



Función Pública

Sentencia SU-539-12 de 2012 Corte Constitucional

REPÚBLICA DE COLOMBIA SENTENCIA SU539/12

CONCURSO DE MERITOS PARA REGISTRO DE ELEGIBLES AL CARGO DE DIRECTOR DE UNIDAD DE DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-Solicitud nombramiento de quienes ocuparon primer puesto en la lista

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

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

DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO-Indebida interpretación de la ley

DEFECTO SUSTANTIVO-Violación directa de la Constitución

DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO-Configuración

JUEZ-Autonomía e independencia judicial

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Decisiones uniformes constituyen doctrina probable

PROCESO DE INTERPRETACION Y APLICACION DEL ORDENAMIENTO JURIDICO-Autonomía judicial no es absoluta/PRINCIPIO DE AUTONOMIA E INDEPENDENCIA JUDICIAL-Sujeción a la Constitución

PRINCIPIO DE INTERPRETACION CONFORME A LA CONSTITUCION-Sumisión de la actividad judicial

PRINCIPIO DE INTERPRETACION CONFORME A LA CONSTITUCION-Reglas a que debe estar sujeta la interpretación judicial de la ley

DEFECTO SUSTANTIVO-Circunstancias

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Requisito para admitir la validez de una interpretación normativa en la resolución de casos análogos

CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Características

CARRERA ADMINISTRATIVA Y CONCURSO DE MERITOS-Reglas

CARRERA ADMINISTRATIVA COMO REGLA GENERAL DE LOS EMPLEOS DE ORGANOS Y ENTIDADES DEL ESTADO-Reiteración de jurisprudencia

CARRERA ADMINISTRATIVA-Preeminencia frente a otras formas de selección de personal

CARRERA ADMINISTRATIVA COMO REGLA GENERAL-Potestad limitada del legislador para definir excepciones

CARRERA ADMINISTRATIVA-Acceso mediante concurso público de méritos

CARRERA ADMINISTRATIVA-Mérito como elemento estructural

CARRERA ADMINISTRATIVA-Principio constitucional

PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA-Materializa el derecho a la igualdad de quienes aspiran al ejercicio de un cargo público

PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA-Estabilidad laboral de servidores

PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA-Objetivos

CARRERA JUDICIAL-Sistema especial de carrera administrativa

CONCURSO PUBLICO DE MERITOS PARA PROVEER CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL-Reglas

CONCURSOS DE MERITOS EN LA RAMA JUDICIAL-Normas básicas

SISTEMA ESPECIAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA RAMA JUDICIAL Y CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Facultad legislativa/SISTEMA ESPECIAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA RAMA JUDICIAL Y CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Principio de reserva de ley

CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Se exceptúan de la regla general por cuanto no son cargos de carrera administrativa/CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Discrecionalidad del nominador para vincular o retirar al servidor de la administración/CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Empleos de dirección y confianza

CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Reiteración de jurisprudencia

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Límites para reglamentar y administrar la carrera judicial

SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Atribuciones

SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Funciones de tipo administrativo

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Facultad para reglamentar materias administrativas y funcionales de la administración de justicia/CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-No tiene competencia para clasificar cargos de la rama judicial

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y FACULTAD DE REGLAMENTAR LA CARRERA JUDICIAL-Potestad reglamentaria de los órganos constitucionales

CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Denominación debe tener fundamento legal

DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-Naturaleza del cargo de Director de Unidad

CARGO DE DIRECTOR DE UNIDAD DE LA DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-Equivalencia para todos los efectos con el cargo de Magistrado Auxiliar es exclusivamente salarial y prestacional

DIRECTOR DE UNIDAD DE LA DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-Definición del cargo como de libre nombramiento y remoción corresponde exclusivamente al legislador

DIRECTOR DE UNIDAD DE LA DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-Cargo de carrera administrativa sometido a concurso público de méritos

CARGOS EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Por regla general son de carrera y por excepción de libre nombramiento y remoción competencia exclusiva del legislador

DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-Órgano técnico y administrativo

DIRECTOR DE UNIDAD DE LA DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-Funciones

CARGO DE DIRECTOR DE UNIDAD DE LA DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-Compatible con el régimen de carrera judicial

DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y TRABAJO-Vulneración al declarar la nulidad del Acuerdo que convoca a concurso de méritos para cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial/DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y TRABAJO-Defecto sustantivo por interpretación contraria a la Constitución

ACCION DE TUTELA CONTRA CONSEJO DE ESTADO-Vulneración del derecho al debido proceso y trabajo al declarar la nulidad del Acuerdo que convoca a concurso de méritos para cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

ACUERDO QUE CONVOCA A CONCURSO DE MERITOS PARA CARGO DE DIRECTOR DE UNIDAD DE LA DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-Denegar pretensiones de la demanda de acción de nulidad simple por interpretación inconstitucional del Consejo de Estado

Referencia: expediente T-2706361

Acción de tutela instaurada por Marleny Barrera López y otros contra la Sección Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., doce (12) de julio de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada para el presente caso, además, por los conjuces Jaime Córdoba Triviño y Alejandro Venegas Franco, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, y en el artículo 54A del Acuerdo 05 de 1992, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por la Sección Cuarta Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que resolvió la acción de tutela promovida por Marleny Barrera López, Amílcar Emiro Torres Sabogal y Carlos Fernando Galindo Castro contra la Sección Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

El 8 de marzo de 2010, Marleny Barrera López, Amílcar Emiro Torres Sabogal y Carlos Fernando Galindo Castro interpusieron acción de tutela ante la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por considerar que la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2009 por la Sección Segunda de la misma Corporación vulneró sus derechos fundamentales *“al trabajo, la confianza legítima, el debido proceso y el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.”*

Fundamentaron su acción en los siguientes:

1. Hechos:

1.1 Mediante el Acuerdo 345 de 1998, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura convocó concurso de méritos destinado a la conformación del registro de elegibles para el cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

1.2 Culminadas las etapas del concurso, el día 9 de octubre de 2007 la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura profirió la Resolución N° PSAR07 – 345, por medio de la cual conformó el registro de elegibles para proveer dichos cargos.

1.2 Dada la actualización del registro de elegibles el 21 de julio de 2008 y debido a que ocuparon el primer lugar en la lista de elegibles para el cargo de Director de Unidad de Asistencia Legal, Director de Unidad de Informática y Director de Unidad de Presupuesto de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, el 10 de diciembre de 2010 los accionantes solicitaron a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, su nombramiento y posesión en los cargos referidos.

1.3 Sin embargo, la Dirección de la Administración de Carrera Judicial negó su petición, bajo el argumento que el día 4 de octubre de 2007 el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, admitió una demanda de nulidad simple interpuesta por el ciudadano Jesús María Ramírez Salazar contra el numeral 3 del artículo 2 del Acuerdo 345 de 1998 y ordenó la suspensión provisional de esa disposición.

1.4 En sentencia del día 26 de noviembre de 2009, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, declaró la nulidad parcial del numeral 3 del artículo 2 del Acuerdo 345 proferido el 3 de septiembre de 1998 por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Para el efecto, esa Corporación presentó los siguientes argumentos:

1.4.1 En primer lugar, afirmó que los cargos de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, convocados a concurso mediante el Acuerdo 345 de 1998 del Consejo Superior de la Judicatura, son de libre nombramiento y remoción y, en consecuencia, no pueden ser sometidos a concurso. Al respecto, explicó que la interpretación de lo dispuesto en dos acuerdos proferidos con anterioridad por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con los artículos 130 y 85 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, permiten llegar a esa conclusión.

En efecto, señaló que el Acuerdo 250 de 1998, por el cual se actualiza la nomenclatura de la planta de personal de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, así como el Acuerdo 273 de 1998, por el cual se suprimen unos cargos en la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, disponen que los cargos de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Director de Unidad de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura son equivalentes al cargo de Magistrado Auxiliar. En este sentido, agregó que según lo establecido en el artículo 85 de la Ley 270 de 1996, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se encuentra facultada para definir la estructura de la planta de personal de la Rama Judicial y, por tanto, determinar la equivalencia referida.

Luego, precisó que según el inciso 4 del artículo 130 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, el cargo de magistrado auxiliar *“y sus equivalentes”* son de libre nombramiento y remoción.

Al analizar en conjunto las normas citadas, la Corporación afirmó que la equivalencia entre los cargos de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Director de Unidad de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y Magistrado Auxiliar, implica que frente a éstos debe exigirse *“los mismos requisitos, el mismo salario, iguales prestaciones, idéntica forma de vinculación y desvinculación.”* Así, *“si para los magistrados auxiliares se exigen como requisitos para el cargo ocho años de experiencia en el área correspondiente, no podrán demandarse más para los empleos de (...) Director de Unidad de la Sala Administrativa, ni para Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Lo mismo puede predicarse respecto de su vinculación por tratarse de un cargo de libre nombramiento y remoción.*

Dado lo anterior, el Consejo de Estado concluyó que los cargos de Director de Unidad de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial son de libre nombramiento y remoción pues son equivalentes al cargo de Magistrado Auxiliar y, en esa medida, no pueden ser sometidos a concurso público de méritos, tal y como se hizo mediante el Acuerdo 345 de 1998.

1.4.2 En segundo lugar, la Sección Segunda del Consejo de Estado sostuvo que el Acuerdo 345 de 1998 vulnera el derecho a la igualdad de quienes ocupan u ocuparán el cargo de Director de Unidad de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Esto por cuanto, aunque el Acuerdo 345 de 1998 convocó a concurso de méritos para proveer el cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, mediante el Acuerdo 346 de 1998 la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura convocó concurso de méritos para la conformación del registro de elegibles de los cargos de carrera pertenecientes a esa Sala, sin incluir el cargo de Director de Unidad de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, *“que es idéntico”* a los cargos incluidos en la convocatoria del Acuerdo 345 de 1998.

De esta manera, a juicio del Consejo de Estado, *“El trato discriminatorio dado a los cargos que se encuentran en idénticas condiciones, desbalancea (sic) en forma desfavorable a quienes van a ocuparlos como funcionarios de libre nombramiento y remoción, frente a los privilegios que otorgaría a quienes aparentemente los ocuparían en carrera.”*

1.4.3 En virtud de los argumentos expuestos, por considerar que el numeral 3 del artículo 2 del Acuerdo 345 de 1998 vulnera el artículo 13 de la Constitución y 130 de la Ley 270 de 1996, así como los Acuerdos 250 y 273 de 1998 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el Consejo de Estado resolvió declarar la nulidad de las normas demandadas.

2. Solicitud de tutela

2.1 Por lo anterior, Marleny Barrera López, Amílcar Emiro Torres Sabogal y Carlos Fernando Galindo Castro solicitaron ante el juez de tutela dejar sin efectos la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2009 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda.

2.2 A su juicio, la sentencia en comento incurre en una vía de hecho por defecto sustantivo de conformidad con las razones a continuación se resumen.

2.2.1 En opinión de los accionantes, el Consejo de Estado no tuvo en cuenta que en concordancia con lo definido para el efecto en los artículos 125 y 150-23 de la Carta Política, por regla general todos los cargos en la administración son de carrera. En este sentido, en aplicación de esas disposiciones, el legislador tiene la facultad exclusiva para definir los cargos públicos que son de libre nombramiento y remoción. Por eso, a diferencia de lo considerado por el Consejo de Estado en su sentencia, el cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial no es de libre nombramiento y remoción, pues en uso de las facultades conferidas en los artículos referidos, el legislador no lo ha definido expresamente así.

De esta manera, en su criterio, por medio de la interpretación realizada del numeral 3 del artículo 2 del Acuerdo 345 de 1998 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el Consejo de Estado usurpó la facultad del legislador para definir los cargos que son de libre nombramiento y remoción, comoquiera que afirmó que el cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración

Judicial tiene esa naturaleza.

Además, se apartó injustificadamente de lo dicho por la Corte en la sentencia C-037 de 1996, habida cuenta que en esa oportunidad, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 130 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia que establece de manera taxativa los cargos que son de libre nombramiento y remoción, sin incluir el cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

2.2.2 También precisaron que contrariamente a lo sostenido por el Consejo de Estado en la providencia atacada en sede de tutela, los Acuerdos 250, 273 y 345 de 1998 fueron expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura en ejercicio de sus funciones administrativas, pues como se dijo, solo el legislador puede definir los cargos que son de libre nombramiento y remoción. De ahí que, en su sentir, el Consejo de Estado incurrió en un error al considerar que mediante los Acuerdos 250 y 273 de 1998, el Consejo Superior de la Judicatura estableció que el cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial es equivalente al cargo de magistrado auxiliar respecto de la modalidad de nombramiento.

Sobre el particular, explicaron que en concordancia con lo dispuesto para el efecto en el artículo 2 del Decreto 64 de 1998 *“Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar”*, la equivalencia en comento solo hace referencia a los salarios y prestaciones sociales a los que tienen derecho tanto los directores de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y los Magistrados Auxiliares.

2.2.3 Igualmente, señalaron que, equivocadamente, esa Corporación declaró la nulidad del Acuerdo 345 de 1998 por infringir los Acuerdos 250 y 273 de 1998, que tienen la misma jerarquía normativa de la disposición demandada, sin tener en cuenta que el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo establece que la nulidad de los actos administrativos solo es procedente cuando éstos son contrarios a la Constitución Política o a una norma de superior jerarquía.

2.2.4 En relación con el presunto quebrantamiento del derecho a la igualdad alegado por el Consejo de Estado en su sentencia, los accionantes argumentaron que el cargo de Director de Unidad de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no fue convocado a concurso público, porque ese es un cargo adscrito a la Presidencia de esa Sala, según lo dispuesto en el Acuerdo 022 de 1997 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. En tal sentido, afirmaron que en la sentencia C-037 de 1996, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 130 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia que prevé que los cargos adscritos a la Presidencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura son de libre nombramiento y remoción.

2.2.5 Indicaron que la Sección Segunda del Consejo de Estado se abstuvo de valorar las pruebas y argumentos presentados por el Consejo Superior de la Judicatura durante el trámite dado a la acción de nulidad simple interpuesta contra el Acuerdo 345 de 1998. Esto, porque aunque esa Corporación explicó en varias ocasiones que en virtud del Decreto 64 de 1998 y los Acuerdos 250 y 273 de 1998, la equivalencia entre los cargos de Magistrado Auxiliar y directores de Unidad de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial tiene efectos exclusivamente salariales y prestacionales, el Consejo de Estado insistió en que la equivalencia en comento también tiene efectos respecto de la modalidad de nombramiento.

2.5.6 Finalmente, sostuvieron que la Sección Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado omitió notificarles el auto mediante el cual se admitió la demanda de nulidad contra el Acuerdo 345 de 1998 y, por tanto, vulneró su derecho fundamental al debido proceso en calidad de elegibles para el cargo de Director Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

3. Trámite de instancia

3.1 La acción de tutela fue tramitada ante la Sección Cuarta Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo del Estado, Corporación que mediante auto del día 9 de marzo de 2010 ordenó su notificación a los magistrados de la Sección Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; y en calidad de terceros con interés en la decisión, a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a Jesús María Ramírez Salazar, quien interpuso la acción de nulidad contra el Acuerdo 345 de 1998.

Respuesta de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

3.2 Mediante escrito remitido al juez de tutela el 26 de marzo de 2010, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial solicitó su desvinculación del presente trámite.

3.3 Para el efecto, afirmó: *“Si bien es cierto el Director Ejecutivo de Administración Judicial es el Representante Legal de la Rama Judicial, NO puede intervenir en los términos legales que conlleva cada proceso y mucho menos en las actuaciones y decisiones proferidas por los despachos judiciales.”* Por tanto, *“la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial NO es la entidad llamada a responder por los hechos aquí demandados, por cuanto como se dijo anteriormente, sus funciones son Administrativas, NO jurisdiccionales.”*

Respuesta de Jesús Ramírez Salazar

3.4 En comunicación remitida al Consejo de Estado el 25 de marzo de 2010, el ciudadano Jesús Ramírez Salazar solicitó denegar el amparo invocado.

3.5 Para fundamentar su petición, precisó que a diferencia de lo afirmado por los accionantes, *“La admisión de la demanda de nulidad se cumplió con todos los actos procesales de notificación, (...). Por consiguiente, el debido proceso se surtió en todas las etapas procesales.”*

3.6 Por su parte, los magistrados de la Sección Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado guardaron silencio sobre los hechos y consideraciones que fundamentan la presente acción de tutela.

4. Pruebas relevantes que obran en el expediente

4.1 Copia de los alegatos de conclusión presentados por Claudia Lozzi Moreno, Marleny Barrera López, Amílcar Torres Sabogal y Carlos Galindo Castro durante el trámite dado a la acción de nulidad simple interpuesta contra el numeral 3 del artículo 2 del Acuerdo 345 de 1998 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, ante la Sección Segunda del Consejo de Estado (folios 56 a 70, cuaderno 2).

4.2 Copia del Registro de Elegibles para proveer los cargos de empleados de carrera de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, convocados a concurso de méritos mediante el Acuerdo 345 de 1998 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura (folios 71 a 77, cuaderno 2).

4.3 Copia de la carta dirigida el 21 de mayo de 2008 a Amílcar Emiro Torres Sabogal por la Dirección de la Administración de Carrera Judicial, mediante la cual le informa que no puede posesionarse en el cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, pues el Acuerdo mediante el cual se convocó a concurso público para proveer ese cargo fue suspendido por el Consejo de Estado (folios 78 y 79, cuaderno 2).

4.4 Copia de las sentencias de tutela proferidas el 25 de marzo de 2009 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y el 28 de mayo de 2009 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que resolvieron la solicitud de amparo constitucional interpuesta por Marleny Barrera López, Claudia Elizabeth Lozzi Moreno, Amílcar Emiro Torres Sabogal y Carlos Fernando Galindo Castro contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (folios 100 a 134, cuaderno 1).

4.5 Expediente del Consejo de Estado N° 110010325000200700092 00 (1790-07), Actor Jesús María Ramírez Salazar, Demandado: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

II. LA SENTENCIA QUE SE REVISA

En sentencia del día 8 de abril de 2010, la Sección Cuarta Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado rechazó por improcedente la acción de tutela incoada.

Para fundamentar su decisión, sostuvo que de conformidad con el criterio de esa Sección del Consejo de Estado, la acción de tutela procede de manera excepcional contra providencia judiciales, salvo que se trate de sentencias proferidas por el Consejo de Estado, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, pues en estos casos la acción de tutela nunca es procedente.

Así, dado que *“la acción de tutela de la referencia se dirige en contra de la Sección Segunda del Consejo de Estado, órgano de cierre en materia contencioso administrativa, por lo que deviene su rechazo en improcedente.”*

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

-

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y con la selección y el reparto efectuados el 7 de julio de 2010, la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada.

2. Trámite ante la Corte Constitucional

2.1 Mediante auto del 13 de septiembre de 2010, el magistrado sustanciador solicitó a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial remitir a este despacho judicial información acerca del régimen legal que se aplica para la vinculación, el pago de salarios y prestaciones y los requisitos que se exigen para el ingreso de quienes en la actualidad ocupan el cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

2.2 Igualmente, el día 15 de septiembre de 2010, en virtud de lo dispuesto en el artículo 54 A del Acuerdo 05 de 1992 por el cual se adopta el Reglamento de la Corte Constitucional, la Sala Plena de esta Corporación decidió avocar la revisión de la sentencia de tutela proferida el 8 de abril de 2010 por la Sección Cuarta Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el expediente de la referencia.

2.3 En escrito dirigido a esta Corporación el 16 de septiembre de 2010, la Directora de la Unidad de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Luisa Fernanda Morales Noriega, indicó que el Director Ejecutivo de la Administración Judicial efectuó el nombramiento y posesión de las seis personas que actualmente ocupan el cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

En este sentido, precisó: *“en cuanto al carácter del nombramiento de los mencionados cargos de Directores de Unidad, es del caso manifestar que los mismos se realizaron en provisionalidad”*, para lo cual se aplicó el régimen previsto en la Ley 270 de 1996.

Finalmente, refirió: *“En cuanto a los requisitos que se deben acreditar para el cargo de Director de Unidad, el Acuerdo 273 del 19 de marzo de 1998 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura estableció la equivalencia para todos los efectos legales y prestacionales al cargo de Magistrado Auxiliar y a su vez este cargo se asimila al de Magistrado de Tribunal, en categoría, requisitos, remuneración y demás derechos.”*

2.4 En comunicación dirigida a la Corte Constitucional el 17 de septiembre de 2010, la Directora de Unidad de Asistencia Legal, Diana Isabel Bolívar Voloj, la Directora de Unidad de Recursos Humanos, Luisa Fernanda Morales Noriega, el Director de Unidad de Informática, Antonio Barrera Martínez, la Directora de Unidad Administrativa, Adriana María Guzmán Rodríguez, la Directora de Unidad de Planeación, María Nydia Prieto Barrera, y el Director de la Unidad de Presupuesto de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Ángel Alfredo Iguarán Arana, solicitaron confirmar la decisión del Consejo de Estado que rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta.

Para el efecto, indicaron que la sentencia cuestionada mediante la presente acción de tutela no incurrió en una vía de hecho, pues la existencia de la lista de elegibles para proveer el cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en nada podía variar el sentido del fallo proferido por el Consejo de Estado frente a la solicitud de nulidad del Acuerdo 345 de 1998.

También, porque como lo sostuvo el Consejo de Estado en su sentencia del 26 de noviembre de 2009, el Acuerdo en comento vulnera el derecho a la igualdad de quienes ocupan el cargo de Director de Unidad de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así mismo, porque los cargos de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial son de libre nombramiento, al igual que el cargo de Magistrado Auxiliar, y no pueden ser sometidos a concurso.

Además, afirmaron que los accionantes tuvieron las oportunidades procesales correspondientes para exponer ante la Sección Segunda del Consejo de Estado, las razones por las cuales no se debía declarar la nulidad del Acuerdo 345 de 1998.

2.5 El 17 de septiembre de 2010, Carlos Ariel Useda Gómez, actuando en calidad de Director Ejecutivo de la Administración Judicial solicitó ante la Corte Constitucional conceder la acción de tutela interpuesta.

Para ello, manifestó: *“alejados de la disquisición sobre la naturaleza jurídica de los cargos de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva, lo cierto es que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura dispuso proveer esos cargos por el sistema de méritos, conocido en el argot de los cargos de libre nombramiento y remoción, como la meritocracia. Procedimiento que encuentra pleno respaldo constitucional, legal y jurisprudencial en cuanto que si se da el caso de que la administración decide realizar un proceso de selección por méritos para proveer cargos de libre nombramiento y remoción, en virtud del derecho al debido proceso administrativo y al principio de buena fe y confianza legítima, este concurso vincula a la administración, pero dentro del marco que por ella haya sido establecido; que no es otro que el consignado en el Acuerdo 345/98.”*

2.6 El 20 de septiembre de 2010, el Coordinador de Seccionales de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial solicitó mediante escrito dirigido a la Corte Constitucional, conceder el amparo invocado. Al respecto, reiteró los argumentos expuestos por los accionantes en su escrito de tutela.

2.7 En comunicación del día 20 de septiembre de 2010, las seis personas que en la actualidad ocupan el cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial manifestaron ante la Corte Constitucional que el 10 de marzo de 2009, los accionantes interpusieron acción de tutela contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por considerar que la omisión respecto de su nombramiento y posesión en el cargo para el cual fueron elegidos, vulneraba sus derechos fundamentales. En este sentido, informaron que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura negaron las pretensiones de amparo presentadas por los actores.

3. Problema jurídico

3.1 En virtud de lo expuesto, corresponde a la Corte determinar si la Sección Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo de los accionantes, al declarar la nulidad parcial del numeral 3, artículo 2 del Acuerdo 345 proferido el 3 de septiembre de 1998 por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se convocó a concurso de méritos destinado a la conformación del registro de elegibles para el cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

3.2 Para el efecto, la Corte deberá tener en cuenta que los actores, en su calidad de elegibles para ese cargo, consideran que la sentencia en cuestión incurre en una vía de hecho por defecto sustantivo, básicamente por dos razones:

En primer lugar, porque al interpretar de manera equivocada el numeral 3 del artículo 2 del Acuerdo 345 de 1998, el Consejo de Estado usurpó la facultad del legislador prevista en los artículos 125 y 150-23 de la Constitución para definir los cargos que son de libre nombramiento y remoción, comoquiera que afirmó que el cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial tiene esa naturaleza, aunque el legislador no lo ha definido expresamente así.

Y en segundo lugar, porque el Acuerdo referido no vulnera el derecho a la igualdad de quienes ocupan el cargo de Director de Unidad de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, pues en concordancia con el Acuerdo 022 de 1997, ese cargo se encuentra adscrito a la Presidencia de esa Sala. En consecuencia, a diferencia del cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ese cargo sí es de libre nombramiento y remoción dado que el artículo 130 de la Ley 270 de 1996 establece que los cargos adscritos a la Presidencia de las altas cortes son de libre nombramiento y remoción.

3.3 Con el fin de dar solución al problema jurídico planteado, la Sala se pronunciará sobre los siguientes temas: (i) los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) la configuración del defecto sustancial por indebida interpretación de la ley, como requisito específico para la prosperidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales; (iii) las características de los cargos de libre nombramiento y remoción y las facultades del legislador en la materia; y (iv) los límites de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para reglamentar y administrar la carrera judicial.

3.4 Con base en lo anterior, esta Sala de Revisión estimará si es menester conceder la acción de tutela interpuesta por Marleny Barrera López, Amílcar Emiro Torres Sabogal y Carlos Fernando Galindo Castro y, en consecuencia, revocar la sentencia de tutela proferida el 8 de abril de 2010 por la Sección Cuarta Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

4. Requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

4.1 El problema de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales ha sido abordado por esta Corporación en múltiples ocasiones, por lo que procederá la Sala a reiterar la jurisprudencia constitucional que fundamenta esta posibilidad, y las subreglas establecidas para el examen de su procedibilidad y prosperidad en un caso concreto.

4.2 De manera reiterada la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela procede de manera excepcional contra providencias judiciales cuando éstas vulneran o amenazan derechos fundamentales¹. En criterio de la Corte, la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones adoptadas en ejercicio de la función jurisdiccional se desprende del principio de prevalencia y eficacia de los derechos fundamentales, así como de una lectura teleológica del artículo 86 de la Carta².

Al respecto, en la sentencia C-590 de 2005, la Sala Plena de este Tribunal explicó:

“En la citada norma superior es evidente que el constituyente no realizó distinciones entre los distintos ámbitos de la función pública, con el fin de excluir a alguno o algunos de ellos de la procedencia de ese mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Precisamente por ello en la norma superior indicada se habla de “cualquier” autoridad pública. Siendo ello así, la acción de tutela procede también contra los actos que son manifestación del ámbito de poder inherente a la función jurisdiccional y específicamente contra las decisiones judiciales, pues los jueces y tribunales, en su cotidiana tarea de aplicación del derecho a supuestos particulares, bien pueden proferir decisiones que se tornen constitucionalmente relevantes por desbordar el estricto marco de aplicación de la ley y afectar derechos fundamentales.

Ese tipo de decisiones legitiman la intervención de los jueces constitucionales en tales procesos, aunque, desde luego, no para resolver el supuesto específico de aplicación de la ley que concierne al caso planteado, sino para resolver la controversia suscitada con ocasión de la

vulneración o amenaza de derechos fundamentales” (subraya fuera del texto).

4.3 Ahora bien, en la sentencia T-191 de 2009, la Corte analizó las razones que justifican la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Particularmente, aclaró que dichas razones son de orden iusfilosófico y constitucional, y que éstas guardan una relación directa con el nuevo modelo previsto en la Carta Política de 1991. De hecho, la Corte concluyó que la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales es el resultado de la búsqueda por lograr un equilibrio ponderado entre el principio de autonomía e independencia judicial, y la eficacia y prevalencia de los derechos fundamentales. En este sentido, la Corporación afirmó:

“En cuanto a las razones de orden constitucional éstas obedecen (i) en primer lugar, a que la Constitución Política es norma de normas, tiene la mayor jerarquía normativa al encontrarse en la cúspide de la pirámide del ordenamiento jurídico, y por tanto constituye el máximo precepto normativo con la máxima vigencia y máxima eficacia jurídica; (ii) en segundo lugar, y en consonancia con la premisa anterior, a que existe un claro mandato de orden constitucional relativo a que todos los poderes públicos -ejecutivo, legislativo y judicial-, y por ende todas las autoridades públicas, deben respetar los derechos fundamentales. Lo anterior significa, que los derechos fundamentales vinculan por igual a todas las autoridades públicas, a todas las ramas del poder público y a todas las entidades y organismos del Estado; (iii) en tercer lugar, a que por expreso mandato constitucional, la acción de tutela procede sin excepción, contra todas las autoridades públicas de todas las ramas del poder público; y (iv) finalmente, a que el supremo intérprete de la Constitución es el Tribunal Constitucional.

De otra parte, las razones de orden iusfilosófico son por lo menos las siguientes; (i) que los derechos fundamentales constituyen pilares normativos de un Estado constitucional y democrático de derecho y operan como límites frente al mismo Estado y sus poderes públicos; (ii) que si bien en un Estado constitucional de Derecho se debe buscar un ponderado equilibrio entre la vigencia de los principios relativos al respeto de los derechos fundamentales y la justicia, de una parte, y el respeto de la autonomía e independencia judicial y la seguridad jurídica, de otra, en caso (iii) de una afectación inminente, prominente y grave de los derechos fundamentales por parte de los operadores jurídicos o administradores de justicia, en el juicio de ponderación por parte del juez constitucional debe prevalecer la garantía de los derechos fundamentales y el logro de la justicia, por cuanto la independencia y autonomía judicial y la seguridad jurídica encuentran su límite normativo en el respeto de estos derechos.”

4.3 Sin embargo, es preciso aclarar que la jurisprudencia constitucional sobre este tema ha variado a lo largo de los años³. En efecto, en un principio, esta Corporación admitió que la acción de tutela solo era procedente contra decisiones judiciales que incurriesen en una “vía de hecho”, es decir, contra decisiones arbitrarias y caprichosas y, por tanto, abiertamente violatorias del texto superior⁴. Al respecto, en la sentencia T-475 de 1998, al determinar si la decisión judicial adoptada en contra de la accionante en una audiencia de conciliación constituía una vía de hecho, la Corte precisó:

“[C]abe agregar que según lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corte⁵, solo hay lugar a la calificación del acto judicial como una vía de hecho si el vicio que origina la impugnación resulta evidente o incuestionable. La actuación de un juez, se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela, cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho, se produce completamente por fuera del procedimiento establecido y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.”

4.4 Posteriormente, la Corte admitió que en virtud de la comprensión sistemática de la Constitución, el ámbito de aplicación de la acción de tutela contra fallos judiciales implica aceptar la procedibilidad de dicha acción más allá de la “burda trasgresión de la Constitución.”⁶ En la sentencia T-774 de 2004, se explicó el cambio jurisprudencial referido en los siguientes términos:

“La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no “(...) solo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.”

4.5 Bajo este amplio criterio jurisprudencial, la Corte ha desarrollado la doctrina de los llamados “requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales”⁸. A juicio de la Corte, este abordaje de la acción de tutela en estos casos se diferencia de la situación definida inicialmente como vías de hecho, en que mientras la configuración de una vía de hecho requiere que el juez actúe por fuera del ordenamiento jurídico, los requisitos en comento “*contemplan situaciones en las que basta que nos encontremos con una decisión judicial ilegítima violatoria de los derechos fundamentales para que se viabilice la acción de tutela contra decisiones judiciales.*”⁹

4.5.1 Al respecto, en el marco de la doctrina en comento, en primer lugar esta Corporación ha sido enfática en considerar que la acción de tutela contra sentencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias de relevancia constitucional. En este sentido, la acción de tutela contra una decisión judicial es concebida como un “*juicio de validez*” y no como un “*juicio de corrección*” del fallo cuestionado, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de asuntos ya abordados en el proceso ordinario¹⁰.

4.5.2 En segundo lugar, cabe señalar que los requisitos referidos fueron sistematizados y unificados en la sentencia C-590 de 2005. En esa oportunidad, la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004 con base en la presunta improcedencia de la acción de tutela contra la sentencia que resuelve el recurso de casación en materia penal¹¹. Luego de reiterar que la acción de tutela sí procede contra decisiones judiciales, la Corte concluyó que de manera general la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales se deriva del cumplimiento de los siguientes requisitos generales “*que habilitan la interposición de la tutela*”:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones”¹². En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable”¹³. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración”¹⁴. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora”¹⁵. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible”¹⁶. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela”¹⁷. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”

(subraya fuera del texto original).

4.5.3 En la citada sentencia, con relación a los denominados requisitos específicos “que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto”, la Corte indicó que la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales depende de que se acredite, al menos, uno de los siguientes “vicios” o “defectos”:

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

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

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

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹⁸ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

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

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado¹⁹.

h. Violación directa de la Constitución.”

4.6 De este modo, de acuerdo con la jurisprudencia reseñada, queda demostrado que la Constitución Política de 1991 sí ampara la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y que ella es posible cuando se satisfacen los requisitos exigidos por esta Corporación para el efecto.

4.7 En suma, respecto de la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, la actual jurisprudencia de la Corte Constitucional considera que: (i) la acción de tutela es un instrumento excepcional para desvirtuar la validez de decisiones judiciales cuando éstas son contrarias a la Constitución; (ii) el carácter excepcional de la acción en este marco busca lograr un equilibrio entre el principio constitucional de autonomía e independencia judicial, y la eficacia y prevalencia de los derechos fundamentales; y (iii) a fin de alcanzar el equilibrio referido, corresponde al juez de tutela verificar si la acción satisface los requisitos generales de procedibilidad previstos por esta Corporación, así como determinar si de los supuestos fácticos y jurídicos del caso se puede concluir que la decisión judicial vulneró o amenazó un derecho fundamental, al punto que satisface uno o varios requisitos específicos de prosperidad.

5. Configuración del defecto material o sustantivo. Indebida interpretación de la ley. Reiteración de Jurisprudencia

5.1 De acuerdo con la jurisprudencia constitucional²⁰, una decisión judicial presenta un defecto material o sustantivo cuando “el juez desborda el

marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto²¹.” En este sentido, la Corte ha precisado que de constatar la existencia de, por ejemplo, los siguientes supuestos, el juez de tutela podrá considerar que una providencia judicial incurre en un defecto sustantivo: la norma aplicada es posterior a los hechos del caso²²; la norma aplicada no se encuentra vigente o fue declarada inconstitucional²³; la norma aplicada no guarda correspondencia con los supuestos fácticos objeto de estudio²⁴; y la norma aplicada es claramente inconstitucional y el juez se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad²⁵.

5.2 Ahora bien, bajo determinadas circunstancias, la Corte ha considerado que la interpretación judicial contraria a las disposiciones constitucionales también configura un defecto sustantivo²⁶. Antes de abordar este tema, es preciso indicar que aunque teóricamente se puede distinguir cada uno de los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo cierto es que al resolver los casos concretos que tienen relación con la presunta configuración de un defecto sustantivo por indebida interpretación de la ley a la luz de la Carta, el juez de tutela puede constatar que los mismos supuestos jurídicos y fácticos que dan lugar al defecto sustantivo pueden derivar en el requisito denominado “violación directa de la Constitución”²⁷. De hecho, esta Corporación ha sostenido que:

“Es importante referir que todas las causas específicas que originan la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales entrañan en sí mismas un quebrantamiento de la Carta Fundamental. No obstante, se estableció específicamente una causal denominada: violación directa de la Constitución que puede originarse por una interpretación legal inconstitucional o bien, porque la autoridad competente deja de aplicar la denominada excepción de inconstitucionalidad²⁸” (subraya fuera del texto).

En todo caso, se hace necesario no perder de vista que la condición esencial para la prosperidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales es la comprobada violación o amenaza de los derechos fundamentales de quienes reciben sus efectos²⁹. En esa medida, la existencia de una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra fallos judiciales solo constituye un esquema conceptual para comprender y encausar la afectación de derechos fundamentales como consecuencia de una decisión judicial contraria al Texto Superior³⁰.

5.3 Hecha la precisión anterior, a continuación se expone brevemente la jurisprudencia de esta Corporación sobre la configuración del defecto material o sustantivo en relación con una interpretación normativa contraria a la Constitución:

5.3.1 De conformidad con los artículos 228 y 230 de la Constitución, los jueces gozan de autonomía e independencia para el ejercicio de sus funciones y “en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley.” Sin embargo, es ampliamente aceptado que los jueces, más allá de llevar a cabo una aplicación mecánica de la ley, realizan un ejercicio permanente de interpretación del ordenamiento jurídico que implica esencialmente la determinación de cuál es la disposición jurídica aplicable al caso y los efectos que de ella se derivan³¹. Incluso, se ha entendido que mediante sus providencias, los jueces desarrollan un complejo proceso de creación e integración del derecho que trasciende la clásica tarea de la subsunción y elaboración de silogismos jurídicos³².

Al respecto, en la sentencia C-836 de 2001, al estudiar la exequibilidad del artículo 4 de la Ley 169 de 1896, relativo a las decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia que constituyen doctrina probable, este Tribunal sostuvo:

“[L]a función creadora del juez en su jurisprudencia se realiza mediante la construcción y ponderación de principios de derecho, que dan sentido a las instituciones jurídicas a partir de su labor de interpretación e integración del ordenamiento positivo. Ello supone un grado de abstracción o de concreción respecto de normas particulares, para darle integridad al conjunto del ordenamiento jurídico y atribuirle al texto de la ley un significado concreto, coherente y útil, permitiendo encausar este ordenamiento hacia la realización de los fines constitucionales. Por tal motivo, la labor del juez no pueda reducirse a una simple atribución mecánica de los postulados generales, impersonales y abstractos consagrados en la ley a casos concretos, pues se estarían desconociendo la complejidad y la singularidad de la realidad social, la cual no puede ser abarcada por completo dentro del ordenamiento positivo. De ahí se derivan la importancia del papel del juez como un agente racionalizador e integrador del derecho dentro de un Estado...”

De este modo, en el ámbito de la administración de justicia, el juez lleva a cabo una labor hermenéutica que da sentido y coherencia al ordenamiento jurídico³³. A partir de esa premisa, es claro que, de manera general, la interpretación judicial de la ley se traduce en conectar una lectura particular del sistema normativo con la situación fáctica del caso objeto de estudio.

5.3.2 Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que la autonomía judicial en el proceso de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico no es absoluta, pues sus límites se encuentran en el propio diseño constitucional³⁴. Así, el principio de autonomía e independencia judicial no supone que los jueces gozan de plena libertad para interpretar una norma según su parecer, al punto de desconocer con ello su sujeción a la Constitución. Por esto, *“la función judicial, analizada desde la perspectiva del conjunto de atribuciones y potestades reconocidas por la ley a los órganos encargados de administrar justicia, tiene necesariamente que desarrollarse dentro del marco de la Constitución Política, como la única forma de garantizarle a los coasociados la convivencia, el trabajo, la igualdad, la libertad, la justicia y la paz, y de procurar hacer efectivo el propósito Superior de asegurar un orden político, económico y social justo.”*³⁵

La consideración anterior ha sido desarrollada por esta Corporación bajo el “principio de interpretación conforme a la Constitución”³⁶. Según este principio, los jueces están llamados a interpretar la ley en atención a los valores, derechos y libertades definidas por el constituyente, pues el Texto Superior se encuentra en la cúspide de la pirámide normativa. A juicio de la Corte, la sumisión de la actividad judicial a ese principio permite dar eficacia y sentido al artículo 4 constitucional. Sobre el particular, en la sentencia T-191 de 2009, se explicó:

“El principio de interpretación conforme consiste en que la interpretación de la totalidad de los preceptos jurídicos debe hacerse de tal manera que se encuentre en armonía con las disposiciones constitucionales. Este principio implica entonces, que cuando exista una norma ambigua cuya interpretación razonable admita al menos dos sentidos diferentes, el intérprete debe optar por la interpretación que se adecue mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales. Este principio representa un desarrollo del artículo 4º de la Constitución, según el cual, la Constitución es norma de normas, y en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Así pues, el principio de interpretación conforme encuentra su fundamento en la supremacía y jerarquía normativa máxima de la Constitución Nacional, a partir de cuya premisa se deriva que toda interpretación jurídica debe arrojar un resultado que no solo no debe ser contrario, ni solamente permitido, sino más allá debe estar ajustado a la Constitución Nacional” (subraya fuera del texto constitucional).

De hecho, en virtud del principio de interpretación conforme a la Constitución contenido en el artículo 4 de la Carta, en la sentencia C-1026 de 2001³⁷, la Corte estableció *“las reglas que deben guiar la interpretación jurídica bajo el régimen constitucional instaurado a partir de 1991”*. De manera particular, la Corte indicó que en concordancia con el principio constitucional de legalidad, los jueces solo pueden realizar las actuaciones que constituyan un desarrollo directo de las funciones a ellos asignadas por la Constitución y la ley. En criterio de la Sala Plena, *“es claro que a partir del tránsito constitucional de 1991, con el reconocimiento (en el artículo 4 Superior) del valor normativo intrínseco de la Carta, esa labor de interpretación se debe conducir según los cauces que ha trazado la doctrina constitucional (...); en efecto, solo en la medida en que la labor hermenéutica del juez se ajuste a los dictados constitucionales, puede afirmarse que respeta el principio de legalidad.”* En consecuencia, según lo expresado por esta Corporación en esa oportunidad, la interpretación judicial de la ley está sujeta a las siguientes reglas:

1. Está supeditada al principio de interpretación conforme, lo que quiere decir que: (i) toda interpretación de la ley contraria a la Constitución debe ser descartada; (ii) frente a dos interpretaciones posibles de una norma, el juez debe aplicar aquella que se ajuste a los mandatos superiores; y (iii) ante dos interpretaciones que sean, en principio, igualmente constitucionales, el juez goza de autonomía para aplicar aquella que considere mejor satisface los dictados del constituyente en el caso concreto³⁸.

2. La autonomía de los jueces para interpretar la ley tiene como límite la arbitrariedad y la irrazonabilidad de sus respectivos resultados. En último término, *“se trata de garantizar que, en cada caso, la interpretación de las disposiciones jurídicas se lleve a cabo acudiendo a un criterio finalista, que tome en cuenta las metas y objetivos establecidos en la Carta, de acuerdo con los criterios “pro-libertatis” y “pro-homine”, derivados de la filosofía humanista que inspira el constitucionalismo colombiano.”*

3. Las providencias judiciales contentivas de interpretaciones que estén en contravía de la Constitución incurren en un defecto sustantivo, pues desconocen la supremacía normativa de la Carta. Por tanto, *“las interpretaciones que se salgan notoriamente de los límites que traza la doctrina constitucional, constituyen vías de hecho susceptibles de ser atacadas por vía de la acción de tutela, cuando con ellas se pone en riesgo la vigencia de los derechos fundamentales.”*

5.3.3 En este orden de ideas, surge la necesidad de hacer la siguiente aclaración. Si bien *“el sistema jurídico, en sus distintos niveles, impone restricciones a las interpretaciones posibles, de suerte que resulta relativamente sencillo distinguir entre las correctas y aquellas que no satisfacen dicho requerimiento”*³⁹, las diferentes salas de revisión de la Corte Constitucional han afirmado que la interpretación judicial de una norma no puede ser calificada como un defecto sustantivo cuando se encuentra debidamente razonada y sustentada, salvo que, como se dijo, dicha interpretación sea contraria a la Constitución. De hecho, han sostenido que la sola discrepancia entre los argumentos dados por la

autoridad judicial en su providencia y los presentados por las partes, no configura por sí sola un requisito específico de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales⁴⁰. En este sentido, es claro que el juez constitucional carece de competencia para demostrar que existe una *mejor* interpretación de la norma a la efectuada por el juez ordinario, pero sí para cuestionar la labor hermenéutica llevada a cabo cuando la misma no se ajusta a la Constitución⁴¹. Por eso, en este ámbito, la actividad del juez de tutela se constriñe a verificar si la interpretación cuestionada es plausible y concuerda con los mandatos superiores⁴².

Así, en la sentencia SU-1185 de 2001, la Corte reiteró:

"[L]a Corte ha sostenido que no toda discrepancia interpretativa -defecto sustantivo- conlleva, prima facie, a la ocurrencia de una vía de hecho. El principio de autonomía e independencia judicial, pilar fundamental del Estado social de derecho, no permite que por vía de la acción de tutela se controviertan las decisiones judiciales con la simple excusa de que el criterio adoptado por el operador jurídico no es compartido por las partes o por el fallador que lo revisa. De hecho, las posibles diferencias de interpretación, sustentadas en un principio de razón suficiente, no pueden ser calificadas como vías de hecho pues, en realidad -lo ha dicho este Tribunal-, la eventual disparidad de criterios sobre un mismo asunto no implica por ella misma un desconocimiento grosero de la juridicidad, sino una consecuencia humana del ejercicio del derecho" (subraya fuera del texto original).

Entonces, tratándose de casos en los cuales el juez opta por una entre las posibles interpretaciones de las normas jurídicas aplicables al caso, que se encuentran ajustadas a la Carta, la tutela se torna improcedente⁴³. Esto es así porque de aceptarse que una interpretación razonable constituye un defecto sustantivo, *"se estaría llegando a afirmar que sería procedente dejar sin efectos una providencia judicial simplemente porque el criterio del juez de tutela no coincide con el del fallador accionado."*⁴⁴

En todo caso, se hace necesario tener en cuenta que la Corte ha aceptado que en ciertos casos la acción de tutela procede contra sentencias judiciales, cuando éstas están fundadas en alguna de las interpretaciones plausibles, pero aplican razonamientos incoherentes para llegar a la decisión⁴⁵. Entonces, es posible que durante el proceso interpretativo, el juez no establezca la indispensable conexión con los contenidos superiores y obtenga como resultado una lectura de la ley que no guarde coherencia con lo constitucionalmente exigido⁴⁶.

5.3.4 Ahora bien, en la sentencia T-462 de 2003, se sostuvo que una decisión judicial incurre en un defecto sustantivo por indebida interpretación, cuando *"a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada)."*

Ese criterio ha conducido a la jurisprudencia a afirmar que el defecto sustantivo cuyo fundamento es la interpretación normativa contraria a la Constitución, puede derivarse de, al menos, tres circunstancias:

- (i) la afectación de derechos fundamentales como consecuencia de fallas en la interpretación de la ley aplicable al caso, comoquiera que el juez ha dado a dicha ley un sentido contraevidente⁴⁷;
- (ii) como ya explicó, el juez lleva a cabo una interpretación de la ley que transgrede o no guarda conexión con el Texto Superior; y
- (iii) el juez hace una interpretación de la ley contraria a la Constitución, según el significado que la Corte Constitucional le ha fijado en su jurisprudencia⁴⁸.

Por tener especial importancia para resolver el problema jurídico planteado en esta sentencia, resulta necesario desarrollar la hipótesis tres enunciada en precedencia. En efecto, en varias oportunidades⁴⁹, esta Corporación ha sostenido que la interpretación de una norma jurídica que contradice la posición reiterada de la Corte Constitucional sobre la materia objeto de estudio, constituye un defecto sustantivo. De hecho, la Corte ha sostenido que una providencia judicial incurre en un defecto sustantivo cuando *"el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva."*⁵⁰

Al respecto, en la sentencia T-1031 de 2001, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional concluyó:

“La restricción a la autonomía judicial que supone el requisito de corrección, se acompaña de otras, derivadas de las propias normas constitucionales. De una parte, el principio de unificación jurisprudencial, que surge del derecho a la igualdad en la aplicación del derecho (C.P. art. 13) y que tiene claro desarrollo institucional en el artículo 235 de la Carta, que le asigna a la Corte Suprema de Justicia la tarea de ser tribunal de casación⁵¹, del cual se desprende que para los jueces existe la obligación, en los términos fijados por esta Corporación⁵², de seguir el precedente fijado por el superior. Así, no puede sostenerse que, en punto a la igual aplicación de la ley, la autonomía judicial les otorgue el derecho a interpretar libremente las normas aplicables y las condiciones de aplicabilidad. Es menester, seguir la interpretación fijada por el superior o, en caso contrario, sustentar debidamente la separación de dicha posición.

De otra parte, únicamente la Corte Constitucional está autorizada para fijar con efectos erga omnes el sentido y alcance de las normas constitucionales. Ello se desprende del artículo 4 de la Carta y su desarrollo institucional en el artículo 241 de la Constitución, conforme a la cual a la Corte Constitucional se “le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”⁵³.

En estas condiciones, no puede sostenerse que la autonomía judicial equivalga a libertad absoluta de los jueces para interpretar el derecho. Por el contrario, de la Constitución surgen tres restricciones igualmente fuertes: el respeto por la corrección dentro del sistema jurídico y la realización de los principios, derechos y deberes constitucionales; la jurisprudencia de unificación dictada por las altas Cortes y la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵⁴” (subraya fuera del texto).

Nótese que aquí nuevamente la Corte ha considerado la dificultad de trazar una línea divisoria entre el defecto sustantivo y el requisito específico denominado “desconocimiento del precedente”, más específicamente del “precedente constitucional”. En todo caso, el punto nodal en este ámbito implica reiterar que la sujeción al precedente constitucional como requisito para admitir la validez de una interpretación normativa a la luz de los mandatos superiores, es el resultado de comprender la actividad de la Corte Constitucional, Corporación a la que el constituyente le confió la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (art. 241 C.P.), en concordancia con la disposición según la cual “La Constitución es norma de normas” (art. 4 C.P.).

Así por ejemplo, en la sentencia T-164 de 2006, la Sala Tercera de Revisión concedió la solicitud de tutela de un ciudadano de 78 años de edad a quien el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso, en virtud de un proceso ejecutivo iniciado en su contra, ordenó mediante auto embargar el usufructo establecido a su favor para la satisfacción de sus necesidades básicas. Luego de reiterar la jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y concluir que la interpretación normativa que contradice la Constitución y el precedente fijado por la Corte Constitucional para resolver casos análogos configura un defecto sustantivo, la Corte abordó de manera detallada la jurisprudencia constitucional relativa a “la prelación constitucional del derecho fundamental al mínimo vital de las personas de tercera edad.” Al resolver el caso concreto, la Sala afirmó:

“6.2. Configuración de una vía de hecho por defecto sustantivo al desconocer el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, según un precedente constitucional consolidado.

(...)

En primer lugar, (...) Al afectar gravemente el derecho al mínimo vital de un ciudadano de setenta y ocho años de edad que no cuenta con otros medios de sustento por carecer de una pensión, y que tiene problemas de salud y requiere dichos ingresos para alimentarse, vivir dignamente y continuar cotizando al sistema de seguridad social en salud, el Juzgado Segundo Laboral afectó en forma directa los derechos del señor García a la vida digna (art. 11, C.P.), a la integridad personal (art. 12, C.P.), a la salud y a la seguridad social (arts. 48 y 49, C.P.) y a recibir especial protección del estado por su condición de persona de la tercera edad (art. 46, C.P.). Privar mediante providencia judicial a un anciano de los magros ingresos que requiere para su sustento y la preservación de su salud, equivale a desconocer los mandatos constitucionales que protegen los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad.

En segundo lugar, por la misma razón de haber privado a un anciano de los escasos ingresos requeridos para preservar su derecho al mínimo vital, el auto que decretó la medida cautelar que se controvierte en este proceso constituye una vía de hecho por defecto sustantivo, en la medida en que desconoció el precedente constitucional consolidado sobre la prelación constitucional del derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad. La doctrina constitucional en mención, que fue reseñada en el acápite 4 de esta providencia, fue desconocida por el Juzgado

Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso cuando ordenó el embargo y secuestro del derecho de usufructo requerido por el ciudadano Alfonso María García para sufragar sus gastos de subsistencia básicos.

Por lo anterior, concluye la Sala Tercera de Revisión que dicha providencia constituye una vía de hecho por desconocimiento de la jurisprudencia constitucional uniforme y consolidada sobre la prevalencia constitucional del derecho de las personas de la tercera edad al mínimo vital, jurisprudencia que ha fijado el sentido de las normas constitucionales anteriormente citadas” (subraya fuera del texto).

De igual manera, en la sentencia SU-1184 de 2001, la Sala Plena de esta Corporación estudió la validez constitucional de la decisión adoptada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de asignar a la justicia penal militar la competencia para investigar y juzgar a los miembros de la fuerza pública que incurrieron en varios delitos contra la población del municipio de Mapiripán, Meta, en 1997. En criterio de la accionante, esa decisión contradecía la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del fuero penal militar, pues no tuvo en cuenta los elementos probatorios que obligaban a afirmar que el asunto debía ser tramitado por la justicia ordinaria.

En los fundamentos jurídicos de su sentencia, en esa oportunidad la Corte indicó:

“La garantía de una interpretación uniforme de la Carta no se limita al ejercicio de las funciones unificadoras de la Corte Constitucional. Requiere, además, que las autoridades judiciales del país apliquen debidamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Para tal efecto, esta Corporación ha fijado una clara línea relativa a la obligatoriedad de su jurisprudencia para todos los jueces de la república. Dicha línea tiene por eje central dos elementos. De una parte, la fuerza erga omnes de las decisiones que se adoptan en los fallos de control constitucional abstracto de las leyes⁵⁵ y, por otra, la protección del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación del derecho.” (Negrilla fuera del texto).

Al aplicar la consideración precedente, la Corte concedió el amparo invocado y dejó sin efectos la providencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, pues concluyó:

“El precedente de la Corte Constitucional en materia de competencia de la justicia penal militar es rigurosa en señalar que únicamente si no existe duda sobre la relación entre el servicio y el acto investigado, es posible asignar competencia a la justicia penal militar. En el presente caso, no es posible sostener que no existe duda. Por el contrario, la calidad de garante impide catalogar la omisión como un acto relacionado con el servicio.

También se ha indicado que conductas especialmente graves, como los delitos de lesa humanidad, no pueden ser juzgadas por los jueces penales militares. En el caso de estudio, las omisiones en las que incurrieron los sindicados permitieron la realización de hechos degradantes del sentimiento de humanidad. De ahí que, por razones objetivas, no sea posible asignar competencia a la justicia penal militar.

Por lo expuesto, resulta evidente que la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura incurrió en vía de hecho al desconocer el precedente de la Corte en materia de competencia de la justicia penal militar, así como al desconocer expresas reglas constitucionales sobre la competencia para juzgar a los Generales de la República.” (Negrilla fuera del texto original).

En virtud de la misma subregla, en la sentencia T-628 de 2009, la Corte concedió la acción de tutela interpuesta por un ciudadano contra el Tribunal Superior de Cúcuta, por considerar que la decisión de ese Tribunal de negar la pretensión de indexación de la primera mesada pensional era contraria a lo definido por esta Corporación en sus sentencias de constitucionalidad sobre la materia. Al respecto, estimó que la decisión objeto de reproche incurrió en un defecto sustantivo. Particularmente, la Corte afirmó:

“Oportuno es recordar que al interpretar el contenido de la sentencia C-862 de 2006, la Corte Constitucional ha señalado que a partir de una apreciación sistemática de los preceptos constitucionales, en especial, de la norma contenida en el artículo 53 Superior resulta factible hablar de un derecho constitucional a la indexación de la primera mesada pensional.

En ese orden, no puede perderse de vista que tal derecho ha existido desde la expedición de la Constitución de 1991 y por esta razón lo único que han hecho las sentencias emitidas por la Corte Constitucional es declarar la existencia del mismo. Tales fallos tienen, por tanto, una naturaleza meramente declarativa y no constitutiva. De ahí se sigue, que la protección del derecho a la indexación ha debido concederse “sin distinción de la fecha en que se obtuvo la pensión de jubilación” y con independencia de “la clase de pensión que haya sido reconocida”⁵⁶. Lo anterior no significa conferir efectos retroactivos a la sentencia C-862 de 2006 sino admitir que el derecho de indexación deriva del artículo 53 Superior así como de otros preceptos constitucionales y su efectividad puede alegarse en acción de tutela. Esta tesis atiende al derecho de igualdad entre los pensionados y evita hacer distinciones entre ellos. Constituye además una consecuencia de la eficacia directa de la Constitución y de su valor normativo⁵⁷.

Las consideraciones efectuadas, llevan a la Sala a concluir una vez más, que estando vigente el derecho constitucional a la indexación de la primera mesada pensional y a la actualización del poder adquisitivo de las pensiones, la Jurisdicción Ordinaria no podía haberse negado –como lo hizo– a actualizar la mesada del actor según el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, por cuanto, a la luz de lo establecido por la sentencia C-862 de 2006, abstenerse de hacerlo, generó una vulneración de los derechos constitucionales fundamentales del ciudadano accionante” (subraya fuera del texto original).

Así las cosas, se concluye que de conformidad con la jurisprudencia actual de la Corte, la configuración del defecto sustantivo puede derivarse de la interpretación judicial de la ley contraria a la Constitución, según el significado que esta Corporación le ha fijado al Texto Superior en su jurisprudencia. En este sentido, la hipótesis descrita puede materializarse cuando: (i) el juez desconoce las sentencias con efectos *erga omnes* proferidas por la Sala Plena; y (ii) la providencia objeto de reproche se aparta de las sentencias que fijan el alcance de los derechos fundamentales. De comprobarse alguno de los supuestos referidos y verificada la satisfacción de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, no restará más que dejar sin efectos la decisión judicial cuestionada por incurrir en un defecto sustantivo.

5.3.5. Ahora bien, justamente en la sentencia T-1045 de 2008, la Corte se pronunció sobre “la reparación que se ordena para restablecer los derechos conculcados” cuando la acción de tutela procede en razón de la indebida interpretación de la ley aplicable al caso. Sobre la reparación en comento, en dicha sentencia la Corte aclaró:

“[C]uando el defecto sustantivo tiene su origen en una lectura errónea de la ley que de ningún modo es susceptible de adscripción a su contenido normativo, se impone la corrección del yerro protuberante a fin de restablecer los derechos violados por la aplicación de un sentido carente de plausibilidad y, en cambio, cuando desde la perspectiva estrictamente legal la lectura es posible, pero ha fallado la conexión con los contenidos constitucionales, lo que se impone es adecuar el proceso interpretativo y establecer el vínculo con los contenidos superiores pertinentes para que se produzcan las consecuencias favorables a la vigencia de los derechos conculcados por la ausencia de la indispensable interpretación sistemática de la ley y de la Constitución.”

5.4 En suma, el principio de autonomía e independencia judicial no supone que los jueces gozan de plena libertad para interpretar una norma según su parecer, al punto de desconocer con ello su sujeción a los mandatos superiores. De ahí que se entienda que están obligados a interpretar la ley en atención a los valores, derechos y libertades definidas por el constituyente. Por ello, las providencias judiciales contentivas de interpretaciones normativas contrarias a la Constitución incurrir en un defecto sustantivo, pues desconocen la eficacia del artículo 4 de la Carta. En este sentido, de la conexidad necesaria entre ese artículo y el 241 *ejusdem*, se colige que la configuración del defecto sustantivo también puede derivarse de la interpretación judicial de la ley contraria a la Constitución, según el significado que esta Corporación le ha fijado en su jurisprudencia.

6. Características de los cargos de libre nombramiento y remoción y las facultades del legislador en la materia. Reiteración de jurisprudencia.

6.1 El artículo 125 de la Constitución establece que la carrera administrativa basada en el concurso de méritos constituye el mecanismo general y preferente de acceso al servicio público. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte⁵⁸, esa afirmación se sustenta en las siguientes reglas propuestas por el constituyente en ese artículo: (i) los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera; (ii) se exceptúan de la carrera administrativa los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales “y los demás que determine la ley”; (iii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público; (iv) el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; (v) el retiro del servicio se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo y por la demás causales previstas en la Constitución y la ley; y (vi) en ningún caso la filiación política

podrá determinar el nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

6.2 De hecho, desde sus primeras sentencias⁵⁹, la Corte Constitucional ha considerado que la regla general según la cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, cumple importantes propósitos que guardan una fuerte conexión con los valores y principios que inspiran el Estado social de derecho. Así, por ejemplo, en la sentencia C-479 de 1992, la Sala Plena concluyó:

“Se busca que la carrera administrativa permita al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública. Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho. Los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo, o cuando ignora la estabilidad de éste como presupuesto indispensable para que el sistema opere” (subraya fuera del texto).

6.3 De la lectura sistemática de la jurisprudencia constitucional, se advierte que esa posición ha sido reiterada de manera uniforme por la Corte⁶⁰. Incluso, recientemente, en las sentencias C-588 de 2009⁶¹ y C-553 de 2010⁶², esta Corporación se detuvo a analizar las razones que permiten comprender la trascendencia de la carrera administrativa en el contexto del modelo constitucional de 1991. En las citadas sentencias se sostuvo que ello es así, de conformidad con los siguientes criterios:

6.3.1 El primero, de carácter *histórico*, señala que durante la historia del constitucionalismo colombiano ha habido una preocupación permanente por fijar en el Texto Superior y en la ley la preeminencia de la carrera administrativa, frente a otras formas de selección de personal. En este sentido, en la sentencia C-553 de 2010, se indicó que los esfuerzos empujados en esa dirección han tenido por objeto eliminar prácticas clientelistas para la conformación de la burocracia estatal, así como satisfacer la necesidad de contar con un cuerpo de funcionarios eficientes para cumplir con las finalidades del Estado. Particularmente en la sentencia C-588 de 2009, luego de referir la jurisprudencia que ha abordado los diferentes momentos del proceso de consagración de esa regla⁶³, la Sala Plana afirmó:

“[T]oda esta evolución pone de presente “el prolongado esfuerzo legislativo que se ha hecho en nuestro país, para hacer realidad la carrera administrativa en la función pública”. A juicio de la Corte, ese esfuerzo fue continuado por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 que “se ocupó del estudio de varios proyectos concernientes a la carrera administrativa, pudiendo colegirse de sus debates su compromiso con conceptos integradores de ese concepto, como el ingreso por méritos, la estabilidad asegurada para el eficiente desempeño, la igualdad de oportunidades para todos los colombianos, la moralidad en el desempeño de cargos públicos, y su especialización y tecnificación”⁶⁴.

6.3.2 El segundo criterio hace referencia justamente a la comprensión de la carrera administrativa como *regla general*. Esta precisión se enmarca en la lectura simple del artículo 125 de la Carta y deriva en reiterar que bajo el modelo constitucional propio del Estado social de derecho, la única interpretación posible de esa norma apunta a que por regla general los cargos en las entidades del Estado son de carrera administrativa. En la sentencia C-558 de 2009, se precisó que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las competencias del legislador para definir excepciones a esa regla son limitadas, habida cuenta que la carrera no puede terminar siendo la excepción a la regla general, es decir, a la discrecional en la provisión de los empleos públicos. Así, *“la Corte ha reivindicado el carácter de regla general que le corresponde a la carrera y llamado la atención acerca de la necesaria limitación del legislador al fijar los cargos exceptuados, para evitar que el ordenamiento constitucional resulte alterado por una multiplicación de las excepciones que reduzca a extremos marginales el ámbito de la carrera administrativa, pues esta, en cuanto regla general, está llamada a predominar cuando se trate de la provisión de los empleos estatales, de la permanencia en el cargo, de los ascensos y del retiro.”*

6.3.3 El criterio número tres tiene que ver con la necesaria conexión entre la carrera administrativa y el acceso a los cargos del Estado según el *mérito* demostrado en *concurso público*. En efecto, al tenor del artículo 125 superior, el mérito es el factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo público, y el concurso público es el mecanismo que permite su demostración. Es por ello que la realización de concursos para la provisión de cargos en la administración constituye el instrumento principal para garantizar que quienes trabajen en el Estado tengan la suficiente idoneidad profesional y ética para el desempeño de las importantes labores que les son encomendadas. De esta manera, el concurso asegura *“la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impide que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios “subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante”⁶⁵, ⁶⁶”*

Así las cosas, el mérito es el elemento estructural que le otorga sentido a la carrera administrativa como medio preferente para la selección de personal. Según la propia jurisprudencia constitucional, *“la carrera tiene por objeto último que el cuerpo de servidores públicos esté integrado por los ciudadanos que muestren las mayores habilidades, conocimientos y destrezas en el campo laboral correspondiente, lo cual se logra solo a partir de la implementación de un concurso público y abierto que evalúe tales competencias conforme a parámetros de naturaleza objetiva, aplicables incluso a aspectos que prima facie son de carácter subjetivo.”*⁶⁷

6.3.4 En cuarto lugar, se encuentra el criterio de carácter conceptual que consiste en la definición de la carrera administrativa como *principio constitucional*. Desde esta perspectiva, la carrera administrativa goza de un lugar preponderante en el andamiaje constitucional, comoquiera que articula varios propósitos definidos por el constituyente. Esto por cuanto:

6.3.4.1 Como se dijo, permite el reclutamiento de personal óptimo y capacitado para el ejercicio de la función pública. La Corte ha entendido que la selección de los ciudadanos más idóneos en este ámbito garantiza la satisfacción de los fines de transparencia, eficiencia y eficacia de la función administrativa (art. 123 C.P.). En este sentido, existe una estrecha relación entre el cumplimiento de los fines del Estado (art. 2 C.P.) y la selección del personal más calificado para el efecto, pues sin adecuados y efectivos concursos de méritos que conduzcan a la vinculación de *“aquellas personas que tengan suficientes calidades morales, académicas, intelectuales y laborales para asumir con eficiencia”*⁶⁸ el servicio público, la satisfacción de dichos fines sería aún más compleja.

6.3.4.2 El principio constitucional de la carrera administrativa materializa el derecho a la igualdad de los ciudadanos que aspiran al ejercicio de un cargo público (art. 13 C.P.). Sobre este aspecto, en la sentencia C-533 de 2010, se dijo: *“La exigencia de un concurso público de méritos permite, a partir de un procedimiento abierto y democrático, que los ciudadanos, sin distingo ni requisitos diferentes a las calidades profesionales que se exijan para el cargo correspondiente, pongan a consideración de las autoridades del Estado su intención de hacer parte de su estructura burocrática.”* De este modo, la realización de concursos públicos para la provisión de cargos en la administración permite la selección de aspirantes en igualdad de condiciones en términos de oportunidades, y a su vez garantiza el respeto por la disposición constitucional según la cual todo ciudadano tiene derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40-7 C.P.).

6.3.4.3 Finalmente, el principio en comento proporciona estabilidad laboral a los servidores que cumplen sus funciones con sujeción a la Constitución y a la ley (art. 53 C.P.). En efecto, como ya se indicó, el artículo 125 superior prevé que el retiro de la carrera administrativa se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución y la ley. Desde esta perspectiva, se entiende que los trabajadores que cumplan sus funciones con apego al ordenamiento jurídico, adquieren el derecho de permanecer en el ejercicio de su cargo.

Hechas las precisiones anteriores, en las sentencias citadas la Corte recordó que la asimilación de la carrera administrativa como principio constitucional implica que el artículo 125 superior constituye una norma superior de aplicación inmediata que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional. Por eso, *“el principio de la carrera administrativa cumple el doble objetivo de (i) servir de estándar y método preferente para el ingreso al servicio público y; (ii) conformar una fórmula interpretativa de las reglas que versen sobre el acceso a los cargos del Estado, las cuales deberán comprenderse de manera tal que cumplan con los requisitos y finalidades de la carrera administrativa, en especial el acceso basado en el mérito de los aspirantes”*⁶⁹ (subraya fuera del texto).

6.4 Ahora bien, dadas las particularidades del caso concreto que en esta oportunidad debe resolver la Corte, es necesario indicar que de conformidad con el artículo 256-1 de la Constitución, la carrera judicial constituye un sistema especial de carrera administrativa. Sobre los regímenes especiales en este ámbito, la Corte ha sostenido que su consagración constitucional particular no significa que no se encuentren sujetos a los criterios impuestos por el artículo 125 superior⁷⁰. A juicio de la Corte, esto es así porque *“solo a partir de la sujeción a tales criterios es que los sistemas especiales de carrera de índole constitucional (i) protegen los derechos y garantías constitucionales de aspirantes y servidores públicos; y (ii) cumplen los fines estatales de transparencia, eficacia y transparencia, comprometidos en los mecanismos de ingreso al servicio público.”*⁷¹

Las reglas del concurso público de méritos para proveer cargos en la rama judicial se encuentran señaladas en los artículos 156, 164 y siguientes de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, modificada por Ley 1285 de 2009⁷². En consonancia con la importancia dada por el constituyente al principio de la carrera administrativa, el artículo 156 referido, precisa:

“La carrera judicial se basa en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos al efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio.”

Por su parte, los artículos 164 a 168 de la citada Ley establecen los pasos y las pautas que sigue el concurso de méritos como mecanismo *“mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el Registro de Elegibles y se fija su ubicación en el mismo.”*⁷³ Así, bajo esa consideración, las normas básicas que rigen los concursos de méritos en la rama judicial son: (i) pueden participar en él los ciudadanos colombianos que de acuerdo con la categoría del cargo por proveer, reúnan los requisitos correspondientes; (ii) la Sala Administrativa de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura son las corporaciones encargadas de efectuar la convocatoria que regula todo el proceso de selección; y (iii) el concurso comprende dos etapas sucesivas de selección y de clasificación. En la etapa de selección se escogen a los aspirantes que harán parte del correspondiente Registro de Elegibles, según los resultados obtenidos en las pruebas eliminatorias; y en la etapa de clasificación se establece el orden de registro según el mérito de cada concursante elegible, asignándosele a cada uno un lugar dentro del Registro para cada clase de cargo y de especialidad⁷⁴.

En este orden de ideas, cabe señalar que en relación con el campo de aplicación del Capítulo II del Título VI de la Ley 270 de 1996 sobre la carrera judicial, su artículo 158 dispone:

“Son de Carrera los cargos de Magistrados de los Tribunales y de las Salas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, jueces y empleados que por disposición expresa de la ley no sean de libre nombramiento y remoción” (negrilla y subraya fuera del texto original).

Nótese que de la disposición transcrita se derivan tres reglas de vital importancia para resolver el presente caso:

- (i) por regla general, los cargos en la carrera judicial deben proveerse por concurso público de méritos;
- (ii) son de carrera los cargos que por disposición expresa de la ley no sean de libre nombramiento y remoción; y
- (iii) los cargos de libre nombramiento y remoción deben ser definidos así por el legislador de manera manifiesta.

Así, en relación con el sistema especial de carrera administrativa de la rama judicial, la definición de los cargos que son de libre nombramiento y remoción corresponde exclusivamente al legislador, lo que quiere decir que en este ámbito impera el principio de reserva de ley⁷⁵, es decir, (i) que solo mediante la ley se puede hacer dicha definición y (ii) que el reglamento no puede ser fuente autónoma para determinar la naturaleza de los cargos en la rama judicial. Como se verá en el acápite siguiente, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura tiene la facultad para reglamentar y administrar la carrera judicial, facultad que en criterio de la Sala Plena de esta Corporación significa que tiene competencia *“para reglamentar algunos aspectos de dicho sistema de carrera, siempre y cuando no se trate de materias de competencia exclusiva del legislador, en los términos previstos en los artículos 125 y 150-23 de la Constitución”* (sentencia C-037 de 1996⁷⁶).

Entonces, queda claro que por expreso mandato constitucional y en atención a las disposiciones legales indicadas, el concurso público de méritos para proveer cargos en la rama judicial constituye el procedimiento preferente para garantizar que los ciudadanos más calificados para el efecto, desempeñen las funciones que demanda la trascendental actividad de administrar de justicia. En este sentido, es necesario asegurar que el concurso de méritos en la rama judicial tiene pleno respaldo constitucional y guarda una relación significativa con la satisfacción de una de las tareas más importantes del Estado: asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (art. 2 C.P.)

6.5 Ahora bien, como se dijo en precedencia, el artículo 125 de la Carta dispone que los cargos de libre nombramiento y remoción se exceptúan de la regla general consistente en que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa. Incluso, dichos cargos se caracterizan esencialmente por la discrecionalidad del nominador para vincular y retirar al servidor de la administración. Sobre este punto, la jurisprudencia de la Corte ha advertido que la excepción en comento guarda una relación especial con la naturaleza de las funciones que debe asumir el funcionario, habida cuenta que los cargos de libre nombramiento y remoción son por regla general empleos de dirección y confianza⁷⁷.

Dado que la posición de la Corte en esta materia ha sido pacífica y reiterada, se procederá a resumir las pautas de distinción que ha empleado su Sala Plena para definir, en casos de duda, cuándo la calificación de un cargo como de libre nombramiento y remoción tiene respaldo constitucional.

6.5.1 En la sentencia C-195 de 1994, la Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 1° de la Ley 61 de 1987 *“Por la cual se expiden normas sobre la Carrera Administrativa y se dictan otras disposiciones.”* La norma acusada disponía una lista de varios cargos de libre nombramiento y remoción en la rama ejecutiva en todos los niveles. En criterio del demandante, dicha lista incluía cargos que, en principio, de acuerdo con la regla general del artículo 125 superior antes citado, debían ser de carrera administrativa, y no de libre nombramiento y remoción.

Para dar solución a la demanda incoada, la Sala Plena precisó que de acuerdo con el artículo 125 de la Constitución, el legislador tiene la facultad de definir, además de los ya exceptuados expresamente por la propia Carta, aquellos empleos que no estarán sometidos al régimen de carrera administrativa. En este sentido, recordó que según lo dicho por la Corte en la sentencia C-391 de 1993, *“compete a la ley la definición de las normas que consagren excepciones al principio general de pertenencia a la carrera.”*

En este orden de ideas, la primera conclusión a la que arribó la Corte en esa oportunidad fue que en cumplimiento del artículo 125 tantas veces referido, así como en consideración del artículo 150-23 superior según el cual corresponde al Congreso *“Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas”*, es al legislador a quien atañe definir los cargos que se exceptúan de la regla general de la carrera administrativa. Al respecto, la Sala afirmó: *“El legislador está así facultado constitucionalmente para determinar las excepciones a la carrera administrativa, siempre y cuando no altere la naturaleza de las cosas, es decir, mientras no invierta el orden constitucional que establece como regla general la carrera administrativa, ni afecte tampoco la filosofía que inspira este sistema.”*

Hecha la afirmación anterior, la Corte pasó a señalar los siguientes criterios constitucionales conforme a los cuales válidamente se puede considerar que un cargo es de libre nombramiento y remoción:

“Por tanto, como base para determinar cuándo un empleo puede ser de libre nombramiento y remoción, hay que señalar en primer término que tenga fundamento legal; pero además, dicha facultad del legislador no puede contradecir la esencia misma del sistema de carrera, es decir, la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción. En segundo lugar, debe haber un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada. Y, por último, no hay que olvidar que por su misma naturaleza, los empleos que son de libre nombramiento y remoción son aquellos que la Constitución establece y aquellos que determine la ley, (art. 125), siempre y cuando la función misma, en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión política. En estos casos el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación.” (Negrilla fuera del texto).

La segunda conclusión a la que llegó la Corte en la sentencia en comento, tiene que ver con la relevancia constitucional de no aplicar el régimen de carrera a cargos que por su naturaleza son de libre nombramiento y remoción, así como de no considerar que un cargo es de libre nombramiento y remoción cuando en realidad se trata de un cargo que debe ser sometido a concurso público. En los términos de la Sala Plena:

“La Corte considera -de acuerdo con la jurisprudencia sentada en la Sentencia C-023 de 1994- que siendo distintas las condiciones de los empleados de libre remoción a la de los empleados de carrera, es totalmente desproporcionado aplicar, en materia de desvinculación, ingreso, permanencia y promoción, las reglas de los primeros a la condición de los empleados de carrera. Ello porque la discrecionalidad es una atribución necesaria en cabeza de algunos funcionarios que ejercen una labor eminentemente política, o que requieren de colaboradores de su más absoluta confianza para el logro de sus fines. Como se manifestó en la Sentencia citada “no puede prosperar una hipótesis administrativista para regular una función eminentemente política”. Pero tampoco puede darse el otro extremo: regular con criterio político una función que corresponde a la esencia del sistema de carrera.”

En atención a las subreglas definidas, la Corte estimó que excluir del régimen de carrera el cargo de *“Jefe de Oficina y los demás empleos de Jefe de Unidad que tengan una jerarquía superior a Jefe de Sección”* previsto en los literales a) y d) del artículo 1° de la Ley 61 de 1987, no

satisface principio de razón suficiente en la medida en que el cumplimiento de las funciones de esos cargos no implica un alto grado de confianza. En consecuencia, *“estos empleos, por su esencia, son totalmente compatibles con el sistema de carrera, y su exclusión no obedece a la naturaleza de las cosas, es decir no son esencialmente aptos para el libre nombramiento y remoción, caso en el cual prevalece la carrera administrativa como norma general.”*

Así mismo, afirmó que resultaba inconstitucional la disposición contenida en el literal b) *ejusdem*, relativa a que *“son empleos de libre nombramiento y remoción (...) en los Establecimientos Públicos (...) los que [se] señalen en los estatutos orgánicos de dichas entidades.”* Esto, porque según la primera conclusión mencionada, es al legislador a quien corresponde definir los cargos que se exceptúan de la regla general de la carrera administrativa. De esta manera, los establecimientos públicos *“no pueden ejercer una facultad exclusivamente legal, por mandato de la Constitución, y el legislador no está autorizado por la Carta para delegar tal atribución”* (subraya fuera del texto).

Finalmente, con relación a los demás literales de la norma demanda, de forma categórica esta Corporación precisó respecto del principio de razón suficiente para estos efectos: *“de acuerdo con la clasificación del Decreto 1042 de 1978, que establece los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, hay que señalar que los criterios que deben tenerse en cuenta para determinar si un empleo es de libre nombramiento y remoción son los niveles directivos y excepcionalmente los otros, siempre y cuando impliquen un grado considerable de confianza. Los demás, es decir, la regla general, son de carrera. En consecuencia, los empleos señalados en la norma acusada como de libre nombramiento y remoción se juzg[an] válidos, en el entendido de que se trate de empleos de dirección y confianza”* (subraya fuera del texto).

De esta manera, la Corte decidió:

“DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 1o. de la Ley 61 de 1987, salvo la última parte del literal a) que dispone: “Jefe de Oficina, los demás empleos de Jefe de Unidad que tengan una jerarquía superior a jefe de Sección”, (...) así como la expresión final del literal b) que dice: “además los que se señalen en los Estatutos Orgánicos de dichas entidades”, que se declaran INEXEQUIBLES.”

6.5.2 Otra sentencia que abordó este tema es la C-368 de 1999. En esa providencia, la Corte analizó si el legislador transgredió el artículo 125 de la Carta, al disponer en los artículos 5, 10, 23 y 37 de la Ley 443 de 1998 que los cargos de Juez de Instrucción Penal Militar e Inspector de Tránsito y Transporte o el que haga sus veces, entre otros, son de libre nombramiento y remoción.

Al abordar el examen constitucional de las normas demandadas, la Sala Plena advirtió que en la sentencia C-514 de 1994 se sostuvo que los cargos de libre nombramiento y remoción *“no pueden ser otros que los creados de manera específica para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades.”* En este sentido, reiteró:

“Cuando se evalúa si un cargo debe ser de libre nombramiento y remoción debe observarse si él comporta funciones de dirección institucional o una relación especial de confianza con un funcionario que desempeñe tareas de conducción institucional. Con todo, en relación con el factor confianza importa recordar que la misma Corte ha advertido que cuando se habla de ella no se hace referencia “a la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública”, sino a la que responde “al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requiere cierto tipo de funciones, en especial, aquéllas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata” (subraya fuera del texto).

A partir de la conclusión anterior, es decir, del precedente según el cual los cargos de libre nombramiento y remoción necesariamente deben entrañar funciones de dirección y confianza, la Corte indicó que si bien la justicia penal militar constituye una jurisdicción especial a la luz de la Constitución, de ninguna manera se puede entender que ésta sea ajena a los mandatos superiores, especialmente a la regla general prevista en el artículo 125. Así, dado que sus funciones son estrictamente judiciales y que la carrera administrativa en el caso de la rama judicial garantiza la independencia y autonomía de sus funcionarios, *“no se entiende por qué los jueces de instrucción penal militar son definidos en la ley como de libre nombramiento y remoción, a pesar de que la regla general para los funcionarios y empleados judiciales es la de pertenencia a la carrera, regla que también se aplica a sus equivalentes en la justicia ordinaria, los fiscales.”*

De la misma manera y bajo el precedente fijado en las sentencias C-195 de 1994 -antes citada- y C-306 de 1995, la Sala Plena consideró que respecto de los cargos de Inspector de Tránsito y Transporte, no era de recibo el argumento de uno de los intervinientes dentro del proceso consistente en que es de competencia exclusiva de las autoridades territoriales definir cuáles de sus cargos han de ser excluidos del régimen de carrera. Esto por cuanto, según lo dicho por la Corte en esas sentencias, es facultad exclusiva del Congreso decidir los cargos de la administración que son de libre nombramiento y remoción. Así, la Sala reiteró:

“En su jurisprudencia, la Corte ha precisado que el Congreso es competente para determinar la naturaleza de los cargos públicos en todos los niveles de la administración”⁷⁸. Para ello se ha basado en el artículo 125 de la Constitución, el cual determina claramente que los empleos en el Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Lo anterior significa, de acuerdo con la misma Constitución, que “[l]os funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.” Por lo tanto, se impone la conclusión de que el mismo Constituyente decidió que fuera el Congreso el que determinara cuáles cargos son de libre nombramiento y remoción en todos los niveles de la administración, claro está, dentro de las limitaciones que impone la norma general acerca de que los cargos estatales son de carrera” (subraya fuera del texto original).

En virtud de las subreglas referidas, la Corte declaró la inexecutable de la expresiones “Jefe de Instrucción Penal Militar” e “Inspector de Tránsito y Transporte o el que haga sus veces”, contenida en el literal a), del numeral 2, del artículo 5, de la Ley 443 de 1998.

6.5.3 Siguiendo la misma línea argumentativa, en la sentencia C-312 de 2003, la Corte examinó la exequibilidad del artículo 83 del Decreto Ley 274 de 2000 “por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular”⁷⁹. De acuerdo con dicho artículo, el Gobierno Nacional se encuentra facultado para designar personas que presten servicios especializados a las Misiones en el exterior, en una de estas categorías: agregado, consejero especializado, adjunto y asesor. A juicio de la demandante, esa disposición resultaba contraria al artículo 125 de la Constitución, habida cuenta que desconocía el principio general para la provisión de cargos en el servicio exterior con base en la comprobación de los méritos, las calidades y el desempeño anterior.

Luego de analizar el régimen legal aplicable a quienes son designados para prestar servicios especializados a las Misiones en el exterior, la Sala concluyó que esas personas cumplen tareas vinculadas con el manejo de las relaciones internacionales y que, por tanto, la satisfacción de dichas tareas implica un alto grado de confianza. Hechas estas precisiones, la Corte estimó que la designación directa por parte del Gobierno Nacional de los cargos señalados no resulta contraria al principio constitucional de carrera administrativa.

Para sustentar esa afirmación, la Sala recordó:

“[L]a Corte ha establecido de manera reiterada que, para que el legislador, en ejercicio de su atribución constitucional, pueda exceptuar determinados cargos del régimen general de carrera administrativa y señalar los empleos que habrán de clasificarse como de libre nombramiento y remoción, debe tener en cuenta dos criterios alternativos: i) la naturaleza de las funciones que corresponden a cada cargo y ii) el grado de confianza requerido para el ejercicio de sus responsabilidades.”⁸⁰ Bajo el primer criterio, un cargo de libre nombramiento y remoción debe referirse a funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional. Bajo el segundo criterio, los cargos de libre nombramiento y remoción deben implicar un alto grado de confianza, es decir, “de aquella que por la naturaleza misma de las funciones a realizar demanda un mayor grado de reserva por parte de la persona que las cumple.”⁸¹”

Con base en el precedente transcrito, la Corte concluyó respecto de los cargos señalados que, al tratarse de empleos con funciones que satisfacen el criterio de distinción según el cual los cargos de libre nombramiento y remoción requieren un alto grado de confianza, resulta constitucionalmente válida su clasificación en ese sentido:

“[E]l grado de confianza que exige el cumplimiento de sus funciones, el criterio principal para establecer si se trata de cargos de libre nombramiento y remoción. La finalidad general para la cual el Gobierno Nacional asigna las funciones para su ejercicio en el exterior y las orientaciones concretas a las que está sujeto, son indicativas de un alto grado de confianza entre el Gobierno Nacional y el funcionario designado para tales efectos.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la naturaleza del encargo especializado que se le asigna a estos funcionarios y la consecuente particular confianza requerida para el cumplimiento de sus responsabilidades, en principio, se trata de cargos de libre nombramiento y remoción.”

Adicionalmente, el fallo en comento resulta de especial interés, comoquiera que en él la Sala Plena afirmó que si bien en principio los cargos en cuestión son de libre nombramiento y remoción, la norma demanda no *“impide que tales cargos sean ocupados por funcionarios que pertenezcan a la carrera administrativa”*. Incluso, sostuvo que la naturaleza del cargo no es *“incompatible con la posibilidad de convocar un concurso de méritos.”* A juicio de la Corte, esa precisión permite asegurar que la designación de personal en la administración, independientemente de si se trata de cargos de libre nombramiento y remoción, debe dar prioridad a la idoneidad del funcionario para desempeñar las funciones asignadas. En este sentido, es responsabilidad del nominador garantizar que quien sea escogido cuente con las aptitudes y capacidades necesarias para el cabal desempeño del cargo. De manera que, *“[p]ara ello puede acudir a distintos mecanismos tales como nombrar a funcionarios de carrera, diseñar criterios y métodos para evaluar los méritos de los aspirantes, o designar a personal reconocido como altamente calificado para el cumplimiento de la misión especializada.”*

Así las cosas, esta Corporación rechazó el cargo de inconstitucionalidad propuesto contra el artículo 83 del Decreto Ley 274 de 2000. No obstante, condicionó la exequibilidad de dicha norma *“en el sentido de que las funciones que les asigne previamente la norma de carácter general a los cargos de agregado, adjunto, asesor y consejero especializado, deberán ser las propias de un cargo de libre nombramiento y remoción, en razón de la especial confianza que ellas decretan o por corresponder a funciones de orientación o conducción institucional.”*

6.6 En síntesis, por expreso mandato constitucional, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. En concordancia con la jurisprudencia de esta Corporación, ese principio cumple importantes propósitos que guardan una fuerte conexión con los valores y principios que inspiran el Estado social de derecho y, por tanto, constituye la regla general para la provisión de empleos en la administración. Sin embargo, en virtud de la propia Constitución, los cargos de libre nombramiento y remoción se exceptúan de esa regla general. Ahora bien, la validez constitucional de definir un cargo como de libre nombramiento y remoción depende de si tal definición satisface las siguientes condiciones: (i) esa denominación tiene fundamento legal, lo que en el caso de la carrera judicial implica que los cargos de libre nombramiento y remoción deben ser definidos por el legislador de manera expresa, pues se entiende que son de carrera los cargos que no se encuentren previstos en una ley como de libre nombramiento y remoción; (ii) se trata de un cargo que cumple funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional; y, (iii) para el ejercicio del cargo se hace necesario un grado de confianza mayor al que se predica de la función pública ordinaria, dada la trascendencia de las tareas encomendadas.

7. Potestad reglamentaria de los órganos constitucionales. Límites de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para reglamentar y administrar la carrera judicial.

7.1 Según el artículo 254 de la Constitución, el Consejo Superior de la Judicatura está compuesto por las salas Administrativa y Jurisdiccional Disciplinaria. De conformidad con el artículo 75 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, modificada por Ley 1285 de 2009, la Sala Administrativa tiene la función general de administrar la rama judicial y a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria la tarea de *“ejercer la función disciplinaria”⁸²*.

7.2 En consideración de las funciones otorgadas al Consejo Superior de la Judicatura en los artículos 256 superior, particularmente en su numeral 1°, y 257-3, el artículo 85 de Ley 270 de 1996 concede a la Sala Administrativa la labor de administrar y reglamentar la carrera judicial *“de acuerdo con las normas constitucionales”* y con sujeción a lo previsto por el legislador. Adicionalmente, el mismo artículo le asigna a esa Sala, entre otras, las siguientes atribuciones: (i) determinar la estructura y las plantas de personal de las corporaciones y Juzgados; (ii) precisar las funciones de los cargos en la rama judicial y señalar los requisitos para su desempeño cuando éstos no hayan sido fijados por la ley; (iii) dictar los reglamentos relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos; (iv) dictar los reglamentos sobre seguridad y bienestar social de los funcionarios y empleados de la rama judicial; (v) establecer indicadores de gestión para el control y evaluación de los empleados y funcionarios judiciales; y (vi) elaborar y desarrollar el plan de formación para quienes prestan sus servicios a la rama judicial.

7.3 Ahora bien, con relación a la creación del Consejo Superior de la Judicatura en virtud de la Carta Política de 1991, en la sentencia C-265 de 1993⁸³, la Corte Constitucional afirmó que según el marco restrictivo diseñado por el constituyente para el efecto, las funciones de la Sala Administrativa deben ser comprendidas y ejercidas de conformidad con su función esencial de tipo administrativo consistente en ordenar, disponer y organizar la rama judicial. De hecho, en esa oportunidad la Sala Plena sostuvo:

“La Sala administrativa por su parte, también fue creada orgánicamente con funciones propias, para cumplir funciones administrativas, con representación de las corporaciones nominadoras y como garantía de la autonomía administrativa de la Rama Judicial perseguida por el Constituyente. Esta Sala Administrativa ejerce funciones que tienen su fuente en la Constitución y la ley (posteriormente en la ley estatutaria de la administración de justicia y en otras leyes especiales), tales funciones son administrativas por su propia naturaleza y traducen la representación unificada de la Rama Judicial que expresan las Corporaciones nominadoras (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado).”

En este orden de ideas, en la sentencia en comento esta Corporación estimó que las funciones de la Sala Administrativa no pueden ser otras que las predicables del manejo de los recursos económicos, fiscales y humanos de la rama judicial, al punto que *“debe administrar la Carrera Judicial; elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla; llevar el control del rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales; elaborar el proyecto de presupuesto de la Rama Judicial y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso; fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales y crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia.”*

7.4 Dado lo anterior, dijo la Corte, la interpretación adecuada de los artículos 256 y 257 del Texto Superior, es aquella según la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ejerce y está sujeta a las funciones administrativas determinadas por la Constitución y la ley, comoquiera que los dos artículos referidos expresamente señalan que le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura el cumplimiento de sus atribuciones y funciones *“de acuerdo con la ley”* y *“con sujeción a la ley”*. Así, se entiende que la Sala Administrativa lleva a cabo simplemente *“actos operativos o de ejecución”* justamente de naturaleza administrativa, a fin de acatar los mandatos superiores y la ley. De esta manera, es posible distinguir las funciones de esa Sala con *“las funciones de alta política que en el campo judicial cumple [la Sala Plena] [d]el Consejo Superior de la Judicatura y que podrían señalarse como cuestiones atinentes al supremo gobierno de los asuntos de la Rama Judicial.”*

7.5 En consonancia con lo expuesto en precedencia, en la sentencia C-037 de 1996⁸⁴, la Corte analizó entre otras disposiciones contenidas en la actual Ley 270 de 1996, aquellas relacionadas con las funciones otorgadas a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. De manera general, como ya se indicó, la Sala Plena verificó que en desarrollo de los artículos 254, 256 y 257 de la Constitución, el artículo 85 de esa Ley prevé que corresponde a la Sala Administrativa de esa Corporación administrar la rama judicial y reglamentar la carrera administrativa en ese sector.

Según la sentencia en cita, en criterio de los intervinientes en el proceso de control constitucional, el artículo 85 de la Ley 270 de 1996 era contrario a la Carta, pues si bien el Consejo Superior de la Judicatura tiene la función de administrar la carrera judicial, no tiene la función de reglamentarla, habida cuenta que esta facultad es exclusiva del legislador y del Presidente de la República.

Al efectuar el análisis del artículo en comento, la Corte constató que la norma sí se aviene a la Carta Política. Sin embargo, estimó ineludible reiterar que no puede la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, dentro de las atribuciones contempladas en los artículos 256 y 257 de la Constitución, ocuparse de asuntos diferentes a los relacionados con la reglamentación de materias administrativas y funcionales de la administración de justicia. En esa medida, con relación a la tarea de legislar asuntos sobre la carrera judicial, esta Corporación aclaró:

“De acuerdo con lo previsto en el artículo 256-1 de la Carta, al Consejo Superior de la Judicatura le corresponde la tarea de administrar la carrera judicial. Para el efectivo ejercicio de esta atribución, entiende la Corte que a la citada Corporación le asiste la facultad de reglamentar algunos aspectos de dicho sistema de carrera, siempre y cuando no se trate de materias de competencia exclusiva del legislador, en los términos previstos en los artículos 125 y 150-23 de la Constitución. En otras palabras, para la Corte la facultad de reglamentar en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura, no significa necesariamente suplantarse las atribuciones propias del legislador. Por tal motivo, el numeral 22 será declarado exequible” (negrilla y subraya fuera del texto original).

Así mismo, con relación a la función de la Sala Administrativa de designar a sus empleados cuya provisión según la ley no corresponda al Director Ejecutivo de Administración Judicial, la Corte juzgó que esa facultad se ajusta a la Constitución bajo el entendido que las decisiones que se adopten sobre esta materia deberán sujetarse a las normas que regulan el régimen de carrera, *“salvo el caso de los funcionarios y empleados de dirección y confianza que, por mandato constitucional (art. 125 C.P.) y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, son de libre nombramiento y remoción.”*⁸⁵

De este punto, se concluye anticipadamente que (i) el Consejo Superior de la Judicatura tiene la facultad de reglamentar materias administrativas y funcionales de la administración de justicia; y (ii) en ejercicio de esa facultad, el Consejo Superior de la Judicatura no puede ocuparse de asuntos de competencia exclusiva del legislador, en los términos previstos en los artículos 125 y 150-23 de la Constitución, como lo es la clasificación de los cargos de la rama judicial.

7.6 En el ámbito de la función de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura relativa a la administración de la carrera judicial, el artículo 157 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, prevé que su tarea en este sentido consiste en *“atraer y retener los servidores más idóneos, a procurarles una justa remuneración, programas adecuados de bienestar y salud ocupacional, capacitación continua que incluya la preparación de funcionarios y empleados en técnicas de gestión y control necesarias para asegurar la calidad del servicio, exigiéndoles, al mismo tiempo, en forma permanente conducta intachable y un nivel satisfactorio de rendimiento.”*

En relación con la función transcrita, el artículo 174 de la misma Ley dispone:

“COMPETENCIA PARA ADMINISTRAR LA CARRERA. La Carrera Judicial será administrada por las Salas Administrativas de los Consejos Superior o Seccionales de la Judicatura, con la participación de las Corporaciones Judiciales y de los Jueces de la República en los términos de la presente ley y los reglamentos.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentará y definirá, conforme a lo dispuesto en esta ley, los mecanismos conforme a los cuales habrá de llevarse a efecto la administración de la carrera y la participación de qué trata el inciso anterior.”

Sobre el particular, en la sentencia citada anteriormente (C-037 de 1996), la Corte admitió que la descripción de la tarea aludida se ajusta a los mandatos superiores, pues en concordancia con el artículo 125 de la Carta el legislador tiene la facultad de imponer *“el deber de lograr que quienes sean vinculados a la rama judicial mediante el sistema de carrera, reúnan las mejores condiciones personales y profesionales”*. Además, indicó la Corte, al legislador también le asiste la atribución de comprometer a las autoridades competentes a otorgar a los trabajadores las correspondientes prerrogativas de orden laboral y profesional, así como de bienestar personal y social.

Igualmente, la Sala Plena estimó que frente al artículo 174 en mención no cabe objeción de constitucionalidad alguna, toda vez que se ajusta a las facultades que constitucionalmente se le han asignado a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, según lo ha sostenido esta Corporación, previstas en los artículos 256 y 257 de la Carta Política.

7.7 Ahora bien, lo expuesto hasta aquí en relación con las funciones del Consejo Superior de la Judicatura, particularmente aquella relativa a su facultad de reglamentar la carrera judicial, se inscribe en lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado “potestad reglamentaria de los órganos constitucionales”⁸⁶. Al respecto, en la sentencia C-384 de 2003, se explicó que la potestad reglamentaria *“tiene como fundamento en un Estado Social de Derecho la necesidad de adoptar disposiciones generales y abstractas mediante las cuales se desarrolle el sentido de la ley, a fin de poder hacerla ejecutable. Este poder reglamentario está limitado por el espíritu y el contenido de la ley que reglamenta. Así pues, el acto expedido en ejercicio de la potestad reglamentaria debe aportar los detalles, los pormenores de la ejecución de la ley, facilitar su entendimiento y comprensión.”*

Más específicamente, en la sentencia C-307 de 2004, la Corte sostuvo:

“[T]al cómo se expresó en la Sentencia C-805 de 2001⁸⁷, la potestad reglamentaria se concreta en la expedición de las normas de carácter general que sean necesarias para la cumplida ejecución de la ley, y está atribuida, en principio, al Presidente de la República, sin necesidad de que la ley lo determine así en cada caso. A su vez, en la Sentencia C-384 de 2003⁸⁸, la Corte puso de presente que “[e]xcepcionalmente, y por disposición constitucional, existe un sistema de reglamentación especial respecto de ciertas materias y para determinados órganos constitucionales, al margen de la potestad reglamentaria del Presidente de la República⁸⁹. Tal es el caso del Consejo Superior de la Judicatura⁹⁰, de la Junta Directiva del Banco de la República⁹¹, del Consejo Nacional Electoral⁹² y de la Contraloría General de la República⁹³.” Esto es, en materia de potestad reglamentaria existe una cláusula general de competencia en cabeza del Presidente de la República, pero la Constitución ha previsto, de manera excepcional, facultades de reglamentación en otros órganos constitucionales.

Esas facultades especiales de reglamentación, ha dicho la Corte, encuentran su fundamento en la autonomía constitucional que tienen ciertos órganos, y están limitadas, materialmente, por el contenido de la función a cuyo desarrollo autónomo atienden y, formalmente, por las previsiones que la Constitución haya hecho sobre el particular" (subraya fuera del texto original).

Entonces, a la luz del artículo 257 de la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es claro que (i) el Consejo Superior de la Judicatura tiene potestad reglamentaria en el ámbito de la carrera judicial; (ii) dicha potestad implica la facultad de adoptar disposiciones que desarrollen el sentido de la ley para hacerla ejecutable, en este caso la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia; y (iii) la potestad en cuestión encuentra sus límites en las funciones constitucionales asignadas al Consejo Superior, lo que implica que no puede "suplantar las atribuciones propias del legislador"⁹⁴.

7.8 De la anterior exposición se colige que las funciones de la Sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura son estrictamente administrativas y no pueden ser otras que las predicables del manejo de los recursos económicos, fiscales y humanos de la rama judicial; en ese sentido, a esa Sala le asiste la facultad de reglamentar algunos aspectos del sistema especial de carrera de la rama judicial, siempre y cuando no se trate de materias de competencia exclusiva del legislador, en los términos previstos en los artículos 125 y 150-23 de la Carta Política; y su actividad en esta materia debe estar orientada a procurar la vinculación a la rama judicial de los ciudadanos más idóneos, así como a garantizar las condiciones laborales más propicias para el desempeño de las funciones propias de cada cargo.

8. Estudio del caso concreto

8.1 Con base en los fundamentos jurídicos desarrollados en precedencia, a continuación la Corte determinará si mediante la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2009, la Sección Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo de los accionantes, al declarar la nulidad parcial del numeral 3, artículo 2 del Acuerdo 345 proferido el 3 de septiembre de 1998 por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que convocó a concurso de méritos destinado a la conformación del registro de elegibles para el cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

8.2 Para el efecto, la Sala verificará si la acción de tutela incoada satisface los requisitos generales de procedibilidad contra providencias judiciales y si, en concordancia con las consideraciones generales de esta sentencia, la providencia referida presenta uno o varios requisitos específicos para la prosperidad de la solicitud de amparo en estos casos.

8.3 Del cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la presente acción de tutela

8.3.1 Relevancia constitucional

La cuestión planteada tiene relevancia constitucional, comoquiera que implica establecer si la Corporación accionada vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo de los accionantes, al declarar la nulidad de la disposición que convocó al concurso de méritos conforme al cual obtuvieron el primer lugar para ocupar los cargos de Director de Unidad de Asistencia Legal, Director de Unidad de Informática y Director de Unidad de Presupuesto de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

8.3.2 Agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial

A la luz del artículo 181 del Código Contencioso Administrativo, la sentencia cuestionada no es susceptible de apelación⁹⁵. Así mismo, según lo dispuesto en el artículo 188 del mismo código, el recurso extraordinario de revisión tampoco es procedente para controvertir dicha providencia, pues los supuestos fácticos y jurídicos del caso no se ajustan a las causales de procedibilidad allí previstas⁹⁶.

8.3.3 Cumplimiento del requisito de inmediatez

La presente acción cumple el requisito de la inmediatez, comoquiera que se interpuso el 8 de marzo de 2010, es decir, transcurridos tres meses y 10 días después del pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

8.3.4 Que en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna

Este requisito no es aplicable al caso concreto, pues la irregularidad que se alega es de naturaleza sustancial, según lo expuesto en las consideraciones generales de esta sentencia.

8.3.5 Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible

Como se dejó constancia en los antecedentes de este fallo, los actores identificaron los derechos vulnerados y la actuación del Consejo de Estado objeto de reproche constitucional. Adicionalmente, de acuerdo con los folios 195 a 209 del expediente contentivo de la acción de nulidad interpuesta, mediante los *“alegatos de conclusión”* presentados el 3 de diciembre de 2008, los actores manifestaron ante la Sección Segunda del Consejo de Estado la consecuente vulneración de sus derechos fundamentales, en caso de que se declarara la nulidad del Acuerdo 345 de 1998.

8.3.6 Que no se trate de sentencias de tutela

Al respecto, basta señalar que la providencia que se considera violatoria de los derechos fundamentales se produjo en el curso del proceso dado a la acción de nulidad simple presentada el 21 de agosto de 2007.

Verificada la procedencia de la presente acción de tutela, a continuación la Corte pasará a resolver el problema jurídico sustancial.

8.4 De la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2009 por la Sección Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

8.4.1 En sentencia del día 26 de noviembre de 2009, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, declaró la nulidad parcial del numeral 3 del artículo del Acuerdo 345 proferido el 3 de septiembre de 1998 por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Para fundamentar su decisión, esa Corporación presentó los argumentos que en seguida se resumen:

8.4.1.1 El cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, convocado a concurso mediante el Acuerdo 345 de 1998 del Consejo Superior de la Judicatura, es de libre nombramiento y remoción y, en consecuencia, no puede ser sometido a concurso. Esto es así porque: (i) los acuerdos 250 de 1998 -por el cual se actualiza la nomenclatura de la planta de personal de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura- y 273 de 1998 -por el cual se suprimen unos cargos en la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-, disponen que los cargos de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Director de Unidad de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura son equivalentes al cargo de Magistrado Auxiliar; y (ii) el inciso 4 del artículo 130 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, indica que el cargo de magistrado auxiliar *“y sus equivalentes”* son de libre nombramiento y remoción. Entonces, al analizar en conjunto las normas citadas, es ineludible concluir que en atención a la equivalencia anotada entre los cargos de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Director de Unidad de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y Magistrado Auxiliar, los dos primeros, al igual que el cargo de Magistrado Auxiliar, son de libre nombramiento y remoción, situación que impide su sometimiento a concurso de méritos.

8.4.1.2 El Acuerdo 345 de 1998 vulnera el derecho a la igualdad de quienes ocupan u ocuparán el cargo de Director de Unidad de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, habida cuenta que aunque el Acuerdo 345 de 1998 convocó a concurso de méritos para proveer el cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, mediante el Acuerdo 346 de 1998 la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura convocó concurso de méritos para la conformación del registro de elegibles de los cargos de carrera pertenecientes a esa Sala, sin incluir el cargo de Director de Unidad de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, *“que es idéntico”* a los cargos incluidos en la convocatoria del Acuerdo 345 de 1998. De esta manera, *“El trato discriminatorio dado a los cargos que se encuentran en idénticas condiciones, desbalancea (sic) en forma desfavorable a quienes van a ocuparlos como funcionarios de libre*

nombramiento y remoción, frente a los privilegios que otorgaría a quienes aparentemente los ocuparían en carrera.”

Expuestos los argumentos de la Sección Segunda del Consejo de Estado para declarar la nulidad parcial del numeral 3, artículo 2 del Acuerdo 345 de 1998, esta Corporación pasará a verificar su validez constitucional en el marco de los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, y en aplicación de los demás fundamentos jurídicos de esta sentencia.

8.5 Del cumplimiento de uno o varios requisitos específicos de procedibilidad de la presente acción de tutela

8.5.1 La primera conclusión a la que arribó el Consejo de Estado en la providencia cuestionada tiene que ver con la naturaleza de los cargos convocados a concurso público. A juicio de esa Corporación, en virtud de los acuerdos 250 y 273 de 1998, y del artículo 130 de la Ley 270 de 1996, el cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración es un cargo de libre nombramiento y remoción y por ello no se encuentra sujeto a concurso.

8.5.2 Sin embargo, de acuerdo con los acápites cinco y seis de la presente decisión, esta Sala encuentra que la conclusión referida configura un defecto sustantivo, dado que implica una interpretación de la Ley 270 de 1996, que es contraria a la Constitución.

8.5.3 En efecto, como se indicó, las sentencias de la Corte Constitucional con efectos *erga omnes* que han hecho una interpretación de los artículos 125 y 150-23 de la Carta, han sido reiterativas en sostener que la validez constitucional de definir un cargo como de libre nombramiento y remoción depende de si: (i) esa denominación tiene fundamento legal, pues este materia está sujeta al principio de reserva de ley; (ii) se trata de un cargo que cumple funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional; y, (iii) para el ejercicio del cargo se hace necesario un grado de confianza mayor al que se predica de la función pública ordinaria, dada la trascendencia de las tareas encomendadas.

En virtud de esos requisitos, la Sala hará evidente que la Sección Segunda del Consejo de Estado hizo una interpretación de las normas que aplicó para resolver la acción de nulidad instaurada, contraria a la Constitución.

8.5.4 La denominación del cargo considerado de libre nombramiento y remoción debe tener fundamento legal

8.5.4.1 El inciso 4 del artículo 130 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 2 del Acuerdo 273 de 1998 del Consejo Superior de la Judicatura

Con relación a ese requisito, esta Sala estima conveniente señalar que de acuerdo con el inciso 4 del artículo 130 de la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, “[s]on de libre nombramiento y remoción los cargos de Magistrado Auxiliar, Abogado Asistente y sus equivalentes.” En este punto, resulta necesario indicar que sobre la exequibilidad de ese inciso, en la sentencia C-037 de 1996 la Corte precisó que si bien la regla general contenida en el artículo 125 superior favorece la prevalencia de la carrera administrativa para la provisión del empleo público, *“el mismo precepto constitucional autoriza al legislador para establecer excepciones a ese principio, bajo la condición lógica de que con la medida que se adopte no se altere el orden superior ni la filosofía que inspiró al Constituyente, al consagrar como regla general la carrera administrativa. Y una de esas excepciones que se le atribuye a la ley (Arts. 125 y 150-23 C.P.), es la de definir cuáles cargos son de libre nombramiento y remoción.”*

En aplicación del criterio anterior, en la citada sentencia esta Corporación sostuvo:

“[E]ncuentra la Corte que, salvo el caso de las expresiones ‘y Directores Administrativos’, ‘los empleados de confianza y manejo de las Divisiones y Unidades de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura’, ‘jefes de Oficina de la Fiscalía General’, y ‘jefes de División de la Fiscalía General; Director de Escuela’, inspira un criterio de razonabilidad la enumeración que el inciso cuarto hace respecto de los cargos que serán de libre nombramiento y remoción, pues se trata de oficios que comprometen un mayor grado de confianza y de responsabilidad en la toma de las decisiones que se requieran para el debido ejercicio de las actividades asignadas. Por el contrario, el caso que se ha exceptuado

contempla unos empleos que, por su esencia, son plenamente compatibles con el régimen de carrera; por tanto, incluirlos dentro de la categoría que se analiza, carece de principio de razón suficiente en la medida en que no implican la toma de importantes determinaciones ni requieren un trascendente grado de confianza. En otras palabras, estima la Corte que en estos eventos debe prevalecer el sistema de carrera, como, principio general, según el mandato del artículo 125 superior.

(...)

En conclusión, el artículo, bajo estas condiciones, se declarará exequible, salvo las siguientes expresiones: "de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura", prevista en el inciso 1o, "y Directores Administrativos", "los empleados de confianza y manejo de las Divisiones y Unidades de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura", "jefes de Oficina de la Fiscalía General", y "jefes de División de la Fiscalía General; Director de Escuela", de que trata el inciso 4o, e "y empleados" señalada en el parágrafo transitorio, que se declararán inexecutable (subraya fuera del texto original).

En el mismo sentido, la Sala advierte que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y en especial, las conferidas por los numerales 7º del artículo 85 de la ley 270 de 1996 y el Decreto 64 de 1998, mediante el artículo 2 del Acuerdo 273 de 1998 "Por medio del cual se suprimen unos cargos en la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y se hace una equivalencia", resolvió: "[e]stablécese (sic) para todos los efectos, la equivalencia del cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con la de Magistrado Auxiliar."

8.5.4.2 Naturaleza del cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

De las normas transcritas, en primer lugar, esta Sala concluye que de acuerdo con el examen de constitucionalidad del inciso 4 de la Ley 270 de 1996 adelantado por la Corte en la sentencia C-037 de 1996, la expresión "[s]on de libre nombramiento y remoción los cargos de Magistrado Auxiliar, Abogado Asistente y sus equivalentes" se ajusta a la Constitución. Es decir, que no resulta contraria a la Carta la decisión del legislador de considerar que el cargo de Magistrado Auxiliar y sus equivalentes son de libre nombramiento y remoción, pues el artículo 125 de la Carta lo autoriza para establecer excepciones a la regla general de la carrera administrativa.

Sin embargo, para esta Corte es claro que a la luz de las normas constitucionales y legales que regulan la materia y de la jurisprudencia constitucional, la validez de definir los cargos equivalentes al de Magistrado Auxiliar, que tienen la calidad de libre nombramiento y remoción, depende de su inclusión expresa en una norma de carácter legal, y no administrativa, pues esta materia está supeditada al principio de reserva de ley.

En efecto, a ese resultado se llega si se advierte que: (i) el artículo 125 de la Constitución dispone que, entre otros, se exceptúan de la carrera administrativa los cargos de libre nombramiento y remoción y "los demás que determine la ley"; (ii) el artículo 150-23 *ejusdem* señala que corresponde al Congreso "[e]xpeditar las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas"; (iii) de acuerdo con las sentencias de control abstracto de constitucionalidad proferidas por esta Corporación, particularmente las sentencias C-195 de 1994 y C-037 de 1996, el legislador está facultado constitucionalmente para determinar las excepciones a la carrera administrativa, siempre y cuando no invierta el orden constitucional que establece como regla general la carrera, ni afecte tampoco la filosofía que inspira este sistema; y (iv) según el artículo 85 de la Ley 270 de 1996 y la sentencia C-037 de 1996, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura tiene la facultad de reglamentar algunos aspectos del sistema especial de carrera de la rama judicial, siempre y cuando no se trate de materias de competencia exclusiva del legislador, en los términos previstos en los artículos 125 y 150-23 de la Carta Política.

Entonces, queda claro que de la lectura de la Constitución y la jurisprudencia, se entiende que la exigencia relativa a que la denominación del cargo considerado de libre nombramiento y remoción debe tener fundamento legal, sugiere que tal fundamento necesariamente hace referencia a un texto expedido por el legislador. De manera que, debe quedar descartada por inconstitucional la interpretación de los artículos 130 y 85 de la Ley 270 de 1996 según la cual, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura puede definir mediante un acto administrativo los cargos de la carrera judicial que son de libre nombramiento y remoción.

El argumento anterior adquiere mayor fuerza y total contundencia si se observa que el artículo 158 de la Ley 270 de 1996 dispone en relación con el campo de aplicación de su Capítulo II del Título VI sobre la carrera judicial que:

"Son de Carrera los cargos de Magistrados de los Tribunales y de las Salas de los Consejos Seccionales de la Judicatura, jueces y empleados que por disposición expresa de la ley no sean de libre nombramiento y remoción" (negrilla y subraya fuera del texto original).

De este modo, entonces, los cargos de libre nombramiento y remoción de la carrera judicial deben ser definidos así por el legislador de manera manifiesta, lo que quiere decir que en este ámbito impera el principio de reserva de ley, es decir, (i) que solo mediante la ley se puede hacer la clasificación de la naturaleza de los cargos de la administración de justicia y (ii) que el reglamento no es fuente autónoma para efectuar dicha clasificación. Si bien la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura tiene la facultad constitucional para reglamentar y administrar la carrera judicial, es preciso reiterar que dicha facultad no puede ser ejercida en *“materias de competencia exclusiva del legislador, en los términos previstos en los artículos 125 y 150-23 de la Constitución.”*⁹⁷ Este argumento será desarrollado con detenimiento más adelante.

Por ello, respecto del primer requisito bajo estudio, esta Sala estima que en su sentencia del 26 de noviembre de 2009, la Sección Segunda del Consejo de Estado hizo una interpretación inconstitucional de los artículos 85 y 130 de la Ley 270 de 1996 al considerar que en atención a esos artículos, mediante el Acuerdo 273 de 1998 la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura estableció que el cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial es de libre nombramiento y remoción. De hecho, como se demostrará, mediante el Acuerdo 273 de 1998 la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no desbordó su competencia en este sentido, pues la equivalencia *“para todos los efectos”* de los cargos de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Magistrado Auxiliar, fue establecida únicamente en términos salariales y prestacionales. Nótese que en este sentido, es evidente que es la Sección Segunda del Consejo de Estado, y no la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Corporación que hace una interpretación inconstitucional de las funciones de dicha Sala.

Así las cosas, debe quedar suficientemente claro que la definición del cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial como de libre nombramiento y remoción corresponde exclusivamente al legislador y que, dado que no existe norma expresa que así lo disponga, para todos los efectos dicho cargo es de carrera.

En consecuencia, está demostrado que: (i) la supuesta naturaleza de libre nombramiento y remoción del cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, no se encuentra definida así en una ley y que, por ende, esa interpretación no satisface el requisito de la referencia; y (ii) el cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial es de carrera y por esto debe ser sometido a concurso público de méritos, habida cuenta que por disposición expresa de la ley no es de libre nombramiento y remoción.

8.5.4.3 Interpretación de la expresión “y sus equivalentes”, contenida en el artículo 130 de la Ley 270 de 1996

Ahora bien, esta Sala estima conveniente abordar el argumento del Consejo de Estado según el cual de la lectura del artículo 130 de la Ley 270 de 1996, especialmente de la expresión *“y sus equivalentes”*, en concordancia con el Acuerdo 273 de 1998 del Consejo Superior de la Judicatura, es válido concluir que la denominación de libre nombramiento y remoción del cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, sí tiene fundamento legal.

En primer lugar, es preciso considerar que *“y sus equivalentes”* es una expresión indeterminada y, en esa medida, está sujeta a interpretación. En ese sentido, cabe preguntarse entonces, cuál es la interpretación de dicha expresión que más se ajusta a la Carta y que, por tanto, debió ser aplicada por la Sección Segunda del Consejo de Estado y cuál es la autoridad llamada a llenar de contenido esa expresión.

Frente a la primera pregunta, es necesario reiterar que en aplicación de los artículos 125 de la Carta y 158 de la Ley 270 de 1996, en el ámbito de la carrera judicial los cargos deben proveerse por concurso público de méritos, al punto que son de carrera los cargos que por disposición de la ley no sean de libre nombramiento y remoción. De manera que, si se estima que los cargos de libre nombramiento y remoción deben ser definidos expresamente por el legislador, se debe concluir que de la expresión *“y sus equivalentes”* contenida en el artículo 130 de la Ley 270 de 1996 no se puede suponer que el cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial es de libre nombramiento y remoción, por el hecho que un acto administrativo el Consejo Superior de la Judicatura decidió establecer la equivalencia *“para todos los efectos”* de los cargos de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Magistrado Auxiliar, equivalencia que de acuerdo con el mismo acto administrativo en cuestión es estrictamente salarial y prestacional, como se demostrará en el acápite siguiente.

Sobre el segundo interrogante, también se debe reiterar que a la luz de las normas constitucionales y legales que regulan la materia y de la jurisprudencia constitucional, la autoridad llamada a llenar de contenido la expresión *“y sus equivalentes”* en el contexto normativo del artículo 130 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, es decir, respecto de la clasificación de los empleos de la carrera judicial, corresponde al legislador, pues esta materia está sometida al principio de reserva de ley.

En segundo lugar, en criterio de esta Corporación, afirmar lo contrario sería tanto como aceptar que en la Ley 270 de 1996 el legislador incurrió en una contradicción al decir que todos los cargos “*equivalentes*” al de Magistrado Auxiliar son de libre nombramiento y remoción (art. 130), y a su vez disponer que son de carrera los cargos que por disposición expresa de la ley no sean de libre nombramiento y remoción (art. 158). A juicio de la Sala Plena de la Corte Constitucional, la interpretación de dichas disposiciones que más se ajusta a la Carta implica afirmar que por regla general los cargos en la administración de justicia son de carrera y por excepción de libre nombramiento y remoción; excepción que en todo caso y de manera inequívoca debe ser expresada así por el legislador.

Por ende, no puede entenderse que la expresión “*y sus equivalentes*” sugiere que el Consejo Superior de la Judicatura, en uso de las facultades previstas en el artículo 85 de la Ley 270 de 1996 y el Decreto 64 de 1998, puede decidir que los cargos equivalentes al de Magistrado Auxiliar son de libre nombramiento y remoción. En este sentido, se repite que es claro que la definición de los cargos equivalentes al de Magistrado Auxiliar que son de libre nombramiento y remoción es de competencia exclusiva del legislador.

De este apartado, en consecuencia, se concluye que:

(i) Tratándose de la carrera judicial, los cargos de libre nombramiento y remoción deben ser definidos así por el legislador de manera manifiesta, porque en este ámbito impera el principio de reserva de ley.

(ii) Queda descartada por inconstitucional la interpretación de los artículos 130 y 85 de la Ley 270 de 1996 según la cual, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura puede definir mediante un acto administrativo los cargos de la carrera judicial que son de libre nombramiento y remoción;

(iii) la validez de definir los cargos equivalentes al de Magistrado Auxiliar que tienen la calidad de libre nombramiento y remoción, depende de su inclusión expresa y desarrollo en una norma de carácter legal y no administrativa; y

(iv) el cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial es de carrera y por esto debe ser sometido a concurso público de méritos, habida cuenta que por disposición expresa de la ley no es de libre nombramiento y remoción.

8.5.4.4 Interpretación de la expresión “*para todos los efectos*”, contenida en el artículo 2 del Acuerdo 273 de 1998 del Consejo Superior de la Judicatura

De otro lado, la Sala encuentra que, en su sentencia, el Consejo de Estado también efectuó una interpretación del Acuerdo 273 de 1998 contraria a la Carta. En efecto, según el texto del dicho acuerdo, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y en especial, las conferidas por el numeral 7 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996 y el Decreto 64 de 1998, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura decidió establecer la equivalencia “*para todos los efectos*” de los cargos de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Magistrado Auxiliar.

Al respecto, una primera cuestión que llama la atención de la Corte es que el Consejo de Estado no reparó en los fundamentos jurídicos invocados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para proferir el acuerdo en comento. Y es que es claro que, por un lado, el numeral 7 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996 confiere a esa Sala la función estrictamente administrativa de “[d]eterminar la estructura y la planta de personal del Consejo Superior de la Judicatura”; y que el Decreto 64 de 1998 “*Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones*”, regula exclusivamente asuntos relacionados con la remuneración mensual de los funcionarios y empleados de la rama judicial y la justicia penal militar.

Nótese que tanto el numeral 7 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996 como el Decreto 64 de 1998 tienen una relación directa e inescindible con la función esencial de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de ordenar, disponer y organizar la rama judicial. En este

sentido, en criterio de esta Sala es evidente que el contenido del Acuerdo 273 de 1998 debe interpretarse y aplicarse de conformidad con esa función que, se reitera, es estrictamente administrativa y reglamentaria y hace parte de la potestad reglamentaria del Consejo Superior de la Judicatura⁹⁸. De ahí que, no sea jurídicamente aceptable separar la interpretación del artículo 2 del Acuerdo 273 de 1998 que dispone la equivalencia “*para todos los efectos*” de los cargos de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Magistrado Auxiliar, de las funciones restrictivas que la Sala Administrativa tiene en esa materia.

Ahora bien, si se tiene que dadas sus facultades legales y constitucionales en este ámbito, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura solo se ocupa de administrar la carrera judicial, y que el Decreto 64 de 1998 regula exclusivamente asuntos relacionados con la remuneración mensual de los funcionarios y empleados de la rama judicial y la justicia penal militar, resulta forzoso afirmar que la interpretación del artículo 2 del Acuerdo 273 de 1998 que más se ajusta a la Constitución, particularmente a su artículos 125, 150-23, 256-1 y 257-3, es aquella según la cual la equivalencia “*para todos los efectos*” de los cargos de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Magistrado Auxiliar es estrictamente salarial y prestacional.

Dicha interpretación es respetuosa de la Carta Política porque reconoce las facultades privativas del Consejo Superior de la Judicatura y del legislador en la materia. Así, acepta que el legislador tiene la competencia exclusiva de definir los cargos de la carrera judicial que son de libre nombramiento y remoción, y que el Consejo Superior de la Judicatura tiene entre sus funciones la administración y reglamentación de esa carrera, lo que incluye por supuesto los asuntos atinentes al régimen salarial y prestacional de los empleados y funcionarios de la rama judicial.

En virtud de lo expuesto, queda demostrado que el Consejo de Estado efectuó una interpretación inconstitucional del Acuerdo 273 de 1998, pues consideró que la equivalencia de que trata su artículo 2 también se refiere a la naturaleza del cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a pesar de que en aplicación de los artículos 125, 150-23, 256-1 y 257-3 de la Carta, es forzoso concluir que dicha equivalencia es estrictamente salarial y prestacional. En ese sentido, es evidente que es la Sección Segunda del Consejo de Estado, y no la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Corporación que hace una interpretación inconstitucional de las funciones de dicha Sala pues, en principio, el Consejo Superior no desbordó el ámbito de sus competencias constitucionales y legales al fijar la equivalencia salarial y prestacional en cuestión.

8.5.5 El cargo calificado de libre nombramiento y remoción debe cumplir funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional

La sentencia objeto de reproche constitucional declaró la nulidad de la convocatoria a concurso de méritos de los cargos de Director de la Unidad Administrativa, de Asistencia Legal, de Control Disciplinario, de Informática, de Planeación, de Presupuesto y de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Al respecto, basta con señalar que en efecto, dada su denominación de Director de Unidad, quienes ocupan esos cargos cumplen funciones directivas. Sin embargo, como pasará a exponerse, la satisfacción de tales funciones no exige un alto grado de confianza y no implica la adopción de decisiones de naturaleza política que justifiquen su no sometimiento a concurso público de méritos.

8.5.6 El ejercicio del cargo de libre nombramiento y remoción debe requerir un grado de confianza mayor al que se predica de la función pública ordinaria

8.5.6.1 De acuerdo con el artículo 98 de la Ley 270 de 1996, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial “*es el órgano técnico y administrativo que tiene a su cargo la ejecución de las actividades administrativas de la Rama Judicial, con sujeción a las políticas y decisiones de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.*” Sobre la exequibilidad de esa disposición, en la sentencia C-037 de 1996 la Corte afirmó:

“[L]a Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, junto con su director, se constituye en un mecanismo efectivo de implementación de las políticas administrativas de la rama judicial, bajo la condición de estar siempre sujeta a las decisiones que defina la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, con lo que se descarta cualquier paralelismo jerárquico o funcional. En otras palabras, las funciones que constitucionalmente han sido asignadas a esa Sala permanecen incólumes frente a la creación de dicha Dirección Ejecutiva, pues ésta no podrá

en momento alguno tomar decisiones autónomamente o reemplazar, modificar o desconocer las que se le han asignado a aquella por mandato de los artículos 256 y 257 superiores” (subraya fuera del texto original).

8.5.6.2 En este sentido, el artículo 4 del Acuerdo 074 de 1998 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura señala: “[l]a Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y las Direcciones Seccionales de la Rama Judicial, instituidas en la Ley 270 de 1996, funcionarán, a partir de la vigencia del presente Acuerdo, como órganos técnicos y administrativos (...)”.

8.5.6.3 funciones del cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Ahora bien, de conformidad con los acuerdos proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura 175 de 1996 “Por medio del cual se estructura la Unidad de Informática de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; (...)”; 199 de 1996 “Por medio del cual se estructura la Unidad de Asistencia Legal de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; (...)”; 252 de 1996 “Por el cual se definen la estructura organizacional y funciones de la Unidad Administrativa de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial”; 253 de 1996 “Por el cual se definen la estructura organizacional y funciones de la Unidad de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial”; 261 de 1996 “Por el cual se define la estructura organizacional de la Unidad de Planeación de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial”; 319 de 1998 “Por el cual se define la estructura organizacional y funciones de la Unidad de Presupuesto de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial”; y 379 de 1998 “Por el cual se expide el Manual de Funciones para los cargos adscritos a la Unidad de Control Disciplinario Interno de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial”; de manera general, las funciones del cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial pueden sintetizarse así:

1. Apoyar, ejecutar y velar por el cumplimiento de las decisiones emanadas de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.
2. Presentar los informes que requiera el Director Ejecutivo de la Administración Judicial u otros organismos, según su competencia.
3. Asesorar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y a sus direcciones seccionales, sobre la materia de qué trata la Unidad.
4. Coordinar, organizar y satisfacer los procedimientos orientados al cumplimiento de sus actividades administrativas.
5. Las demás que dentro de su competencia le asigne el Director Ejecutivo de la Administración Judicial, la ley o el reglamento.

Cabe precisar que las funciones establecidas en cada uno de los acuerdos en comento son altamente técnicas y que la lista anterior es una simple aproximación de las mismas. De hecho, por ejemplo, la Unidad de Presupuesto tiene entre sus funciones “[a]tender los pagos que soliciten las unidades ejecutoras y ordene la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; velar por la custodia de fondos y valores, y situar los dineros correspondientes a las direcciones ejecutivas seccionales.”⁹⁹ Por su parte, la Unidad de Asistencia Legal debe “[e]laborar los pliegos de condiciones, los términos de referencia, las minutas de los contratos, los actos administrativos aprobatorios de pólizas y coordinar la producción y acopio de todos los documentos necesarios para garantizar la fluidez, la legalidad y el perfeccionamiento de los procesos de contratación que interesan a la Rama Judicial”¹⁰⁰. Así mismo, la Unidad de Informática tiene la función, entre otras muchas, de “[c]oordinar la planeación, el uso y la evaluación de los sistemas de información para la rama judicial.”¹⁰¹

De la exposición anterior, esta Sala colige que: (i) las funciones del cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial son altamente técnicas y especializadas; y (ii) su cumplimiento no requiere un alto grado de confianza, debido justamente a su naturaleza administrativa y a la sujeción reglada del cargo a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, así como a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Por eso, a juicio de la Corte Constitucional, el cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial es totalmente compatible con el sistema de carrera y carece de principio de razón suficiente la afirmación contraria.

Así, también queda demostrado que el Consejo de Estado omitió considerar que el cumplimiento de las funciones del cargo tantas veces señalado, debido a su carácter marcadamente técnico, es decir, no político en el sentido de aquellos cargos que adoptan decisiones de esa naturaleza, no requiere un grado de confianza mayor al que se predica de la función pública ordinaria y, por tanto, es compatible con el régimen de carrera judicial.

8.5.6.4 Presunta vulneración del derecho a la igualdad por el Acuerdo 345 de 1998

Ahora bien, en este punto es preciso hacer referencia al argumento expuesto por el Consejo de Estado en su sentencia, según el cual el Acuerdo 345 de 1998 vulnera el derecho a la igualdad de quienes ocupan u ocuparán el cargo de Director de Unidad de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. En criterio de esa Corporación, eso es así porque aunque el Acuerdo 345 de 1998 convocó a concurso de méritos para proveer el cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, mediante el Acuerdo 346 de 1998 la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura convocó concurso de méritos para la conformación del registro de elegibles de los cargos de carrera pertenecientes a esa Sala, sin incluir el cargo de Director de Unidad de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, *“que es idéntico”* a los cargos incluidos en la convocatoria del Acuerdo 345 de 1998. Así, a su juicio, *“El trato discriminatorio dado a los cargos que se encuentran en idénticas condiciones, desbalancea (sic) en forma desfavorable a quienes van a ocuparlos como funcionarios de libre nombramiento y remoción, frente a los privilegios que otorgaría a quienes aparentemente los ocuparían en carrera.”*

En sentir de esta Sala, dicho argumento queda desvirtuado si se tiene en cuenta que, en primer lugar, en virtud del Acuerdo 022 de 1997 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, el cargo de Director de Unidad de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se encuentra adscrito a la Presidencia de esa Sala. En segundo lugar, que a diferencia de lo que ocurre con el cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, es razonable estimar que los cargos adscritos a la Presidencia de las altas cortes (i) cumplen funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional y (ii) requieren un grado de confianza mayor al que se predica de la función pública ordinaria.

8.6 Conclusiones

Con fundamento en lo expuesto, y con el ánimo de enfatizar el yerro en que incurrió la Sección Segunda del Consejo de Estado, la Sala llega a las siguientes conclusiones:

La sentencia proferida el 26 de noviembre de 2009 por la Sección Segunda del Consejo de Estado sí vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo de los accionantes, al declarar la nulidad parcial del numeral 3, artículo 2 del Acuerdo 345 proferido el 3 de septiembre de 1998 por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Esa vulneración se derivó de la configuración de un defecto sustantivo por interpretación contraria a la Constitución.

Esto por cuanto, la definición de libre nombramiento y remoción del cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial está sujeta al principio de reserva de ley, en virtud del artículo 130 de la Ley 270 de 1996. Por ello, dado que el legislador no lo ha dispuesto expresamente así, dicho cargo es de carrera y, en consecuencia, debe ser sometido a concurso público de méritos, en tanto la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no tiene potestad para llenar de contenido el concepto de *“equivalentes”* dispuesto en el citado artículo.

También porque si bien el Consejo de Estado consideró que la equivalencia de que trata el artículo 2 del Acuerdo 273 de 1998 se refiere a la naturaleza del cargo de Director de Unidad, de la lectura sistemática de los artículos 125, 150-23, 256-1 y 257-3 de la Carta, 130 de la Ley 270 de 1996 y la sentencia C-037 de 1996, se concluye que dicha equivalencia es estrictamente salarial y prestacional y que el cargo de director administrativo es de carrera¹⁰².

Finalmente, porque omitió considerar que el cumplimiento de las funciones de ese cargo no requiere un alto grado de confianza y, en esa media, el mismo es compatible con el régimen de carrera judicial.

En criterio de la Sala Plena, los argumentos anteriores son suficientes para dejar sin efectos la sentencia en cuestión, al punto que es innecesario pronunciarse sobre los demás asuntos abordados por la Sección Segunda del Consejo de Estado en su pronunciamiento.

8.7 Decisión

Así las cosas, la Corte Constitucional revocará el fallo de tutela proferido el 8 de abril de 2010 por la Sección Cuarta Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que rechazó por improcedente la acción incoada. De esta manera y para proteger los derechos fundamentales vulnerados, ordenará dejar sin efectos la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2009 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, mediante la cual se declaró la nulidad parcial del numeral 3 del artículo del Acuerdo 345 proferido el 3 de septiembre de 1998 por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En ese sentido, denegará las pretensiones de la demanda de nulidad simple interpuesta por el ciudadano Jesús María Ramírez, contra el numeral 3 del artículo 2 del Acuerdo 345 proferido el 3 de septiembre de 1998 por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Esto por cuanto, en atención al precedente fijado en la sentencia SU-917 de 2010, en el presente caso *“no existe alternativa distinta a proferir sentencia sustitutiva o de reemplazo”*. Lo anterior, *“(i) con miras a garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales prevista en el artículo 86 de la Constitución, en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; [y] (ii) atendiendo las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos frente al cumplimiento de sentencias de tutela.”*¹⁰³ Además, porque (iii) la postura del Consejo de Estado en relación con la naturaleza del cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, dista de la interpretación que más se ajusta a la Constitución de los artículos 130 de la Ley 270 de 1996 y 2 del Acuerdo 273 de 1998 del Consejo Superior de la Judicatura; (iv) con base en los fundamentos jurídicos de esta sentencia, las pretensiones de la demandada de nulidad simple referida no están llamadas a prosperar, habida cuenta que, a diferencia de lo sostenido por el demandante, el cargo de Director de Unidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial es de carrera y el Acuerdo 345 de 1998 no vulnera el derecho a la igualdad de quienes ocupan u ocuparán el cargo de Director de Unidad de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; y (v) *“porque en últimas, esta es la decisión (...) más garantista para quienes han visto afectados sus derechos.”*¹⁰⁴

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la decisión adoptada el día ocho (8) de abril de 2010 por la Sección Cuarta Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por Marleny Barrera López, Amílcar Emiro Torres Sabogal y Carlos Fernando Galindo Castro contra la Sección Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y, en su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el día veintiséis (26) de noviembre de 2009 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, mediante la cual se declaró la nulidad parcial del numeral 3 del artículo del Acuerdo 345 proferido el 3 de septiembre de 1998 por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO.- DENEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad simple interpuesta por el ciudadano Jesús María Ramírez, contra el numeral 3 del artículo del Acuerdo 345 proferido el 3 de septiembre de 1998 por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO.- REMITIR copia de la presente sentencia a la Sección Segunda del Consejo de Estado y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para lo de su competencia.

QUINTO.- DAR cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y CÚMPLASE.

NOTAS AL PIE DE PÁGINA:

¹. Entre muchas otras, las sentencias T-576 de 2010, T-328 de 2010, T-225 de 2010, T-861 de 2009, T-778 de 2009, T-296 de 2009, T-934 de 2008, T-241 de 2008, T-588 de 2007, T-441 de 2007, T-120 de 2007, T-054 de 2007, T-808 de 2006, T-797 de 2006, T-731 de 2006, T-578 de 2006, T-345 de 2005, T-930 de 2004, T-873 de 2004 y T-540 de 2003.

². Sentencia T-949 de 2003.

³. Sentencia T-774 de 2004.

⁴. Sentencia T-066 de 2006.

⁵. Cfr. Corte Constitucional. Ver entre otras, sentencias N°. T-079 de 1993, T-198 de 1993, T-572 de 1994. T-201 de 1997, T-432 de 1997, T-08 de 1998, T-083 de 1998, T-100 de 1998 y T-119 de 1998.

⁶. Sentencia T-401 de 2006.

⁷. Corte Constitucional, sentencia T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) En este caso se decidió que “(...) el pretermitir la utilización de los medios ordinarios de defensa, torna en improcedente la acción de tutela. Empero, la adopción rigurosa de esta postura llevaría, en el caso concreto, a una desproporcionada afectación de un derecho fundamental. En efecto, habiéndose establecido de manera fehaciente que la interpretación de una norma se ha hecho con violación de la Constitución, lo que llevó a la condena del procesado y a una reducción punitiva, no puede la forma imperar sobre lo sustancial (C.P. art. 228). De ahí que, en este caso, ante la evidente violación de los derechos constitucionales fundamentales del demandado, la Corte entiende que ha de primar la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos, por encima de la exigencia de agotar los medios judiciales de defensa.”

⁸. Este criterio jurisprudencial ha sido aplicado entre otras, en las sentencias T-285 de 2010 y T-180 de 2010.

⁹. Sentencia T-639 de 2006.

¹⁰. Sentencia T-555 de 2009.

¹¹. Sobre el particular, en esa misma sentencia la Corte indicó: “[E]s claro para esta Corporación que una ley ordinaria no puede modificar o suprimir la Constitución Política y con mayor razón uno de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales en ella consagrados; que la acción de tutela procede contra decisiones judiciales en los casos en que esta Corporación ha establecido y con cumplimiento de los presupuestos generales y específicos ya indicados; que al proferir la Sentencia C-543-92, la decisión de la Corte no fue excluir la tutela contra decisiones judiciales; que la procedencia de la acción de tutela contra tales decisiones está legitimada no solo por la Carta Política sino también por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Americana de Derechos Humanos, en tanto instrumentos de derecho internacional público que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que vinculan al Estado colombiano, y que los argumentos expuestos contra la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son infundados y, por lo mismo, fácilmente rebatibles. || Esta carga argumentativa permite concluir que una norma legal que dispone que contra la sentencia que resuelve el recurso extraordinario de casación en materia penal no procede recurso ni acción, salvo la de revisión; vulnera el principio de supremacía de la Constitución consagrado en el artículo 4º y la acción de tutela consagrada en el artículo 86. De allí el imperativo de expulsarla del ordenamiento jurídico, como, en efecto, lo hará la Corte.”

¹². Sentencia T-173 de 1993.

¹³ Sentencia T-504 de 2000.

¹⁴ Ver, entre otras, la sentencia T-315 de 2005.

¹⁵ Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000.

¹⁶ Sentencia T-658 de 1998.

¹⁷ Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001.

¹⁸ Sentencia T-522 de 2001.

¹⁹ Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

²⁰ Entre muchas otras, se puede consultar las sentencias T-763 de 2010, T-696 de 2010, T-551 de 2010, T-267 de 2010, T-950 A de 2009, T-819 de 2009, T-604 de 2009, T-191 de 2009, T-1045 de 2008, T-925 de 2008, T-910 de 2008, T-766 de 2008, T-613 de 2007, T-052 de 2007, T-966 de 2006, T-450 de 2006, T-164 de 2006, T-038 de 2006, T-974 de 2005, T-741 de 2005, T-216 de 2005, T-055 de 2005, T-807 de 2004, T-751 de 2004, T-696 de 2004, T-212 de 2004, T-913 de 2003, T-889 de 2003, T-462 de 2003, T-334 de 2003, T-924 de 2002, T-772 de 2002, T-405 de 2002, T-1343 de 2001, T-1031 de 2001 y T-937 de 2001.

²¹ Sentencia SU-159 de 2002.

²² Sentencia SU-881 de 2005.

²³ Sentencias T-204 de 2005 y T-522 de 2001.

²⁴ Sentencias T-343 de 2010, T-189 de 2005 y T-008 de 1998.

²⁵ Sentencia T-976 de 2008 y T-808 de 2007.

²⁶ Sentencias T-551 de 2010, T-343 de 2010, T-064 de 2010, T-628 de 2009, T-447 de 2009, T-434 de 2007, T-015 de 2007, T-196 de 2006, T-1286 de 2005, T-043 de 2005, T-295 de 2005, T-1244 de 2004, T-1143 de 2003, T-589 de 2003, T-552 de 2003, T-462 de 2003 y T-1001 de 2001.

²⁷ En la sentencia T-1143 de 2003, la Corte explicó que es posible la conjunción de requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, así: *“Uno de los supuestos de procedibilidad de la acción de tutela es la vulneración o amenaza de derechos constitucionales fundamentales cuya causa sea el desconocimiento de normas de rango legal. Tal desatención puede configurar tres tipos de defectos: sustantivo –categoría en la cual se enmarca la falta de aplicación de las sentencias con efectos erga omnes-, orgánico y procedimental. Muchos de los mencionados defectos presentes en las decisiones judiciales son una conjunción de las hipótesis mencionadas y en determinadas ocasiones es casi imposible definir los contornos entre unos y otros. A manera de ejemplo, el desconocimiento de la ley aplicable al caso concreto debido a una interpretación caprichosa (sin el fundamento argumentativo adecuado) o arbitraria (sin justificación alguna) de la*

normatividad, muy seguramente dará lugar a la vulneración de derechos fundamentales como consecuencia de (i) la actividad hermenéutica caprichosa del juez (defecto sustantivo) y (ii) de la denegación del derecho al acceso a la administración de justicia que tal entendimiento de la normatividad genera (defecto procesal)."

²⁸ Sentencia T-551 de 2010.

²⁹ Ver la sentencia T-1143 de 2003.

³⁰ Sobre el particular, en la sentencia T-064 de 2010, la Corte sostuvo: *"Sobre la determinación de los defectos, es claro para la Corte que no existe un límite indivisible entre ellos, pues resulta evidente que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente constitucional, pueden implicar, a su vez, el desconocimiento de los procedimientos legales o, que la falta de apreciación de una prueba, puede producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico (T-701 de 2004). || No sobra señalar que el criterio sostenido en la ratio decidendi de la sentencia C-543 de 1992 se mantiene incólume: la preservación de la supremacía de los derechos fundamentales, a través de un entendimiento sustancial de los principios de seguridad jurídica e independencia judicial. Por ello, el ámbito material de procedencia de la acción es la vulneración grave a un derecho fundamental y el ámbito funcional del estudio, se restringe a los asuntos de evidente relevancia constitucional. || 5.5. De acuerdo con las consideraciones precedentes, lo esencial para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de una sentencia judicial, es la concurrencia de tres situaciones: (i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, (ii) la existencia de alguna o algunas de las causales genéricas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y, (iii) el requisito sine que non, consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental (C-590 de 2005). En ese marco, corresponde al juez constitucional evaluar los presupuestos de procedibilidad en cada caso concreto, la acreditación de una causal genérica y la necesidad de evitar un perjuicio."*

³¹ Sobre la labor interpretativa del juez, en la sentencia T-330 de 2005, se indicó: *"La actividad judicial supone la interpretación permanente de, entre otras cosas, disposiciones jurídicas. Ello implica que al funcionario corresponde determinar en cada proceso la norma que se aplicará al caso concreto. En ese sentido los diversos jueces pueden tener y tienen comprensiones diferentes del contenido de una misma prescripción jurídica y derivan de ella, por esta razón, efectos disímiles."*

³² Sentencia T-441 de 2010.

³³ Sobre el particular, en la sentencia T-1031 de 2001, se indicó: *"La actividad de dictar justicia, tarea encomendada a la administración de justicia, no supone la mecánica e irreflexiva aplicación de la norma al caso concreto. Por el contrario, exige del juez una labor hermenéutica que de sentido a la norma y, a partir de ello, considere la situación fáctica. Para la realización de este ejercicio hermenéutico, el juez ha de estar rodeado de algunas garantías, que corresponden a su independencia (pretensión de neutralidad y ausencia de inherencias horizontales -frente a las otras ramas del poder-) y autonomía (ausencia de inherencias verticales -libertad frente al superior), que han tenido consagración constitucional apropiada."*

³⁴ Al respecto, en la sentencia T-1031 de 2001, la Corte concluyó: *"no puede sostenerse que la autonomía judicial equivalga a libertad absoluta de los jueces para interpretar el derecho. Por el contrario, de la Constitución surgen tres restricciones igualmente fuertes: el respeto por la corrección dentro del sistema jurídico y la realización de los principios, derechos y deberes constitucionales; la jurisprudencia de unificación dictada por las altas Cortes y la jurisprudencia de la Corte Constitucional."* Este criterio fue reiterado en la sentencia T-260 de 2009.

³⁵ Sentencia SU-1185 de 2001.

³⁶ Se puede consultar, entre muchas otras, las sentencias T-343 de 2010, T-064 de 2010, T-191 de 2009, T-086 de 2007, T-055 de 2005, T-047 de 2005, T-334 de 2003, SU-1184 de 2001, T-1031 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

³⁷ En esta oportunidad, la Corte estudió la constitucionalidad del artículo 154 del Decreto 2737 DE 1989 "por el cual se expide el Código del Menor". En criterio de los demandantes, la norma acusada adolecía de una grave omisión legislativa, en la medida en que no establecía cuál

debe ser el procedimiento a seguir por el juez de menores, para efectos de modificar las cuotas alimentarias fijadas en los distintos procesos que pueda conocer. A su juicio, la ausencia de reglamentación de la disposición demandada trae como consecuencia que los jueces de menores puedan modificar las cuotas alimentarias fijadas en otros procesos distintos a los que ellos adelantan, mediante un procedimiento que no admite la contradicción por parte de los titulares de tales cuotas anteriores: es decir, “prácticamente a espaldas del beneficiario inicial”. Luego de determinar “cuál es la interpretación de dicha norma que más se ajusta a la Constitución,” la Corte resolvió: “Declarar EXEQUIBLE el artículo 154 del decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), (...) pero en el entendido de que, por mandato de los artículos 13 y 29 de la Constitución, la decisión del juez de “asumir conocimiento” de los procesos anteriores debe ser tomada por una providencia que deberá ser notificada personalmente a los beneficiarios de los procesos anteriores, quienes deben contar con la oportunidad de intervenir, si así lo desean, en el proceso en curso, a fin de poder acreditar cuáles son sus condiciones y necesidades, así como las del alimentario, conforme a lo señalado en los fundamentos 12 a 14 de esta sentencia.”

³⁸ Esta subregla jurisprudencial fue reiterada por esta Corporación en las sentencias T-081 de 2009, T-361 de 2006, T-055 de 2005, T-248 de 2003 y T-772 de 2002.

³⁹ Sentencia T-1031 de 2001.

⁴⁰ En la sentencia T-1001 de 2001, se afirmó sobre esta cuestión: “Así las cosas, basta concluir que en materia de interpretación judicial, los criterios para definir la existencia de una vía de hecho son especialmente restrictivos, circunscritos de manera concreta a la actuación abusiva del juez y flagrantemente contraria al derecho. El hecho de que los sujetos procesales, los particulares y las distintas autoridades judiciales no coincidan con la interpretación acogida por operador jurídico a quien la ley asigna la competencia para fallar el caso concreto, o no la compartan, en ningún caso invalida su actuación ya que se trata, en realidad, de “una vía de derecho distinta” que, en consecuencia, no es posible acomodar dentro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.”

⁴¹ Véanse las sentencias T-1045 de 2008, T-086 de 2007, T-295 de 2005, T-462 de 2003, T-359 de 2003, T-441 de 2002, T-1001 de 2001, T-001 de 1999, T-567 de 1998 y T-073 de 1997. Al respecto, en la sentencia T-086 de 2007, la Corte sostuvo: “[R]ecuerda la Corte que la procedencia de un defecto sustantivo fundado en un grave error en la interpretación, es realmente excepcional, en la medida en que se requiere demostrar de manera incontrovertible, que la decisión judicial es manifiestamente irrazonable y contraria al orden jurídico. No es suficiente entonces que se discrepe de la posición de un tribunal en un aspecto, o que se piense que la norma tiene un contenido distinto al que se valoró, o que se prefiera una interpretación diferente a la acogida en la providencia cuestionada, sino que se requiere que sea evidente la orientación arbitraria del juez en la causa, que se sale del razonable margen de interpretación autónoma que la Constitución le ha confiado.”

⁴² Sentencia T-1045 de 2008.

⁴³ Sentencia T-359 de 2003.

⁴⁴ Sentencia T-441 de 2002.

⁴⁵ Sentencias T-1045 de 2008, T-169 de 2005, T-405 de 2002 y T-1031 de 2001.

⁴⁶ Sentencia T-1045 de 2008.

⁴⁷ Sentencia SU-120 de 2003: “esta Corte tiene definido que en razón de la autonomía y libertad de acción que se desprende del artículo 230 constitucional, los jueces y tribunales no pueden, por ningún motivo, aplicar la voluntad abstracta de la ley al caso concreto desconociendo los derechos fundamentales de las personas involucradas en sus decisiones, porque la normativa constitucional atinente a tales derechos prevalece respecto de la que organiza la actividad estatal y determina las distintas funciones de las autoridades públicas.”

⁴⁸ Sentencias SU-120 de 2003 y T-1031 de 2001.

⁴⁹ Sentencias T-628 de 2009, T-447 de 2009, T-766 de 2008, T-086 de 2007, T-196 de 2006, T-1285 de 2005, T-169 de 2005, T-340 de 2004, T-1031 de 2001, T-1625 de 2000.

⁵⁰ Sentencia T-462 de 2003.

⁵¹ Sentencia C-252 de 2001.

⁵² En especial en sentencias SU-047 de 1999, T-1625 de 2000 y C-252 de 2001.

⁵³ Sentencias T-260 de 1999, SU-640 de 1998, SU-168 de 1999, T-1003 de 2000.

⁵⁴ Sentencia T-260 de 1999.

⁵⁵ Sentencias C-131 de 199 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y SU-640 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

⁵⁶ En la Sentencia SU-120 de 2003 proferida por esta misma Corte, ya había sido reconocido como tal ese derecho y su existencia se reafirmó en la sentencia C-862 de 2006 con efectos *erga omnes*. En esa oportunidad, la Sala Plena de la Corte dispuso lo siguiente: *“cuando los jueces no consideran los derechos fundamentales garantizados en los artículos 25, 48, y 53 del ordenamiento constitucional, quebrantan los artículos 29, 228, y 230 constitucionales incurren en vía de hecho; porque dichos derechos regulan los derechos y prerrogativas de los trabajadores y de los pensionados e informan todas las previsiones del ordenamiento”*. Adicionalmente, en la misma sentencia se planteó el reconocimiento del principio de interpretación más favorable en materia laboral de la siguiente manera: *“(l)a Sala accionada deberá considerar que el artículo 53 de la Constitución Política impone al intérprete de las fuentes formales del derecho laboral el criterio de elegir, en caso de duda, por la interpretación que más favorezca al trabajador, y en consecuencia optar por ordenar a las entidades financieras obligadas mantener el valor económico de la mesada pensional de los actores, por ser ésta la solución que los beneficia y que condice con el ordenamiento constitucional.”* Esta misma posición fue adoptada por la Sala Quinta de Revisión de Tutelas mediante la Sentencia T-1059 de 2007.

⁵⁷ En el mismo sentido, la sentencia T- 447 de 2009.

⁵⁸ Sentencia C-553 de 2010.

⁵⁹ Entre muchas otras, se puede consultar las sentencias C-040 de 1995, C-195 de 1994 y C-479 de 1992.

⁶⁰ De manera general, se pueden citar las sentencias C-901 de 2008, C-315 de 2007, C-308 de 2007, C-211 de 2007, C-532 de 2006, C-1122 de 2005, C-349 de 2004, C-954 de 2001, C-563 de 2000, SU-086 de 1999 C-040 de 1995.

⁶¹ Mediante esta sentencia, se declaró la inexequibilidad del Acto Legislativo 1º de 2008, que había adicionado el artículo 125 C.P. con una regla que permitía el ingreso automático en la carrera administrativa de servidores públicos que ejercían el cargo en provisionalidad y cumplían con determinadas condiciones. Esta Corporación consideró que una norma de este carácter excedía el poder de reforma constitucional del Congreso, puesto que suspendía el principio constitucional de la carrera administrativa.

⁶² En esta sentencia, la Corte declaró la exequibilidad del literal a) del artículo 6º de la Ley 1350 de 2009 *“por medio de la cual se reglamenta la*

Carrera Administrativa Especial en la Registraduría Nacional del Estado Civil y se dictan norma que regulen la Gerencia Pública”, en el entendido que los cargos de autoridad administrativa o electoral allí regulados son de libre remoción y no de libre nombramiento, por lo cual deberán ser provistos exclusivamente por concurso público de méritos.

⁶³ “Con especial énfasis ha destacado la Corporación que “el examen judicial de estos temas en el derecho colombiano ha tenido como presupuesto histórico, el pronunciamiento de la voluntad del Constituyente y que se remonta a las decisiones del plebiscito de 1957 en materia de la Carrera Administrativa y del Régimen del Servicio Civil” (Sentencia C-405 de 1995). || Al respecto la Corte ha puntualizado que el plebiscito “fue la primera manifestación directa, en materia de Reforma Constitucional, del Constituyente Primario en la historia de Colombia” y que la causa de la elevación de la carrera administrativa a la categoría de canon constitucional, “fue, dentro del espíritu que inspiró ese trascendental proceso, garantizar la estabilidad en los cargos públicos, con base en la experiencia, la eficiencia y la honestidad en el desempeño de los mismos, sustrayéndolos a los vaivenes, manipulaciones y contingencias de la lucha político partidista, que hasta entonces había llevado a que cada vez que se producía un cambio de gobierno y el poder político era conquistado por uno de los partidos tradicionales, sistemáticamente excluía a los miembros del otro partido de la participación en los cargos públicos, aun en los niveles más bajos”(Sentencia C-195 de 1994). || Los textos constitucionales aprobados en 1957 constan en los artículos 5º, 6º y 7º del plebiscito. Según el artículo 5º, “el presidente de la República, los gobernadores, los alcaldes, y en general todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerlas sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro y despido”. || El artículo 6º señaló que “a los empleados y funcionarios públicos de la carrera administrativa les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio” y el artículo 7º estableció que “en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo o cargo público de la carrera administrativa o su destitución o promoción”. || En desarrollo de los anteriores postulados fue expedida la Ley 19 de 1958 que creó el Departamento Administrativo del Servicio Civil y la Escuela Superior de Administración Pública que se dedicaría a la enseñanza, investigación y difusión de las ciencias y técnicas referentes a la administración pública y, en especial, a la preparación del personal al servicio del Estado. || Con base en la Ley 19 de 1958 se dictó el Decreto 1732 de 1960 que “distribuyó en dos sectores los empleos públicos: los de carrera administrativa, como regla general, y los de libre nombramiento y remoción” y rigió hasta la expedición del Decreto 2400 de 1968, que fue dictado con base en las facultades extraordinarias conferidas al Presidente por la Ley 65 de 1967, para “modificar las normas que regulan la clasificación de los empleos”. || A su turno, el Decreto 2400 fue reglamentado por el decreto 1950 de 1973 que, conforme lo ha destacado la Corte, definió “la carrera como un mecanismo de administración de personal que no reconoce para el acceso al servicio y para la permanencia y promoción dentro de él, factores distintos al mérito personal, demostrado mediante un serio proceso de selección” integrado por “la convocatoria, el reclutamiento, la oposición, la lista de elegibles, el periodo de prueba y el escalafonamiento” (Sentencia C-356 de 1994). || Dentro de esta evolución, la Corte ha destacado que “La Ley 61 de 1987 constituye la última innovación legislativa en materia de función pública durante la vigencia de la Constitución de 1886” y contiene “una nueva clasificación de los cargos de carrera y los de libre nombramiento y remoción”, así como una regulación relativa “a la pérdida de los derechos de carrera, la calificación de servicios y los nombramientos provisionales” al paso que “señaló como excepción a la regla general el sistema de libre nombramiento y remoción”, bajo el entendido de que “los empleos no enunciados allí deben considerarse de carrera administrativa” (Sentencia C-195 de 1994).”

⁶⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-356 de 1994. M. P. Fabio Morón Díaz. También Sentencia C-714 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁶⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 2007. M.P. Álvaro Tafúr Galvis.

⁶⁶ C-558 de 2009

⁶⁷ Sentencia C-553 de 2010.

⁶⁸ Sentencia C-954 de 2001.

⁶⁹ Sentencia C-553 de 2010.

⁷⁰ Al respecto, se puede consultar la sentencia C-532 de 2006.

⁷¹ Sentencia C-553 de 2010. En esta oportunidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional estudió la exequibilidad del artículo 6º (parcial) de la Ley 1350 de 2009 *“por medio de la cual se reglamenta la Carrera Administrativa Especial en la Registraduría Nacional del Estado Civil y se dictan norma que regulen la Gerencia Pública”*. Sobre este tema también se pueden consultar las sentencias T-740 de 2007 y T-033 de 2002.

⁷² La Corte Constitucional revisó la constitucionalidad del proyecto de ley mediante la sentencia C-713 de 2008.

⁷³ Artículo 164, Ley 270 de 1996.

⁷⁴ Sobre la exequibilidad de las etapas del concurso de méritos en este ámbito, en la sentencia C-037 de 1996, la Corte señaló: *“De acuerdo con el artículo 125 de la Carta Política, el nombramiento de los servidores públicos pertenecientes al sistema de carrera se hará por concurso público, salvo que la Constitución o la ley determinen una situación diferente. Dentro de ese mismo orden de ideas, la norma superior faculta al legislador para establecer tanto los requisitos y condiciones necesarios para ingresar a la carrera o para ascender dentro de ella, como las calidades y méritos de los aspirantes. Ahora bien, al determinar la disposición bajo examen que el sistema de ingreso a la carrera judicial comprende una serie de etapas que se diferencian dependiendo si se trata de empleados o de funcionarios, se está desarrollando lo previsto en el precepto constitucional citado, razón por la cual no cabe objeción de inexequibilidad alguna.”* De otra parte, encuentra la Corte que -contrario a lo que argumentan los ciudadanos intervinientes- la facultad conferida a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para reglamentar las etapas del proceso de selección en comento, se apoya en lo previsto en el numeral 3o del artículo 257 del Estatuto Fundamental, toda vez que se trata de la adopción de medidas necesarias de orden laboral que sin duda alguna procuran garantizar el eficaz funcionamiento de la administración de justicia.

⁷⁵ Sobre este principio, se puede consultar entre muchas otras, las sentencias C-704 de 2010 y C-594 de 2010.

⁷⁶ En esta oportunidad, la Corte revisó la constitucionalidad del proyecto de ley número 58 de 1994 (Senado) y 264 de 1995 (Cámara), hoy Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.

⁷⁷ Entre otras, las sentencias C-553 de 2010, C-230 A de 2008, C-161 de 2003, C-1177 de 2001, C-368 de 1999, C-306 de 1995, C-037 de 1996, C-195 de 1994, C-129 de 1994, C-023 de 1994, C-391 de 1993 y C-479 de 1992.

⁷⁸ Ver, entre otras, las sentencias C-391 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-306 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-387 de 1996, M.P. Hernando Herrera Vergara; y C-570 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁷⁹ Este decreto fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 1º, numeral 6 de la ley 573 de 2000 *“Mediante la cual se reviste al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias en aplicación del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución.”* La expresión *“así como establecer todas las características y disposiciones que sean competencia de la ley referentes a su régimen de personal”*, contenida en dicho numeral fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-409 de 2001, al considerar que la competencia del Presidente de la República de estructurar el régimen de personal y administrativo en ese sector, *“comporta la posibilidad de modular los aspectos relativos a la carrera administrativa, pues, de no ser así, el margen de acción del legislador extraordinario en desarrollo de la facultad sería inocuo en la medida en que la gran mayoría de empleos en los mismos se rigen por este sistema. Además, tal posibilidad aparece como indispensable para asegurar la necesaria armonía entre la estructura orgánica propuesta y el sistema de carrera adoptado.”*

⁸⁰ Ver entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional. C-195 de 1994, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, donde la Corte reconoció los siguientes criterios de evaluación para determinar cuándo un empleo puede ser de libre nombramiento y remoción: *“En primer término que tenga fundamento legal; pero además, dicha facultad del legislador no puede contradecir la esencia misma del sistema de carrera, es decir, la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción. En segundo lugar, debe haber un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada. Y, por último, no hay que olvidar que por su misma naturaleza, los empleos que son de libre nombramiento y remoción son aquellos que la Constitución establece y aquellos que determine la ley, (art. 125), siempre y cuando la función misma, en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión política. En estos casos el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación”*; c-405

de 1995, MP: Fabio Morón Díaz, en donde esta Corporación reafirmó *“la prevalencia de la regla general de la carrera administrativa y admite que solo por excepción es posible la exclusión legal de algunos funcionarios o servidores públicos cuando se presente este tipo de relación de confianza o de intuitu personae o de las responsabilidades de dirección”*. C-506/99, MP: Fabio Morón Díaz. En este fallo, la Corte analizó la clasificación de empleos de libre nombramiento que trae la ley 443 de 1998 y reiteró que aquellos que conllevan responsabilidades de dirección, conducción y orientación institucionales mediante la adopción de políticas y directrices son por naturaleza, empleos de libre nombramiento y remoción. En relación con los cargos de Jefe de Misión Diplomática, Embajador y Cónsul General Central en las sentencias C-129 de 1994 y C-292 de 2001 se declaró que podían ser cargos de libre nombramiento y remoción.

⁸¹ Corte Constitucional, Sentencia C-514 de 1994, MP: José Gregorio Hernández Galindo, ya citada.

⁸² De acuerdo con el artículo 112 de la Ley 270 de 1996, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura tiene las siguientes funciones: *“1. Resolver los impedimentos y recusaciones que se presenten con ocasión de las actuaciones de los miembros de la Corporación. || 2. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones, y entre éstas y las autoridades administrativas a las cuales la ley les haya atribuido funciones jurisdiccionales, salvo los que se prevén en el artículo 114, numeral tercero, de esta Ley y entre los Consejos Seccionales o entre dos salas de un mismo Consejo Seccional. || 3. Conocer, en única instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los magistrados de los Tribunales y Consejos Seccionales de la Judicatura, el Vicefiscal, los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales. || 4. Conocer de los recursos de apelación y de hecho, así como de la consulta, en los procesos disciplinarios de que conocen en primera instancia las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura. || 5. Designar a los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Seccionales de la Judicatura, de las listas de aspirantes que hayan aprobado el concurso previamente convocado por la Dirección de Administración Judicial; y, || 6. Designar a los empleados de la Sala.”*

⁸³ Mediante esa sentencia, la Sala Plena de la Corte declaró la constitucionalidad del artículo 4 del Decreto 2652 de 1991 *“Por el cual se adoptan medidas administrativas para el funcionamiento del Consejo Superior de la Judicatura”*. En dicho artículo, se indicaban las funciones de la Sala Plena del Consejo Superior de la Judicatura. Al respecto, es preciso tener en cuenta que el artículo 210 de la Ley 270 de 1996 derogó expresamente ese Decreto.

⁸⁴ En esta oportunidad, la Corte revisó la constitucionalidad del proyecto de ley número 58 de 1994 (Senado) y 264 de 1995 (Cámara), hoy Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.

⁸⁵ Esta afirmación hecha por la Corte en la sentencia en cuestión, fue expuesta al analizar la exequibilidad del artículo 99 de la Ley 270 de 1996. Sin embargo, se trae a colación comoquiera que en los apartes de la sentencia referidos al artículo 85 en comentario, la Sala Plena sostuvo: *“El numeral 8o., contrario lo que argumentan algunos de los ciudadanos intervinientes, es exequible, con base en las argumentaciones que se expondrán al analizar el artículo 99 del presente proyecto de ley. Con todo, deberá advertirse que la designación de los empleados de la Sala, habrá de hacerse de conformidad con las normas que regulan el sistema de carrera.”*

⁸⁶ Ver, entre otras, las sentencias C-307 de 2004, C-384 de 2003 y C-805 de 2001.

⁸⁷ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁸⁸ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁸⁹ Sentencia C-805 de 2001.

⁹⁰ Artículo 257, numeral 3 constitucional.

⁹¹ Artículo 371, inciso 2 de la Constitución.

⁹² Artículo 265, numeral 9 constitucional.

⁹³ Artículo 268, numerales 1 y 12.

⁹⁴ Sentencia C-037 de 1996, mediante la cual la Corte revisó la constitucionalidad del proyecto de ley número 58 de 1994 (Senado) y 264 de 1995 (Cámara), hoy Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.

⁹⁵ “Son apelables las sentencias de primera instancia de los tribunales, de los jueces y los siguientes autos (...).”

⁹⁶ “Artículo 188. Causales de revisión. Son causales de revisión: || 1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. || 2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. || 3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar. || 4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida. || 5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. || 6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. || 7. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. || 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.”

⁹⁷ Sentencia C-037 de 1996.

⁹⁸ Cfr. Fundamento jurídico 7.7 de la presente sentencia.

⁹⁹ Por citar solo algunas, las funciones de la Unidad de Presupuesto son: “(...) c) Cumplir con los métodos y procedimientos expedidos por los organismos competentes, para el registro fidedigno de la ejecución presupuestal de la Rama Judicial, con exclusión de la Fiscalía General de la Nación. || d) Controlar la ejecución del presupuesto asignado a la Rama Judicial, verificando el registro de las operaciones. || e) Preparar y presentar, al Director Ejecutivo de Administración Judicial las solicitudes de Reserva Presupuestal y Cuentas por Pagar, para su trámite ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Dirección General del Presupuesto Nacional y Dirección del Tesoro Nacional. || (...) || g) Ejecutar el Programa Anual de Caja de la Rama Judicial y presentar sus respectivas modificaciones. || (...) || i) Elaborar y velar porque se presenten oportunamente los estados financieros de la Rama Judicial excluida la Fiscalía General de la Nación. (...)”

¹⁰⁰ En igual sentido, la Unidad de Asistencia Legal debe “b. Asistir, a través del Jefe de la Unidad o del Jefe de la División de Contratos, a las reuniones de la Junta de Licitaciones y del Comité de Compras, que se realicen para surtir las etapas administrativas y jurídicas de los procedimientos contractuales que interesan a la Rama Judicial y emitir su concepto jurídico cuando se le requiera al efecto, o cuando lo estime conveniente. || c. Llevar, previo el trámite y otorgamiento del respectivo poder, la representación Judicial de la Nación-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura, en todos los procesos judiciales y extrajudiciales en que ésta última deba comparecer, e informar a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial sobre el desarrollo y los resultados de su gestión. || d. Efectuar un seguimiento permanente sobre la gestión de los abogados de la Unidad, o de los profesionales que sea menester contratar para asumir la representación judicial de los procesos en que sea parte la Nación-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura, y ofrecer información inmediata sobre la situación actual de cualquier proceso. (...) || f. Estudiar y conceptuar sobre las consultas de contenido jurídico que se formulen a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en los asuntos de competencia de esta última, por parte de las entidades públicas y privadas de todo orden y las personas particulares que aduzcan un interés jurídico relevante. (...)”

¹⁰¹ La Unidad de Informática también ejerce estas funciones: “(...) c- Estudiar, analizar, evaluar y recomendar a la Sala Administrativa las políticas a seguir en el área de informática. || d- Diseñar, evaluar y dar informes a la Sala Administrativa sobre los programas informáticos a nivel

nacional y en todos sus aspectos. || e- Formular, evaluar y rendir informes a la Sala Administrativa sobre proyectos informáticos. || f- Estudiar, analizar y hacer sugerencias sobre el Plan de inversión en el área de Informática. || g- Asesorar a las Direcciones Seccionales y demás oficinas y despachos de la Rama Judicial en todo lo relativo a los proyectos y programas en el área de informática. || h- Supervisar, dentro del ámbito de su competencia, el desarrollo de los proyectos y el estricto cumplimiento de la ejecución y funcionamiento de los programas informáticos para la Rama Judicial, con base en las políticas fijadas por la Sala Administrativa. || i- Apoyar los planes y programas de capacitación en el área de informática, siguiendo los lineamientos de la Sala Administrativa. (...).”

^{102.} Ver fundamento jurídico 8.5.4.1, en el cual se resaltó que la sentencia C-037 de 1996 precisa: “[d]e conformidad con los criterios expuestos, encuentra la Corte que, salvo el caso de las expresiones ‘y Directores Administrativos’, ‘los empleados de confianza y manejo de las Divisiones y Unidades de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura’, ‘jefes de Oficina de la Fiscalía General’, y ‘jefes de División de la Fiscalía General; Director de Escuela’, inspira un criterio de razonabilidad la enumeración que el inciso cuarto hace respecto de los cargos que serán de libre nombramiento y remoción, pues se trata de oficios que comprometen un mayor grado de confianza y de responsabilidad en la toma de las decisiones que se requieran para el debido ejercicio de las actividades asignadas. Por el contrario, el caso que se ha exceptuado contempla unos empleos que, por su esencia, son plenamente compatibles con el régimen de carrera; por tanto, incluirlos dentro de la categoría que se analiza, carece de principio de razón suficiente en la medida en que no implican la toma de importantes determinaciones ni requieren un trascendente grado de confianza. En otras palabras, estima la Corte que en estos eventos debe prevalecer el sistema de carrera, como, principio general, según el mandato del artículo 125 superior. || (...) En conclusión, el artículo, bajo estas condiciones, se declarará exequible, salvo las siguientes expresiones: ‘de las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura’, prevista en el inciso 1o, ‘y Directores Administrativos’, ‘los empleados de confianza y manejo de las Divisiones y Unidades de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura’, ‘jefes de Oficina de la Fiscalía General’, y ‘jefes de División de la Fiscalía General; Director de Escuela’, de que trata el inciso 4o, e ‘y empleados’ señalada en el parágrafo transitorio, que se declararán inexequibles”.

^{103.} Sentencia SU-917 de 2010.

^{104.} Ibídem.

^{105.} Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008; T-093, T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811, T-904 y T-906 de 2009; T-103 y T-119 de 2010; T-464, T-703 y T-786 y T-867 de 2011; y recientemente T-010 de 2012.

^{106.} C-590 de 2005.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

No intervino en decisión original por permiso

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Impedimento aceptado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Conjuez

ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO

Magistrada (E)

Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento de voto

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

ALEJANDRO VENEGAS FRANCO

Conjuez

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA A LA SENTENCIA SU539/12

Referencia: expediente T-2706361.

Acción de tutela presentada por Marlene Barrera López y otros contra la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Magistrado sustanciador:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado sustanciador, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que la tutela fue presentada, en este caso, como mecanismo último de protección de los derechos fundamentales de los accionantes, quienes agotaron la jurisdicción correspondiente sin que sus pretensiones se resolvieran de manera concordante con la jurisprudencia constitucional que sobre el problema jurídico de fondo ha sentado esta corporación, debo aclarar mi voto pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “*vía de hecho*” y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones¹⁰⁵, no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa (consideración 4ª, páginas 12 y 15, y pie de página 30) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “*causales especiales de procedibilidad*” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento¹⁰⁶, de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el *“principio democrático de la autonomía funcional del juez”*, *“la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia”* y *“la función garantizadora del Derecho”* que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, en opinión de quien realiza el control tutelar, de por sí le está permitido remover o dejar sin efecto la decisión judicial, cual si aplicara un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones con alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:57:20