cabeza de familia, la decisiÃ³n administrativa que plantee su despido, deberÃ¡ ser razonada y tendrÃ¡ que observar las especiales circunstancias en las que se aquel se encuentra.

7.4 Ahora bien, la concesiÃ³n del amparo definitivo al accionante se justifica por la carencia de idoneidad del mecanismo judicial ordinario. Esto, pues si bien es cierto que el demandante puede acudir ante la jurisdicciÃ³n contencioso administrativa, para exigir a travÃ©s del medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho la protecciÃ³n de sus derechos fundamentales, este medio no es la forma viable y apta para la protecciÃ³n de estos, toda vez que la posiciÃ³n del Consejo de Estado, mÃ¡ximo Tribunal de la justicia administrativa, permite que el nominador pueda declarar la insubsistencia del empleado en provisionalidad, sin la obligaciÃ³n de sustentar las motivaciones para ello. Esta tesis como se explicÃ³ en su momento[96], contrarÃa la que sÃ³lida y reiteradamente ha sostenido esta Corte respecto al inexcusable deber de motivaciÃ³n de los actos de retiro de los servidores en provisionalidad. Esta diferencia de posiciones conlleva a que, al remitir al actor al ejercicio del mecanismo ordinario ante la jurisdicciÃ³n administrativa, previsiblemente su pretensiÃ³n sea desestimada, pese a que falte la motivaciÃ³n exigida, con lo que consecuentemente tendrÃ¡ que acudir nuevamente a la acciÃ³n de tutela, pero para discutir ahora una providencia judicial. De manera que, ante la falta de idoneidad material del mecanismo judicial ordinario para producir el efecto protector de los derechos fundamentales del actor, surge la procedencia de la acciÃ³n de tutela para garantizar de forma plena el contenido de los derechos vulnerados al demandante.

7.5 En suma, en el estado de cosas del actor lo que corresponde en la actualidad es el otorgamiento del amparo definitivo de sus derechos fundamentales. En primer lugar, porque en virtud de la jurisprudencia constitucional que fundamenta esta providencia, el actor estÃ¡ investido

de la *estabilidad laboral intermedia* que le confiere el hecho de ocupar un cargo de carrera administrativa en situaciÃ³n de provisionalidad, a mÃ¡s de ser un sujeto de especial protecciÃ³n constitucional. En este sentido, su desvinculaciÃ³n debe obedecer a las causales establecidas por la jurisprudencia, y se debe surtir mediante acto motivado, que observe las especiales circunstancias en las que este se encuentra.

Y en segundo lugar, y en conexiÃ³n con el argumento anterior, porque el seÃ±or Carrillo AcuÃ±a corre el riesgo de que al acudir a la jurisdicciÃ³n contencioso administrativa, tales jueces contrarÃen lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional respecto a la protecciÃ³n que tienen los servidores en situaciÃ³n de provisionalidad. Lo anterior, en consideraciÃ³n a que como es conocido y como se explicÃ³ en esta sentencia, la tesis adoptada por el Consejo de Estado, mÃ¡ximo tribunal de aquella jurisdicciÃ³n, sostiene que los funcionarios en situaciÃ³n de provisionalidad, al igual que los empleados de libre nombramiento y remociÃ³n pueden ser desvinculados de sus cargos en virtud de la potestad discrecionalidad con la que cuenta el nominador.

Â

7.6 Finalmente, respecto a la situaciÃ³n de la seÃ±ora Milena Mireya GarcÃa Galvis, la Corte evidencia que no hubo vulneraciÃ³n de sus derechos fundamentales toda vez que su desvinculaciÃ³n se surtiÃ³ con motivo de la ejecuciÃ³n de una orden judicial, la cual es una causa justificada que ha previsto la normatividad y la jurisprudencia como motivo para declarar la insubsistencia del empleo pÃºblico[97]. Igualmente, se encuentra que la situaciÃ³n de la seÃ±ora GarcÃa Galvis difiere de la del accionante toda vez que al momento de su desvinculaciÃ³n el cargo conservaba la naturaleza de libre nombramiento y remociÃ³n no comparable con la situaciÃ³n del actor de quien se concediÃ³, inicialmente, el amparo por la ocurrencia de un perjuicio irremediable, condiciÃ³n que tampoco se evidenciÃ³ en el caso de esta. En efecto, del examen del expediente se encuentra que la seÃ±ora GarcÃa Galvis se posesionÃ³ en el cargo de Procurador 154 Judicial II, el dÃa 8 de junio de 2012[98], y la sentencia de 1Âª instancia mediante la que se ordenÃ³ el reintegro del seÃ±or Carrillo AcuÃ±a y que en consecuencia conllevÃ³ a la desvinculaciÃ³n de la seÃ±ora GarcÃa, se surtiÃ³ el 25 de julio de 2012. Dado que la decisiÃ³n de constitucionalidad que estableciÃ³ que los cargos de Procurador Judicial son de libre nombramiento y remociÃ³n (sentencia C-101 de 2013) se profiriÃ³ el 28 de febrero de 2013, la situaciÃ³n jurÃdica de la accionante no se vio afectada por esta decisiÃ³n, pues durante su nombramiento y desvinculaciÃ³n el empleo conservÃ³ siempre la naturaleza jurÃdica de libre nombramiento y remociÃ³n. AsÃ las cosas, al no evidenciar vulneraciÃ³n de los derechos de la seÃ±ora Milena Mireya GarcÃa Galvis, no se encuentra razÃ³n alguna para variar la decisiÃ³n en lo que a ella refiere.

Alcance de la decisiÃ³n.

Respecto a las razones expuestas la Sala estima importante precisar que, con lo referido, en ningÃºn modo se estÃ¡ cercenando la facultad de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n de remover del cargo en comento al seÃ±or Carrillo AcuÃ±a, pues lo que en verdad se aprecia es el cambio de la situaciÃ³n jurÃdica en la que este se encuentra, la que estÃ¡ prevista en la normatividad vigente y que amerita una protecciÃ³n distinta de sus derechos que se armoniza con una garantÃa efectiva en el caso de su actual situaciÃ³n. En este sentido, la entidad, de considerarlo procedente, deberÃ¡ acudir a las causales propias para la desvinculaciÃ³n de los empleados en situaciÃ³n de provisionalidad nombrados en cargos de carrera administrativa, observando en todo caso que el actor es un sujeto de especial protecciÃ³n constitucional todo lo que deberÃ¡ tenerse en cuenta en la motivaciÃ³n del acto que eventualmente plantee una posible desvinculaciÃ³n. Con esto, lo que la Sala quiere destacar es la necesaria armonizaciÃ³n entre los derechos del actor y los principios del buen servicio y la eficiencia en la funciÃ³n pÃºblica que guÃan el actuar de las autoridades en un Estado Social de Derecho, que el seÃ±or Carrillo AcuÃ±a estÃ¡ obligado a cumplir.

Finalmente, la Sala considera importante recabar en que como se evidenciÃ³ en la argumentaciÃ³n precedente, el amparo definitivo de los derechos del actor procedÃa tanto en su situaciÃ³n inicial de empleado de libre nombramiento y remociÃ³n, como en la actual en la que ocupa un cargo de carrera en situaciÃ³n de provisionalidad. En el primer caso, porque en virtud de lo expuesto en los numerales 6.4.3 y 7.2 de este fallo, es decir, por su condiciÃ³n de sujeto de especial protecciÃ³n constitucional (padre cabeza de familia), a pesar de ser un empleado en un cargo de libre nombramiento y remociÃ³n, debÃa motivarse la decisiÃ³n que lo desvinculÃ³ de su trabajo, debido a que por su condiciÃ³n de padre cabeza de familia, la autoridad debÃa sustentar las razones para su despido. Si se tiene en cuenta que la tesis de la jurisdicciÃ³n contencioso administrativa en materia de empleados de libre nombramiento y remociÃ³n sostiene que no existe motivaciÃ³n en la desvinculaciÃ³n, acudir a las acciones ante dicha especialidad del derecho, carece de idoneidad, por lo que el amparo procede de forma definitiva. En el segundo caso, esto es, el que corresponde a la situaciÃ³n actual en la que se encuentra como servidor nombrado en provisionalidad que ocupa un cargo de carrera administrativa, resulta fÃ¡cilmente entendible la procedencia definitiva del amparo por las razones expuestas con anterioridad en este fallo.[99]

De forma tal que, la desvinculaciÃ³n mediante acto inmotivado vulnerÃ³ los derechos fundamentales del actor y consecuencialmente de su familia *(i)* como efecto de la arbitrariedad de la decisiÃ³n de la entidad accionada, y *(ii)* por la ausencia de consideraciÃ³n respecto de su situaciÃ³n como padre de cabeza de familia, sujeto de especial protecciÃ³n constitucional, y que afronta una situaciÃ³n de *(iii)* ocurrencia de un perjuicio irremediable en relaciÃ³n con la vida y salud de su hija enferma y de la manutenciÃ³n de su familia. Dichos elementos de juicio son

precisamente ineludibles para el juez constitucional, pues la teleologÃa de la acciÃ³n de tutela le impone la obligaciÃ³n de garantizar efectiva y eficazmente los derechos fundamentales de las personas en el marco de un Estado Social de derecho.

De manera que, con base en la argumentaciÃ³n expuesta, la Sala considera necesario modificar el amparo transitorio, comoquiera que inicialmente correspondÃa su protecciÃ³n como sujeto de especial protecciÃ³n constitucional; porque la situaciÃ³n jurÃdica del actor ha cambiado; y porque la Corte evidencia la posible ocurrencia de una situaciÃ³n que puede vulnerar los derechos del demandante si no se concede la tutela consolidada de los mismos. AsÃ las cosas, la Corte concederÃ¡ el amparo definitivo de los derechos fundamentales del seÃ±or JosÃ© Rafael Carrillo AcuÃ±a y su familia por las razones seÃ±aladas en precedencia.

IV. DECISIÃN

En mÃ©rito de lo expuesto, la Sala Novena de RevisiÃ³n de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO. LEVANTAR la suspensiÃ³n de tÃ©rminos ordenada en el presente proceso.

SEGUNDO. CONFIRMAR PARCIALMENTE los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Administrativo de DescongestiÃ³n del Circuito de Riohacha el 19 de junio de 2012 en primera instancia, y del Tribunal Administrativo de la Guajira el 25 de julio de 2012 en segunda instancia, en el trÃ¡mite de la acciÃ³n de tutela instaurada por el ciudadano JosÃ© Rafael Carrillo AcuÃ±a contra la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n, en tanto concedieron el amparo de sus derechos fundamentales. En consecuencia, MODIFICAR las decisiones, debido a que la protecciÃ³n se otorgarÃ¡ con carÃ¡cter definitivo.

TERCERO. INFORMAR a la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n que en virtud de la decisiÃ³n adoptada en este fallo, el reintegro al cargo de Procurador 154 Judicial II Administrativo de Riohacha del seÃ±or JosÃ© Rafael Carrillo AcuÃ±a se concede de forma definitiva, y que su desvinculaciÃ³n solamente podrÃ¡ surtirse en razÃ³n a las causales previstas para los casos establecidos en la jurisprudencia constitucional y reiterados en esta sentencia, respecto de las personas nombradas en situaciÃ³n de provisionalidad en cargos de carrera administrativa, y observando en todo caso su condiciÃ³n de padre cabeza de familia, sujeto de especial protecciÃ³n constitucional, lo cual no releva a aquel del cabal cumplimiento de sus deberes laborales para cumplir los principios de buen servicio y eficiencia en la funciÃ³n pÃºblica.

CUARTO. DESE cumplimiento a lo dispuesto en el artÃculo 36 del Decreto 2591 de 1991.

NotifÃquese, comunÃquese, cÃºmplase e insÃ©rtese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÃA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÃLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÃCHICA MENDEZ

Secretaria General

NOTAS DE PIE DE PÃGINA:

1. Sentencia T-001 de 1992 M.P. JosÃ© Gregorio HernÃ¡ndez Galindo.

2. Al respecto dispone esta norma que "[l]*a acciÃ³n de tutela no procederÃ¡ (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*."

3. Sentencia T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

4. Sentencias C-543 de 1993 M.P. Jorge Arango MejÃa y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

5. Sentencias C-590 de 2005 M.P. Jaime CÃ³rdoba TriviÃ±o, T-858 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-179 de 2009 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio, T-510 de 2006 M.P. ÃlvaroTafur Galvis, y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

6. Consultar las sentencias T-589 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

7. Ver entre otras las sentencias T-999 de 2000 M.P. Fabio MorÃ³n DÃaz, T-847 de 2003 M.P. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa, T-972 de 2005 M.P. Jaime CÃ³rdoba TriviÃ±o, T-580 de 2006 M.P. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa, T-068 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-211 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-589 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Por su parte, Botero considera que un medio de defensa judicial *idÃ³neo* es aquel que garantiza la definiciÃ³n del derecho controvertido y que en la prÃ¡ctica tiene la virtualidad de asegurar la protecciÃ³n del derecho violado o amenazado, o, en otros tÃ©rminos, es el camino adecuado para el logro de lo que se pretende, *Cfr*. Botero, Catalina, La acciÃ³n de tutela en el Ordenamiento Constitucional Colombiano, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura, BogotÃ¡, 2006, P. 108.

8. Ver, entre otras, las sentencias T-106 de 1993 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-280 de 1993 M.P: Hernando Herrera Vergara y T-847 de 2003 M.P. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa, T-425 de 2001 M.P. Clara InÃ©s Vargas HernÃ¡ndez, T-1121 de 2003 M.P. ÃlvaroTafur Galvis, T-021 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-514 de 2008 M.P. Clara InÃ©s Vargas HernÃ¡ndez, T-211 de 2009 M.P. Mauricio GonzÃ¡lez Cuervo, T-858 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-160 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-589 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Nuevamente trayendo a colaciÃ³n el concepto de Botero, la autora sostiene que la *eficacia* estÃ¡ relacionada con que el medio judicial ordinario proteja de manera integral, vigorosa y oportuna el derecho fundamental que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una acciÃ³n u omisiÃ³n de una autoridad pÃºblica o de particulares en los casos seÃ±alados por la ley. Respecto a la diferencia entre idoneidad y eficacia, Botero sostiene que esta Ãºltima "*estÃ¡ relacionada con la protecciÃ³n oportuna del derecho, mientras la idoneidad se refiere a la protecciÃ³n adecuada del mismo.*" *Op. Cit*. Botero, Catalina.

9. Ver sentencias T-414 de 1992 M.P. Ciro Angarita BarÃ³n, T-384 de 1998 M.P. Alfredo BeltrÃ¡n Sierra, T-822 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-068 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gi.

10. Ver sentencias T-778 de 2005 M.P. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa, T-979 de 2006 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-864 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-123 de 2007 M.P. ÃlvaroTafur Galvis.

11. Ver sentencias T-966 de 2005 M.P. ÃlvaroTafur Galvis, T-843 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-436 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-809 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao PÃ©rez, T-816 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-417 de 2010 M.P. MarÃa Victoria Calle Correa.

12. Ver, entre otras, las sentencias T-512 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-039 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

13. Ver, entre otras, las sentencias T-656 de 2006 M.P. Jaime Araujo RenterÃa, T-435 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-768 de 2005 M.P. Jaime Araujo RenterÃa, T-651 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, y T-1012 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-329 de 1996 M.P. JosÃ© Gregorio HernÃ¡ndez Galindo; T-573 de 1997 M.P. Jorge Arango MejÃa, T-654 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes MuÃ±oz y T-289 de 2003 M.P. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa.

14. Sentencias T-083 de 2004 M.P Rodrigo Escobar Gil, T-400 de 2009 M.P Juan Carlos Henao PÃ©rez, T-881 de 2010 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio, T-421 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao PÃ©rez y T- 208 de 2012 M.P. Juan Carlos Henao PÃ©rez. Respecto a la procedencia definitiva en materia de tutela, Botero sostiene que esta fÃ³rmula se aplica en aquellos casos en los que la violaciÃ³n que estÃ¡ en juego es una de aquellas cuestiones de carÃ¡cter "meramente constitucional". Para otorgar esta forma de amparo, es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos: (i) que las circunstancias de hecho estÃ©n meridianamente claras y que sobre ellas no exista discusiÃ³n; (ii) que las disposiciones jurÃdicas aplicables no ofrezcan dudas; (iii) que no exista alguna controversia mayor que solo pueda ser resuelta en un proceso ordinario; (iv) que la tutela transitoria tenga como Ãºnico efecto un desgaste y congestiÃ³n innecesarios del aparato judicial. *Op. Cit.* Botero, Catalina.

15. Consultar sobre este tema las sentencias C-531 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes MuÃ±oz, T-719 de 2003 M.P. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa, T-436 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-086 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

16. Decreto 2591 de 1991, artÃculo 8Â°: "*La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acciÃ³n de tutela procederÃ¡ cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...) En todo caso el afectado deberÃ¡ ejercer dicha acciÃ³n en un tÃ©rmino mÃ¡ximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. (...) Si no la instaura cesarÃ¡n los efectos de Ã©ste. (...)* "

17. Sentencias T-098 de 1998 M.P. JosÃ© Gregorio HernÃ¡ndez Galindo, T-608 de 2001 M.P. Jaime Araujo RenterÃa y T-1062 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

18. Ver sentencias T-278 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-1068 de 2000 M.P. Alejandro MartÃnez Caballero y T-043 de 2007 M.P. Jaime CÃ³rdoba TriviÃ±o.

19. Sentencias T-107 de 2010 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio, T-816 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-1309 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

20. Sentencias T-198 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1038 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-992 de 2008 M.P. Mauricio GonzÃ¡lez Cuervo, T-866 de 2009 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio, entre otras.

21. Ver, entre otras la Sentencia T-016 de 2008 M.P. Mauricio GonzÃ¡lez Cuervo.

22. Sentencia T-514 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

23. Ãdem.

24. Sentencia T-708 de 2011 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio.

25. Al respecto consultar las sentencias T-229 de 2006 M.P. Jaime CÃ³rdoba TriviÃ±o, T-935 de 2006 M.P. Clara InÃ©s Vargas HernÃ¡ndez, T-376 de 2007 M.P. Jaime Araujo RenterÃa, T-529 de 2007 Ãlvaro Tafur Galvis, T-607 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-652 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-762 de 2008 M.P. Jaime Araujo RenterÃa y T-881 de 2010 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio.

26. T-881 de 2010 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio.

27. Sentencia T-392 de 2005 M.P. Alfredo BeltrÃ¡n Sierra y T-048 de 2009 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

28. Para profundizar en este tema, remÃtase al numeral 6.5.5 de los fundamentos de este fallo.

29. Al respecto es importante seÃ±alar que la doctrina y la jurisprudencia han clasificado los sistemas de carrera, con base en las normas constitucionales (art. 130 C.P.) y legales (Ley 909 de 2004 y leyes de regÃmenes especiales de carrera), en: *(i)* sistema general de carrera administrativa, *(ii)* sistemas especiales de origen constitucional y *(iii)* sistemas especiales de origen legal (tambiÃ©n denominados sistemas especÃficos de carrera).

30. En concordancia con el artÃculo 130 de la ConstituciÃ³n, la administraciÃ³n del sistema general de carrera y de aquellos sistemas especiales de origen legal, tambiÃ©n denominados sistemas especÃficos (artÃculo 4Âº de la ley 909 de 2004) se realiza por parte de la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil; en tanto, la AdministraciÃ³n de las carreras especiales de origen constitucional estÃ¡ a cargo de las mismas entidades a travÃ©s de las comisiones especiales que ellas creen para la materia. En el caso de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n, la ComisiÃ³n de Carrera estÃ¡ prevista en el artÃculo 239 del decreto 262 de 2000, que establece: "*La ComisiÃ³n de Carrera estÃ¡ integrada por: 1) El Procurador General de la NaciÃ³n o su delegado quien la presidirÃ¡ (...) 2) El Director del Instituto de Estudios del Ministerio PÃºblico. (...) 3) Un (1) representante de los empleados inscritos en carrera. (...) 4) Dos (2) representantes de los empleados inscritos en carrera. (...) El jefe de la Oficina de SelecciÃ³n y Carrera actuarÃ¡ como Secretario de la ComisiÃ³n, con voz pero sin voto. (...) cada uno de los representantes de los procuradores delegados y de los empleados inscritos en carrera tendrÃ¡n un periodo que serÃ¡ de dos (2) aÃ±os a partir de su elecciÃ³n. Dichos representantes sÃ³lo podrÃ¡n ser reelegidos por una sola vez. (...) El procurador General podrÃ¡ reducir hasta en un cincuenta por ciento (50%) la carga funcional a los integrantes de la ComisiÃ³n de Carrera mientras dure su permanencia en esta comisiÃ³n y sÃ³lo para el cumplimiento de los fines propios de la representaciÃ³n. (...) ParÃ¡grafo.- Para el ejercicio de sus funciones, la ComisiÃ³n de Carrera podrÃ¡ contar con la asesorÃa de expertos en diferentes temas, quienes podrÃ¡n intervenir en las sesiones, con voz pero sin voto, previa autorizaciÃ³n del Presidente de la ComisiÃ³n.*"

31. "*ArtÃculo 182. ClasificaciÃ³n de los empleos. Los empleos, de acuerdo con su naturaleza y forma de provisiÃ³n, se clasifican asÃ:*

1) De carrera

2) De libre nombramiento y remociÃ³n

Los empleos de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n son de carrera, con excepciÃ³n de los de libre nombramiento y remociÃ³n.

Los empleos de libre nombramiento y remociÃ³n son: (...) - Viceprocurador General (...)- Secretario General (...) - Tesorero (...) - Procurador Auxiliar (...) - Director (...) - Jefe de la DivisiÃ³n Administrativa y Financiera del Instituto de Estudios del Ministerio PÃºblico (...) - Procurador Delegado (...) - Procurador Judicial (aparte declarado inexequible mediante sentencia C-101 de 2013) *(...) - Asesor del Despacho del Procurador - Asesor del Despacho del Viceprocurador - Veedor (...) - Secretario Privado (...) - Procurador Regional (...) - Procurador Distrital (...) - Procurador Provincial (...) - Jefe de Oficina (...) - Jefe de la DivisiÃ³n de Seguridad (...) - Agentes adscritos a la DivisiÃ³n de Seguridad y demÃ¡s servidores cuyas funciones consistan en la protecciÃ³n y seguridad personales de los servidores pÃºblicos, cualquiera sea la denominaciÃ³n del empleo. (...) 3. De perÃodo fijo: Procurador General de la NaciÃ³n. (...)*"

32. M.P. Mauricio GonzÃ¡lez Cuervo.

33. Sentencia C-101 de 2013 M.P. Mauricio GonzÃ¡lez Cuervo.

34. Sentencias T-1241 de 2001 M.P Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa, T-245 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-963 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

35. Sentencia SU 917 de 2010 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio.

36. Sentencias SU-250 de 1998 M.P. Alejandro MartÃnez Caballero, C-371 de 1999 M.P. JosÃ© Gregorio HernÃ¡ndez Galindo, T-222 de 2005 M.P. Clara InÃ©s Vargas HernÃ¡ndez, T-52 de 2005 M.P. Jaime Araujo RenterÃa, C-279 de 2007 M.P. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa y SU-917 de 2010 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio.

37. Sentencias SU-250 de 1998 M.P. Alejandro MartÃnez Caballero, C-734 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-917 de 2010 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio y SU-691 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

38. Sentencia SU-448 de 2011 M.P. Mauricio GonzÃ¡lez Cuervo. En esta sentencia de unificaciÃ³n la Corte estudiÃ³ el caso en el que la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n instaurÃ³ una tutela contra una providencia de la SecciÃ³n Segunda, SubseccciÃ³n "A", del Consejo de Estado que confirmÃ³ un fallo del Tribunal Administrativo de San AndrÃ©s que anulÃ³ el acto administrativo que declarÃ³ insubsistente a un funcionario de libre nombramiento y remociÃ³n del cargo de Procurador Delegado, y que ordenÃ³ el reintegro y el pago de salarios y prestaciones durante su desvinculaciÃ³n. En el caso, la providencia ordinaria sostenÃa que se habÃa probado que el acto de desvinculaciÃ³n se habÃa expedido con desviaciÃ³n de poder y por razones ajenas al buen servicio, pues se habÃan encontrado indicios de la animadversiÃ³n del Procurador General de la NaciÃ³n encargado hacia el accionante de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. La ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n sostuvo que la providencia censurada habÃa incurrido en varios defectos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, pues se desconocÃa la facultad discrecional que le concede la ley (defecto sustantivo), se sustentaba en pruebas inconducentes, impertinentes e ineficaces (defecto fÃ¡ctico), se desconocÃa el precedente constitucional de la Corte Constitucional sobre el ejercicio de la facultad discrecional en la designaciÃ³n y retiro de los funcionarios de libre nombramiento y remociÃ³n, y tambiÃ©n en un defecto orgÃ¡nico porque la decisiÃ³n judicial debiÃ³ ser emitida por la SecciÃ³n Segunda en sesiÃ³n conjunta de las subsecciones, porque se modificÃ³ la reiterada y uniforme jurisprudencia de la SecciÃ³n, sobre el ejercicio de la facultad discrecional de libre nombramiento y remociÃ³n. En dicha oportunidad, la Corte encontrÃ³ que el fallo del Consejo de Estado habÃa incurrido en un defecto sustantivo por cuanto: *(i)* tomÃ³ como fundamento una norma que no era pertinente al caso; *(ii)* dejÃ³ de aplicar las normas que eran pertinentes para la decisiÃ³n; *(iii)* y no hizo valer las sentencias con efectos *erga omnes* dictadas por esta Corte respecto de las normas que debÃan aplicar, con lo que se vulnerÃ³ el derecho fundamental al debido proceso de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n. El fallo de unificaciÃ³n sostuvo que era indispensable apreciar que el cargo de Procurador Delegado implicaba un papel directivo, de manejo y de orientaciÃ³n institucional, en cuyo ejercicio se adoptaban polÃticas o directrices que aparejaban la confianza absoluta de parte del Procurador General, por tal razÃ³n, la relaciÃ³n que debÃa existir entre el Procurador Delegado y el Procurador General de la NaciÃ³n (E) -bajo el entendimiento de la ConstituciÃ³n - era de *plena confianza, de confidencialidad, de seguridad, de conocimiento personal* y de *sometimiento a la direcciÃ³n*. PrecisÃ³ la Corte que "*en el evento en que el nominador no encuentre que su relaciÃ³n laboral con un funcionario bajo su dependencia y que ocupe un cargo de libre nombramiento y remociÃ³n, goce de su confianza plena, de la confidencialidad necesaria, del conocimiento personal y del convencimiento del sometimiento de Ã©ste a su direcciÃ³n, puede hacer uso de la facultad discrecional de remover a dicho funcionario, por cuanto dichas tipologÃas especiales de la relaciÃ³n laboral son imprescindibles para el cumplimiento de las responsabilidades que le atribuye la ConstituciÃ³n.*" Al analizar los cargos de la demanda, la Corte recordÃ³ que en materia de discrecionalidad en materia de empleos de libre nombramiento y remociÃ³n, la jurisprudencia de esta CorporaciÃ³n "*ha reconocido que la exigencia de motivar los actos administrativos, en cuanto al retiro del servicio, admite excepciones, una de las cuales es, justamente, la relativa a los cargos de libre nombramiento y remociÃ³n, en tanto que, la declaratoria de insubsistencia (decreto 1950 de 1973, artÃculo 107) responde a la facultad discrecional que tiene el Gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados.*" Sin embargo, y para los intereses del caso que se analiza en la presenten sentencia, seÃ±alÃ³ igualmente que esta Corte ha aceptado que aun cuando una persona se encuentre en un cargo de libre nombramiento y remociÃ³n y su estabilidad laboral sea precaria, debe ser tratada de manera diferente -a la luz de la ConstituciÃ³n- en el evento que haga parte de un grupo de protecciÃ³n especial, pues "*son excepciones a la no motivaciÃ³n del acto de desvinculaciÃ³n de funcionarios en cargos de libre nombramiento y remociÃ³n, aquellos casos en los que se estÃ© en presencia de un funcionario que reÃºna los requisitos para pertenecer al retÃ©n social, como padre y madre cabeza de familia, personas discapacitadas, personas prepensionadas o se estÃ© en presencia de una mujer embarazada*."

39. En la sentencia SU-917 de 2010 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio, se reseÃ±aron los ejemplos mÃ¡s representativos de esa discrecionalidad relativa, donde se exceptÃºa el deber de motivaciÃ³n de los actos administrativos. Al respecto, se relacionaron los casos de los nombramiento y retiro de ministros, directores de departamentos administrativos y agentes del Presidente de la RepÃºblica, quien por mandato constitucional tiene la liberalidad de realizar el nombramiento y la desvinculaciÃ³n de estos funcionarios de forma discrecional; e igualmente se citÃ³ el caso de los empleados de libre nombramiento y remociÃ³n, los cuales en virtud del artÃculo 26 del Decreto 2400 de 1968, pueden desvincularse sin motivaciÃ³n, sin embargo la Corte precisÃ³ que "*en estos eventos opera una discrecionalidad restringida, pues si bien no se requiere la motivaciÃ³n del acto la propia norma* (artÃculo 26) *exige que la autoridad haga constar en la hoja de vida del servidor pÃºblico los hechos y las razones que causan la declaratoria de insubsistencia sin motivaciÃ³n, controlando la arbitrariedad en esas decisiones (motivaciÃ³n posterior).*" Adicionalmente consultar sentencia C-371 de 1999 M.P. JosÃ© Gregorio HernÃ¡ndez Galindo y T-205 de 2009 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio.

40. Corte Constitucional, sentencia T-734 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

41. Sentencias T-132 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y SU-917 de 2010 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio.

42. Sentencia SU-917 de 2010 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio.

43. Sentencias T- 494 de 2010 M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y SU-448 de 2011 M.P. Mauricio GonzÃ¡lez Cuervo.

44. Consultar por ejemplo en el caso del rÃ©gimen de carrera administrativa general la ley 909 de 2004, artÃculo 5Âº.

45. Entre otras la sentencia SU-448 de 2011 M.P. Mauricio GonzÃ¡lez Cuervo.

46. En la sentencia C-838 de 2003 M.P. se seÃ±alÃ³ que dada "(...) *la naturaleza de las funciones que corresponde a los empleados pÃºblicos del nivel directivo, son de libre nombramiento y remociÃ³n. El alto grado de confianza que el desempeÃ±o de tales cargos exige, ha sido criterio de orden legal para el efecto. AdemÃ¡s, ha de tenerse en cuenta que a ellos les corresponde el ejercicio de funciones de direcciÃ³n general, lo que implica participar en el diseÃ±o y la formulaciÃ³n de las polÃticas institucionales de la entidad pÃºblica donde prestan sus servicios, asÃ como las altas decisiones en relaciÃ³n con los planes, programas y proyectos en el Ã¡mbito de su competencia.*" Igualmente consultar la sentencia SU-448 de 2011 M.P. Mauricio GonzÃ¡lez Cuervo.

47. Sentencia C-368 de 1999.

48. Sentencias C-195 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C- 181 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

49. Sentencia SU 448 de 2011 M.P. Mauricio GonzÃ¡lez Cuervo.

50. Sentencia C-734 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

51. Sentencia C-734 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

52. Decreto 2400 de 1968, ArtÃculo 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, deberÃ¡ dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida.*"

53. Sentencia SU-917 de 2010 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio.

54. Ver sentencia T-862 de 2009 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio. En esta sentencia la Sala Novena de revisiÃ³n de la Corte estudiÃ³ el caso de una ciudadana que fue desvinculada del cargo que ocupaba en virtud de un proceso de reestructuraciÃ³n administrativa, sin tener en cuenta que estaba prÃ³xima a pensionarse. En el caso citado, la actora trabajaba para el municipio de Palmira en el cargo de Jefe de la Oficina Asesora de Control Interno Disciplinario -empleo de libre nombramiento y remociÃ³n-, y por la implementaciÃ³n de una reforma administrativa fue desvinculada de su cargo. En este fallo la Sala decidiÃ³ amparar transitoriamente los derechos de la accionante, al encontrar que la entidad demandada habÃa vulnerado los derechos fundamentales de aquella, al no verificar en sus archivos y hojas de vida cuÃ¡les personas gozaban de protecciÃ³n reforzada. AdemÃ¡s, encontrÃ³ que no se habÃa realizado el correspondiente estudio tÃ©cnico para realizar la reforma administrativa en comento, por lo que se hacÃa necesario determinar los elementos de juicio respecto a la desvinculaciÃ³n de la demandante ante la jurisdicciÃ³n contenciosa administrativa. En particular en este fallo se sostuvo que "*si bien es cierto, las personas que se encuentran en cargos de libre nombramiento y remociÃ³n tienen una estabilidad laboral precaria, dentro de estos procesos administrativos deben ser tratados de manera igualitaria cuando hacen parte de este grupo de protecciÃ³n especial.*" Y se advirtiÃ³ adicionalmente que "*en estos eventos, la administraciÃ³n pÃºblica estÃ¡ obligada a adoptar medidas de diferenciaciÃ³n positiva a favor del servidor pÃºblico que pueda llegar a ser considerado como sujeto de especial protecciÃ³n y que resulte afectado con la supresiÃ³n del cargo del que es titular, independientemente de la naturaleza de su nombramiento.*"

55. Sentencia T-862 de 2009 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio.

56. Sentencias T-993 de 2007 M.P. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa y T-353 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En la sentencia T-353 de 2010 se revisÃ³ el caso de En la sentencia T-353 de 2010, la Corte, Sala Novena de RevisiÃ³n, examinÃ³ el caso de un ciudadano que demandÃ³ a la Empresa de TrÃ¡nsito y Transporte Metropolitano de Barranquilla en liquidaciÃ³n, por considerar que vulnerÃ³ sus derechos fundamentales al suprimir el cargo que desempeÃ±aba y en consecuencia desvincularlo de la entidad. La Corte al analizar si el actor era padre cabeza de hogar, reiterÃ³ la jurisprudencia de esta CorporaciÃ³n que ha seÃ±alado la especial protecciÃ³n que se predica de las madres y padres cabeza de hogar como sujetos de especial protecciÃ³n constitucional. Al respecto seÃ±alÃ³ que "*los servidores pÃºblicos que tengan la condiciÃ³n de madres o padres cabeza de familia; personas con limitaciones fÃsicas, mentales o auditivas; o trabajadores prÃ³ximos a pensionarse, tienen derecho a una estabilidad laboral reforzada en razÃ³n del llamado retÃ©n social. Este amparo (i) se prolonga hasta el momento en que se extinga definitivamente la existencia jurÃdica y material de la empresa objeto del proceso de reestructuraciÃ³n, o quede en firme el acta final de liquidaciÃ³n de la entidad de que se trate y; (ii) es otorgable en similares condiciones a los servidores pÃºblicos que estÃ©n vinculados con la administraciÃ³n en el orden territorial.*" Por su parte en la T-993 de 2007, la Corte, revisÃ³ el caso de supresiÃ³n de la AdministraciÃ³n Postal Nacional –Adpostal–, en el que se dio por terminada la vinculaciÃ³n de varios trabajadores oficiales y empleados pÃºblicos, y en el que omitiÃ³ la protecciÃ³n especial a trabajadoras que aleaban ser madres o padres cabeza de hogar. En esta oportunidad, la Corte aplicÃ³ las reglas que ha trazado la jurisprudencia respecto a la condiciÃ³n de madre o padre cabeza de hogar (sentencia SU-388 de 2005), como sujetos de especial protecciÃ³n constitucional, para ordenar el reintegro de los trabajadores hasta la liquidaciÃ³n de la entidad.

57. Sentencia T-1239 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y sentencia T-862 de 2009 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio.

58. Sentencia T-494 de 2000 M.P. Alejandro MartÃnez Caballero. En este fallo la Corte estudiÃ³ el caso en el que una mujer ocupaba el cargo de Gerente de la Empresa de Servicios PÃºblicos Municipales de la UniÃ³n, cargo de libre nombramiento y remociÃ³n. La actora fue declarada insubsistente por parte del alcalde del municipio de la UniÃ³n, pese a conocer que la accionante estaba embarazada y que habÃa estado incapacitada por una amenaza de aborto. En aquella oportunidad, la Corte determinÃ³ que "*la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que la estabilidad reforzada en el empleo se aplica tanto a la mujer que tienen un contrato de trabajo, como a la servidora pÃºblica, sin importar si se encuentra sometida al rÃ©gimen de carrera administrativa o de libre nombramiento y remociÃ³n. Por ende, la administraciÃ³n no es absolutamente discrecional para retirar del servicio a una mujer embarazada. No obstante, el nominador puede justificar adecuadamente que el retiro es necesario e indispensable para el cumplimiento eficiente y eficaz del servicio pÃºblico, lo cual deberÃ¡ expresarse en el acto administrativo que ordene la desvinculaciÃ³n. El acto administrativo que retira del servicio a una trabajadora embarazada debe ser motivado. Sin embargo, esto no significa que la administraciÃ³n puede esbozar argumentos genÃ©ricos y difusos como justificaciÃ³n de la decisiÃ³n, pues aquella debe ser (i) suficiente, (ii) concreta, esto es, debe obedecer a mÃ³viles particulares (iii) cierta y (iv) concurrente al acto que origina el despido. Solo asÃ el Estado Social de Derecho puede garantizar no sÃ³lo el derecho a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada sino tambiÃ©n los principios de igualdad, eficacia, imparcialidad y publicidad de la funciÃ³n administrativa.*" De manera que, al evidenciar que no se habÃan cumplido los requisitos anteriores, ordenÃ³ el reintegro al cargo que ocupaba la demandante.

59. Esta regla fue expresada en la sentencia C-795 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva en la que se seÃ±alÃ³ que "*aunque la protecciÃ³n*

laboral reforzada que el legislador otorgÃ³ a aquellas personas que se encontraban en las condiciones descritas por el artÃculo 12 de la ley 790 de 2002 [retÃ©n social]*, se circunscribiÃ³ en su momento, a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovaciÃ³n de la administraciÃ³n pÃºblica, la Corte Constitucional ha sentenciado que dicha protecciÃ³n, es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artÃculo 13 de la ConstituciÃ³n que establece la obligaciÃ³n estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artÃculos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicaciÃ³n concreta de las aludidas garantÃas constitucionales que estÃ¡n llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derecho fundamentales de estos sujetos de especial protecciÃ³n pueda llegar a verse conculcado. En suma, la implementaciÃ³n de este tipo de medidas responde a imperativos constitucionales que se desprenden de los artÃculos 13, 42, 43 y 44 superiores, entre otros, y que constituyen en sÃ mismos fines esenciales en el Estado Social de Derecho."*

60. Consultar especialmente las sentencias T-494 de 2000 M.P. Alejandro MartÃnez Caballero, T-734 de 2007 M.P. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa, T-187 de 2010 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio y T-271 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

61. Sentencia T-494 de 2000 M.P. Alejandro MartÃnez Caballero.

62. Sentencia T-494 de 2000 M.P. Alejandro MartÃnez Caballero.

63. Al respecto por ejemplo las sentencias SU-250 de 1998, T-683 de 1998, T-800 de 1998, T-884 de 2002, T-610 de 2003, T-752 de 2003, T-1011 de 2003, T-597 de 2004, T-951 de 2004, T-1206 de 2004, T-1240 de 2004, T-031 de 2005, T-054 de 2005, T-123 de 2005, T-132 de 2005, T-161 de 2005, T-222 de 2005, T-267 de 2005, T-374 de 2005, T-392 de 2005, T-454 de 2005, T-648 de 2005, T-660 de 2005, T-696 de 2005, T-752 de 2005, T-804 de 2005, T-1059 de 2005, T-1117 de 2005, T-1159 de 2005, T-1162 de 2005, T-1248 de 2005, T-1258 de 2005, T-1310 de 2005, T-1316 de 2005, T-1323 de 2005, T-024 de 2006, T-070 de 2006, T-081 de 2006, T-156 de 2006, T-170 de 2006, T-222 de 2006, T-254 de 2006, T-257 de 2006, T-432 de 2006, T-519 de 2006, T-634 de 2006, T-653 de 2006, T-873 de 2006, T-974 de 2006, T-1023 de 2006, T-064 de 2007, T-132 de 2007, T-245 de 2007, T-384 de 2007, T-410 de 2007, T-451 de 2007, T-464 de 2007, T-729 de 2007, T-793 de 2007, T-838 de 2007, T-857 de 2007, T-887 de 2007, T-1092 de 2007, T-007 de 2008, T-010 de 2008, T-157 de 2008, T-270 de 2008, T-308 de 2008, T-341 de 2008, T-356 de 2008, T-437 de 2008, T-580 de 2008, T-891 de 2008, T-1022 de 2008, T-1112 de 2008, T-1256 de 2008, T-011 de 2009, T-023 de 2009, T-048 de 2009, T-087 de 2009, T-104 de 2009, T-108 de 2009, T-109 de 2009, T-186 de 2009, T-188 de 2009, T-205 de 2009, T-251 de 2009, T-269 de 2009, T-736 de 2009, SU-917 de 2010 y SU-691 de 2011.

64. Sentencia SU-917 de 2010 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio.

65. Ver entre muchas otras, las sentencias T-800 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-251 de 2009 M.P. (e) Cristina Pardo Schlesinger y T-736 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao PÃ©rez.

66. Apoyado en el artÃculo 125 Superior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 14 de julio de 2005, Rad. 1652, ha considerÃ³ que "*sÃ³lo el Legislador tiene competencia para seÃ±alar los motivos y el procedimiento que pueden dar lugar a la separaciÃ³n del cargo, por lo que la administraciÃ³n no puede a su arbitrio disponer el retiro de sus servidores.*"

67. Consultar las sentencias T-800 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y SU-917 de 2010 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio.

68. Sentencia SU-917 de 2010 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio.

69. *Ãdem*.

70. Sentencias T-1241 de 2001 M.P Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa, T-245 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-963 de 2010 M.P.

Humberto Antonio Sierra Porto.

71. Sentencia T-553 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

72. Sentencia T-1316 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

73. *Ãdem*.

74. En la sentencia SU-917 de 2010 se seÃ±alÃ³ que dicha nulidad se ocasiona, "*en la medida en que, ademÃ¡s de la violaciÃ³n del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 CP), desconoce otras normas de superior jerarquÃa como la clÃ¡usula de Estado de Derecho (art. 1 CP), el principio democrÃ¡tico y el principio de publicidad en el ejercicio de la funciÃ³n pÃºblica (art. 209 CP), donde se hace imperativo asegurar la interdicciÃ³n a la arbitrariedad y el derecho a la tutela judicial efectiva.*" Consultar adicionalmente la sentencias T-736 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao PÃ©rez.

75. Sentencias SU-250 de 1998 M.P. Alejandro MartÃnez Caballero, C-371 de 1999 M.P. JosÃ© Gregorio HernÃ¡ndez Galindo, T-1206 de 2004 M.P. Jaime Araujo RenterÃa, T-132 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-736 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao PÃ©rez, entre otras.

76. En este sentido ver las sentencias SU-250 de 1998 M.P. Alejandro MartÃnez Caballero, T-683 de 1998 M.P. Alfredo BeltrÃ¡n Sierra, T-610 de 2003 M.P. Alfredo BeltrÃ¡n Sierra, T-1206 de 2004 M.P. Jaime Araujo RenterÃa, T-222 de 2005 M.P. Clara InÃ©s Vargas HernÃ¡ndez, T-161 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

77. Sentencia T-1240 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil. En el mismo sentido se pueden consultar las sentencias T-752 de 2003 M.P. Clara InÃ©s Vargas HernÃ¡ndez, T-597 de 2004 M.P. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa, T-031 de 2005 M.P. Jaime CÃ³rdoba TriviÃ±o, T-123 de 2005 M.P. ÃlvaroTafur Galvis, T-132 de 2005 M.P. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa, T-374 de 2005 M.P. ÃlvaroTafur Galvis, T-087 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre muchas otras.

78. Sentencias T-800 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-884 de 2002 M.P. Clara InÃ©s Vargas HernÃ¡ndez, T-752 de 2003 M.P. Clara InÃ©s Vargas HernÃ¡ndez, T-267 de 2005 M.P. Jaime Araujo RenterÃa, T-660 de 2005 M.P. Jaime Araujo RenterÃa y T-108 de 2009 M.P. (e) Clara Helena Reales GutiÃ©rrez, entre otras.

79. Sentencia T-392 de 2005 M.P. Alfredo BeltrÃ¡n Sierra y T-048 de 2009 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

80. Sentencia T-048 de 2009 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

81. M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio.

82. Reglas que ya habÃan sido sentadas, aunque de manera difusa en las sentencias SU-250 de 1998 M.P. Alejandro MartÃnez Caballero, T-683 de 1998 M.P. Alfredo BeltrÃ¡n Sierra, T-610 de 2003 M.P. Alfredo BeltrÃ¡n Sierra, T-1206 de 2004 M.P. Jaime Araujo RenterÃa, T-222 de 2005 M.P. Clara InÃ©s Vargas HernÃ¡ndez, T-161 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-729 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-205 de 2009 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio, entre otras.

83. Ver entre otras las sentencias SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-033 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-982 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-1168 de 2008 M.P. Jaime Araujo RenterÃa y T-104 de 2009 M.P. Jaime Araujo RenterÃa y SU-917 de 2010 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio..

84. Sentencia SU-917 de 2010 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio.

85. La Sala considera importante precisar que la aplicaciÃ³n de lo atinente a la eficacia e idoneidad de la acciÃ³n de tutela, y la diferenciaciÃ³n entre estos conceptos, debe entenderse a la luz de lo expuesto en el apartado 3 de los fundamentos de esta decisiÃ³n. Ello, por cuanto se estima importante la utilizaciÃ³n clara, precisa y rigurosa de las reglas sentadas por la Corte respecto a la procedencia de la acciÃ³n de amparo en uno y otro caso, esto es, distinguiendo cuando no es idÃ³nea o cuando no es eficaz.

86. Sentencia SU-917 de 2010 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio.

87. Sentencia T-553 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

88. Pese a que dicho fuero no se analiza a profundidad en esta ocasiÃ³n, al respecto se pueden consultar entre otras las sentencias T-797 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-039 de 2010 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio, T-898 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao PÃ©rez. La Corte ha indicado que esta protecciÃ³n se predica sin importar el vÃnculo laboral existente (sentencias T-490 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-663 de 2011 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio). En la sentencia T-148 de 2012 M.P. Juan Carlos Henao PÃ©rez esta CorporaciÃ³n seÃ±alÃ³ que "*[tratÃ¡ndose] de servidores pÃºblicos, por otra parte, la jurisprudencia ha confirmado que los empleados que ocupan cargos de carrera gozan de una mayor estabilidad que aquellos que se desempeÃ±an en cargos de libre nombramiento y remociÃ³n , cuya estabilidad, ha dicho la Corte, es precaria. Esta CorporaciÃ³n tambiÃ©n ha diferenciado el tratamiento que en materia de estabilidad laboral deben recibir los servidores nombrados en provisionalidad. Finalmente, la Corte Constitucional ha cobijado con el manto de la estabilidad laboral reforzada tanto a trabajadores particulares como a servidores pÃºblicos cuando son sujetos de especial protecciÃ³n constitucional, sin mencionar que los trabajadores aforados igualmente gozan de estabilidad laboral reforzada.*"

89. M.P. Jaime Araujo RenterÃa. En esta sentencia la Corte estudiÃ³ las acciones de tutela instauradas por un grupo de personas desvinculadas en virtud del Plan de RenovaciÃ³n de la AdministraciÃ³n PÃºblica en Telecom, en los que los demandantes argumentaban tener la condiciÃ³n de padres cabeza de familia. En el tema, la Corte sostuvo que era viable extrapolar los criterios normativos para la definiciÃ³n de las condiciones de madre cabeza de familia para definir si se es padre cabeza de familia. De manera que considerÃ³ admisible tener en cuenta la definiciÃ³n contenida en el artÃculo 1Â° del Decreto 190 de 2003.

90. Al respecto, en la sentencia SU-389 de 2005 M.P. Jaime Araujo RenterÃa se determinÃ³ que los criterios para determinar la condiciÃ³n de padre cabeza de familia son: "*(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estÃ©n a su cuidado, que vivan con Ã©l, dependan econÃ³micamente de Ã©l y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado, que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutenciÃ³n sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa econÃ³mica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutenciÃ³n exclusiva de los niÃ±os y que en el evento de vivir con su esposa o compaÃ±era, Ã©sta se encuentre incapacitada fÃsica, mental o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atenciÃ³n de hijos menores enfermos, discapacitados o que mÃ©dicamente requieran la presencia de la madre. (iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligaciÃ³n que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condiciÃ³n. En efecto, de conformidad con el parÃ¡grafo del artÃculo 2 de la Ley 82 de 1993: "esta condiciÃ³n (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesaciÃ³n de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberÃ¡ ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias bÃ¡sicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo*". Sobre el tema es importante seÃ±alar que la Corte precisÃ³ que estÃ¡n son eran las Ãºnicas hipÃ³tesis posibles o vÃ¡lidas para definir si se estÃ¡ en presencia de la condiciÃ³n de padre cabeza de familia, pues pueden probarse otras. Consultar adicionalmente las sentencias T-993 de 2007 M.P. Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa y T-353 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

91. En la sentencia T-1032 de 2010 M.P. Mauricio GonzÃ¡lez Cuervo la Corte seÃ±alÃ³ que en virtud del principio de oficiosidad de la acciÃ³n de tutela, "*el juez estÃ¡ llamado a proteger los derechos que encuentre amenazados o vulnerados bien sea de manera transitoria o principal de acuerdo con la situaciÃ³n fÃ¡ctica y los elementos probatorios que se encuentren en el expediente*."

92Consultar *supra* numeral 5 de los fundamentos de esta providencia.

93. Sentencias T-1241 de 2001 M.P Manuel JosÃ© Cepeda Espinosa, T-245 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-963 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

94. Sentencia SU-917 de 2010 M.P. Jorge IvÃ¡n Palacio Palacio.

95. Sentencia SU-389 de 2005 M.P. Jaime Araujo RenterÃa.

96. Consultar el apartado 6.5.5 de este fallo.

97. "*Ley 909 de 2004, artÃculo 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estÃ©n desempeÃ±ando empleos de libre nombramiento y remociÃ³n y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:*

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remociÃ³n; (...) b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluaciÃ³n del desempeÃ±o laboral de un empleado de carrera administrativa; (...) c) <Literal inexequible> (...) d) Por renuncia regularmente aceptada; (...) e) <Literal condicionalmente exequible> Retiro por haber obtenido la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n o vejez; (...) f) Por invalidez absoluta; (...) g) Por edad de retiro forzoso; (...) h) Por destituciÃ³n, como consecuencia de proceso disciplinario; i) <Literal condicionalmente exequible> Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; (...) j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeÃ±o del empleo, de conformidad con el artÃculo 5o. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen; (...) k) Por orden o decisiÃ³n judicial; (...) l) Por supresiÃ³n del empleo; (...) m) Por muerte; n) Por las demÃ¡s que determinen la ConstituciÃ³n PolÃtica y las leyes. ParÃ¡grafo 1o. <ParÃ¡grafo inexequible> (...) parÃ¡grafo 2o. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la ConstituciÃ³n PolÃtica y la ley y deberÃ¡ efectuarse mediante acto motivado. (...) La competencia para efectuar la remociÃ³n en empleos de libre nombramiento y remociÃ³n es discrecional y se efectuarÃ¡ mediante acto no motivado." (Subrayado adicional al texto)

98. Folio 263 del expediente de tutela.

99. Ver *supra* numeral 7 de los fundamentos de esta sentencia.

Fecha y hora de creación: 2024-05-20 02:29:16