



Sentencia 204 de 2012 Departamento Administrativo de la Función Pública

SENTENCIA T-204/12

MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS-Fundamentos constitucionales

La motivación de los actos administrativos proviene del cumplimiento de preceptos constitucionales que garantizan que los particulares tengan la posibilidad de contradecir las decisiones de los entes públicos ante las vías gubernativa y judicial, evitando de esta forma la configuración de actos de abuso de poder. De esta forma, le corresponde a la administración motivar sus actos y a los entes judiciales decidir si tal argumentación se ajusta o no al ordenamiento jurídico.

DISCRECIONALIDAD RELATIVA Y LA EXCEPCIÓN DE MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE DECLARAN LA INSUBSISTENCIA DE LOS NOMBRAMIENTOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA-Posición jurisprudencial de la Corte Constitucional

Al recoger las providencias judiciales aplicables a la materia, la sentencia de unificación reiteró que si bien no son equiparables los cargos de carrera en propiedad con aquellos que se ejercen en provisionalidad, tampoco puede decirse que estos últimos se encuentren totalmente desprotegidos por el ordenamiento jurídico. Así, se llega a la innegable conclusión de que cuando la administración pretenda retirar del servicio a un funcionario que ocupa un cargo de carrera en condición de provisionalidad, deberá necesariamente motivar el acto administrativo que declare la insubsistencia, so pena de que se estén vulnerando principios de rango constitucional reconocidos ampliamente por la jurisprudencia de esta Corporación.

MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO-Contenido

La necesidad de motivación del acto administrativo no se reduce a un simple requisito formal de introducir cualquier argumentación en el texto de la providencia. Por el contrario, esta Corporación ha acudido al concepto de “razón suficiente” para señalar que la motivación del acto deberá exponer los argumentos puntuales que describan de manera clara, detallada y precisa las razones a las que acude el ente público para retirar del servicio al funcionario. Un proceder distinto violaría el sustento constitucional que da origen a la necesidad de motivar las actuaciones de la administración y convertiría este requerimiento en un simple requisito inane y formal.

RÉGIMEN ESPECIAL DE CARRERA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-Deber de motivar actos de insubsistencia de nombramientos en provisionalidad

Para el caso de los funcionarios en provisionalidad de la Fiscalía, no existe disposición jurídica especial que desvirtúe la obligación que tiene en general la administración de motivar los actos administrativos de insubsistencia de este tipo de funcionarios.

NULIDAD POR FALTA DE MOTIVACION DE ACTOS DE RETIRO DE EMPLEADOS EN CARGOS DE PROVISIONALIDAD-Reiteración SU917/10

Dado que la falta de motivación de los actos en cuestión involucra la violación al debido proceso, los preceptos de un Estado de Derecho y los principios democráticos y de publicidad del ejercicio de la función pública, la Corte ha recordado que tal vicio constituye una causal de nulidad de los actos administrativos que incurran en ese defecto. De este modo, cuando se esté ante una situación en donde se desvincule a un funcionario de carrera en provisionalidad mediante un acto administrativo no motivado, la sanción que dispone el ordenamiento jurídico para dicha actuación es la de la nulidad del acto por configurarse con ella una violación al derecho fundamental al debido proceso.

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

MOTIVACIÓN DE ACTOS DE INSUBSISTENCIA DE CARGOS EN PROVISIONALIDAD-Jurisprudencia del Consejo de Estado y su incompatibilidad con la Constitución y con la jurisprudencia de la Corte Constitucional

A partir del año 2003, el Consejo de Estado unificó su posición, en el sentido de permitir la declaratoria de insubsistencia de funcionarios en provisionalidad sin necesidad de acto administrativo motivado. A partir de esa fecha, la contradicción entre la jurisprudencia del Consejo de Estado con la de la Corte Constitucional ha sido tajante y ha generado inseguridad jurídica. Esta situación ha derivado en que funcionarios administrativos y judiciales de todos los niveles y jurisdicciones, basados en una tesis abiertamente inconstitucional, profieran decisiones que violan el ordenamiento jurídico colombiano, los derechos fundamentales de los particulares y hasta los principios fundamentales de un Estado de Derecho democrático. No existe razón alguna para continuar propiciando una posición que va en contra de una tesis que no solo ha sido reiterada por el órgano competente para hacerlo, sino que además lo único que hace es evitar la arbitrariedad en las actuaciones de la administración, sin imponer cargas que vayan más allá del principio lógico y elemental de que las actuaciones del Estado deben ser motivadas.

REINTEGRO A CARGO EN PROVISIONALIDAD-Orden a la Fiscalía reintegrar a empleado que fue despedido sin motivación del acto de desvinculación

Referencia: expediente T-3275969

Acción de tutela interpuesta por el señor Arturo Rodríguez Pedraza contra el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados NILSON PINILLA PINILLA, JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, y quien la preside, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y 33 y concordantes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, que rechazó por improcedente la acción de tutela instaurada por el ciudadano Arturo Rodríguez Pedraza contra el Tribunal Administrativo de Bolívar.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Arturo Rodríguez Pedraza interpuso acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia, por haber sido desconocido el precedente judicial fijado por la Corte Constitucional en sentencias SU-917 de 2010 y T-289 de 2011 por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar. Su solicitud se fundamenta en los siguientes:

1. Hechos

1) Mediante resolución 0111 del 1° de septiembre de 1992 el accionante fue nombrado en provisionalidad en la Dirección Seccional de Fiscalías de Cartagena de Indias en el cargo de Citador Grado 4 (Auxiliar Judicial), en el cual se posesionó el día 14 del mismo mes.

2) Mediante resolución 001479 del 19 de diciembre de 1995 de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía en Cartagena, fue nombrado por encargo como Asistente Judicial I de la Unidad de Patrimonio Económico desde el 14 de diciembre de 1995 hasta el 7 de enero de 1996, en razón al periodo de vacaciones de la persona que se encontraba en ese cargo. Posterior a este periodo continuó desempeñando su cargo de Citador Grado 4.

3) Habiendo trabajado en provisionalidad durante nueve años en el cargo de carrera de Citador Grado 4 (Auxiliar Judicial), el 25 de octubre de 2001 le fue comunicada la resolución 0-1573 del 24 de octubre de 2001 emitida por el Fiscal General de la Nación mediante la cual fue declarado insubsistente sin ninguna motivación.

4) Manifiesta el accionante que en su hoja de vida no existe evidencia de procesos disciplinarios en su contra ni de llamados de atención por mala conducta.

5) El 22 de febrero de 2002 el accionante interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la resolución 0-1573 del 24 de octubre de 2001, para que como consecuencia de la anulación del acto administrativo, fuera reintegrado al cargo que ocupaba al momento de haber sido declarado insubsistente o a uno de igual o mayor jerarquía. Adicionalmente, solicitó que le fueran reconocidas las sumas indexadas y con sus respectivos intereses, correspondientes a sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones, cesantías, aumentos de salario y demás emolumentos inherentes al cargo que ocupaba, desde la fecha en que fue retirado del servicio hasta el momento en que fuera efectivamente reintegrado. Por último, solicitó que se declarara que no hubo solución de continuidad desde la fecha de su desvinculación hasta su reintegro. El accionante fundamentó su petición en que se violaron sus derechos al debido proceso y de defensa por haber sido retirado del cargo mediante acto no motivado.

6) En sentencia del 3 de diciembre de 2007, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena declaró la nulidad de la resolución acusada y, en consecuencia, ordenó el reintegro del señor Rodríguez Pedraza al cargo de Citador Grado 4 (auxiliar judicial) o a uno de igual o superior categoría sin solución de continuidad. Igualmente, condenó a La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación a reconocer y pagar los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde su desvinculación hasta cuando fuera efectivamente reintegrado, con los respectivos incrementos. El juez de instancia fundamentó su decisión en la decantada posición de la Corte Constitucional que sostiene que los actos administrativos que declaran la insubsistencia de funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad deben ser debidamente motivados, ya que de no hacerlo implicaría una violación del derecho al acceso a la justicia, a la defensa y al debido proceso.

7) La Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia basada en la tesis defendida por el Consejo de Estado de que para el caso de los funcionarios de carrera en provisionalidad no es necesario motivar el acto de insubsistencia.

8) En sentencia de segunda instancia del 8 de julio de 2011, el Tribunal Administrativo de Bolívar decidió revocar el fallo de primera instancia, por considerar que la tesis aplicable en el caso particular es la sostenida por el Consejo de Estado que señala que para los cargos de carrera en provisionalidad no es necesario motivar los actos administrativos de insubsistencia. Lo anterior, debido a que la administración en estos casos actúa en virtud de una facultad discrecional y que este tipo de cargos no cuentan con ninguna estabilidad laboral.

2. Acción de tutela

Inconforme con la decisión, el 2 de agosto de 2011 el accionante interpuso acción de tutela contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, por considerar que ésta violó sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia al desconocer el precedente judicial fijado por la Corte Constitucional en las sentencias SU-917 de 2010 y T-289 de 2011.

2. (SIC)Admisión de la demanda

En virtud del numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, le correspondió conocer de la acción de tutela al Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, quien en auto de admisión de la demanda ordenó notificar al Tribunal Administrativo de Bolívar en condición de demandado y a la Fiscalía General de la Nación como tercero interesado.

3. Intervención del Tribunal Administrativo de Bolívar

Mediante escrito de fecha 23 de agosto de 2011, la entidad presentó escrito de respuesta en donde solicitó declarar la improcedencia del amparo por vía de tutela por las siguientes razones: 1) el precedente jurisprudencial aplicable en la Jurisdicción Contencioso Administrativa es el fijado en las sentencias del Consejo de Estado y no de la Corte Constitucional; 2) en el caso particular no se configura ninguna de las causales que han sido consideradas por la Corte Constitucional para que proceda la tutela contra sentencias, ya que la decisión tomada por el Tribunal se basó en la ley y en el precedente del Consejo de Estado, por lo que no puede decirse que carece de fundamento legal.

4. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

Mediante escrito de fecha 23 de agosto de 2011, la Fiscalía General de la Nación solicitó al Consejo de Estado rechazar las peticiones de la acción de tutela por las siguientes razones: 1) en el caso no se configura ninguna de las causales que hacen viable la acción de tutela contra sentencia judicial, toda vez que la argumentación del Tribunal en segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, se fundamenta *“en una hermenéutica razonable del artículo 125 superior”*; 2) igualmente, manifestó que el criterio de interpretación aplicable en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es el fijado por el Consejo de Estado, en el sentido en que los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad no ostentan ningún tipo de estabilidad laboral y que su desvinculación puede hacerse mediante acto no motivado. Lo anterior bajo el entendido de que esa Corporación es órgano de cierre en materia contencioso administrativa.

5. Sentencia de tutela objeto de revisión

Mediante fallo del 13 de octubre de 2011, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, decidió rechazar por improcedente el amparo buscado mediante la acción de tutela por las siguientes razones:

Advierte el juez de tutela que la solicitud de amparo es improcedente dado que *“el trámite y definición del proceso dentro del cual fue proferida la providencia judicial censurada es en sí mismo prueba de que se contó con el medio de defensa judicial idóneo y eficaz, al que precisamente acudió el interesado, y que fue decidido por el juez competente”*. De esta forma, considera el juez que no se cumple el requisito de subsidiariedad, ya que el accionante contó en su momento con el medio de defensa de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Adicionalmente el Consejo de Estado agregó lo siguiente:

"Fundada en estos razonamientos, solo en situaciones especialísimamente excepcionales en las cuales se evidencie de manera superlativa que la providencia judicial padece un vicio procesal ostensiblemente grave y desproporcionado, que lesiona en grado sumo el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, individualmente considerado o en conexidad con el derecho de defensa y de contradicción, núcleo esencial del derecho al debido proceso, la Sala ha admitido que la acción de tutela constituye el remedio para garantizar estos especiales y concretos derechos amenazados o trasgredidos, procediendo en tales casos a ampararlos. Porque considera que prevalecen sobre los mencionados valores de seguridad jurídica y de cosa juzgada en tanto de nada sirve privilegiarlos, si no se ha garantizado al individuo como ser humano la justicia material en tan especialísimos derechos inherentes a su misma dignidad.

Sin embargo, ello no se advierte en el sub lite porque lo que el tutelante controvierte es que el fallo que acusa desconoció la tesis de la Corte Constitucional sostenida en la sentencia T-289 de 14 de abril de 2011, acerca de la protección constitucional a empleados en provisionalidad en cargos de carrera.

Pero esta alegación la expresa no porque las providencias judiciales dictadas en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que adelantó contra el acto administrativo que lo desvinculó le desconocieran su derecho de acceso a la administración de justicia o el de defensa, sino, en realidad, sólo porque está en desacuerdo con el sentido del fallo de segunda instancia que revocó la decisión de primer grado y denegó las súplicas de la demanda.

Además, según lo dispuesto en el artículo 48 de la ley 270 del 7 de marzo de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia-, los fallos proferidos "... en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes..." a deferencia de lo que ocurre con los fallos dictados para el control constitucional de las normas jurídicas, frente a los cuales se dispone en la misma norma, que tienen efectos erga omnes.

Por tanto, la sentencia T-289 de 2011 únicamente tiene efectos para aquellos que resultaron vinculados al referido proceso y si bien es cierto que en ocasiones la Corte Constitucional ha dispuesto que sus fallos de tutela tengan efectos inter comunis o inter pares, para significar que los beneficios de sus pronunciamientos abarquen a quienes se encuentren en la misma situación jurídica y fáctica, no lo hizo así en el fallo en cuestión."

5.1 Salvamento de voto

Apartándose de la decisión tomada por la mayoría de la Sala fue presentado un salvamento de voto que en esencia planteó lo siguiente:

En primer lugar, se manifiesta que no se comparte la tesis de que los actos administrativos que declaran la insubsistencia de funcionarios de carrera en provisionalidad no deban ser motivados. Y segundo, reconoce que la Corte Constitucional es órgano de cierre en materia de derechos fundamentales, por lo que su precedente judicial en esta materia debe aplicarse siempre que existan los mismos elementos fácticos que le dan origen a sus pronunciamientos; en este caso particular, lo dicho por esta Corporación en la sentencia SU-917 de 2010.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, 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.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si el Tribunal Administrativo de Bolívar violó los derechos fundamentales del señor Arturo Rodríguez Pedraza al haber revocado la sentencia de primera instancia que concedió el reintegro del cargo de carrera de notificador que desempeñaba en provisionalidad en la Dirección Seccional de Fiscalías de Cartagena de Indias o a uno de igual o superior jerarquía, por considerar que los actos administrativos que declaran la insubsistencia de funcionarios en cargos de carrera en provisionalidad no requieren motivación.

Para dar solución al problema jurídico, la Corte se estará al precedente fijado por esta Corporación de manera reiterada y decantada por más de catorce años, el cual fue recogido nuevamente en sentencia de Sala Plena SU-917 de 2010 en la que se insistió en que este tipo de actuaciones administrativas requieren inexcusablemente estar motivadas. Por esta razón, en este caso particular se estructurará el fallo a partir de los siguientes interrogantes jurídicos, los cuales guardan estrecha similitud con los que dieron origen a la sentencia de unificación. Los problemas son:

1) ¿Los actos administrativos que declaran la insubsistencia de funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad deben estar motivados según el ordenamiento jurídico colombiano?

2) ¿Existe violación de derechos fundamentales cuando las autoridades judiciales deciden no declarar la nulidad de actos administrativos que declaran la insubsistencia de funcionarios en provisionalidad en cargos de carrera sin que éstos tengan motivación alguna?

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes, se hará una breve referencia a los temas que fueron ampliamente desarrollados en la sentencia de unificación, los cuales se enlistan a continuación: i) fundamentos normativos de la motivación de los actos administrativos; ii) la discrecionalidad relativa y la excepción de motivación de los actos administrativos; iii) el inexcusable deber de motivación de los actos administrativos que declaran la insubsistencia de funcionarios de carrera en provisionalidad; iv) el contenido de la motivación; v) el régimen especial de la Fiscalía General de la Nación frente a la motivación de actos administrativos que declaran la insubsistencia de funcionarios en provisionalidad en cargos de carrera; vi) la nulidad de los actos administrativos de insubsistencia que desconocen el deber inexcusable de motivación; vii) la acción de tutela contra providencias judiciales que desconocen el deber inexcusable de motivar los actos administrativos de insubsistencia de funcionarios en provisionalidad en cargos de carrera; viii) la contradicción con la tesis del Consejo de Estado; y ix) el caso concreto.

3. Fundamentos constitucionales de la motivación de los actos administrativos

La sentencia SU-917 recogió los preceptos fijados por la jurisprudencia de esta Corporación¹ al identificar los elementos constitucionales que sostienen el deber de motivar los actos administrativos. En síntesis, se relacionan los siguientes:

-Cláusula de Estado de Derecho. Este concepto se encuentra fijado en el artículo 1° de la Carta² y encierra el principio de legalidad de las actuaciones de los entes públicos, eliminando así la arbitrariedad en sus actuaciones. Una de las formas en las que se materializa es en la obligación de motivar los actos administrativos toda vez que ésta es la forma en la que se verifica la sujeción de la administración al imperio de la ley³.

-Debido proceso. Igualmente, el artículo 29⁴ superior plantea como presupuesto para hacer efectivo el derecho de contradicción y de defensa, que los administrados tengan argumentos que puedan ser controvertidos cuando no están de acuerdo con las actuaciones de las autoridades. De esta forma, cuando en el acto no se expresan las razones que han dado sustento a la decisión, el particular se encuentra en un estado de indefinición derivado de la imposibilidad de expresar los motivos por los que disiente de la decisión tomada, vulnerando así su derecho a controvertir la actuación con la que no está de acuerdo⁵.

-Principio Democrático. En virtud de los artículos 1°, 123⁶ y 209⁷ de la Constitución, el deber de motivar los actos administrativos materializa la obligación que tienen las autoridades de rendir cuentas a los administrados acerca de sus actuaciones⁸.

-Principio de Publicidad. El artículo 209 de la Carta establece que la función administrativa se deberá desarrollar con fundamento en el principio de publicidad. Este mandato se encuentra estrechamente relacionado con los conceptos de Estado de Derecho y de democracia, dado que

garantiza la posibilidad de que los administrados conozcan las decisiones de las autoridades, y así puedan controvertir aquellas con las que no están de acuerdo⁹.

Derivado de lo anterior, la motivación de los actos administrativos proviene del cumplimiento de preceptos constitucionales que garantizan que los particulares tengan la posibilidad de contradecir las decisiones de los entes públicos ante las vías gubernativa y judicial, evitando de esta forma la configuración de actos de abuso de poder. De esta forma, le corresponde a la administración motivar sus actos y a los entes judiciales decidir si tal argumentación se ajusta o no al ordenamiento jurídico.

4. La discrecionalidad relativa y la excepción de motivación de los actos administrativos

Si bien es clara la regla general planteada en el capítulo anterior en cuanto a la motivación de los actos de la administración, la misma Constitución en algunos casos autoriza al legislador para que de manera expresa otorgue facultades discrecionales en casos específicos. En virtud de ello, esta Corporación al declarar la constitucionalidad condicionada de los artículos 35 y 76 del Código Contencioso Administrativo afirmó que *“todos los actos administrativos que no sean expresamente excluidos por norma legal [o constitucional] deben ser motivados, al menos sumariamente, por lo cual no se entiende que puedan existir actos de tal naturaleza sin motivación alguna. Y, si los hubiere, carecen de validez, según declaración que en cada evento hará la autoridad judicial competente, sin perjuicio de la sanción aplicable al funcionario, precisamente en los términos de la disposición examinada.”*¹⁰

De igual forma, esta Corporación ha precisado que la existencia de dichas facultades discrecionales creadas por la ley, en ningún caso pueden ser entendidas como el otorgamiento de poderes absolutos a los entes públicos¹¹. Una situación como esa conduciría a la violación de principios de rango constitucional, a los cuales se hizo alusión en el capítulo anterior. Al respecto esta Corporación dijo:

*“Para tal fin se ha aceptado que en ciertos casos las autoridades cuentan con una potestad discrecional para el ejercicio de sus funciones, que sin embargo no puede confundirse con arbitrariedad o el simple capricho del funcionario. Es así como el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo establece que las decisiones administrativas deben ser motivadas al menos de forma sumaria cuando afectan a particulares, mientras que el artículo 36 del mismo estatuto señala los principales límites al ejercicio de la facultad discrecional. En consecuencia, toda decisión discrecional debe adecuarse a los fines de la norma que autoriza el ejercicio de dicha facultad, al tiempo que ha de guardar proporcionalidad con los hechos que le sirvieron de causa”*¹².

De esta manera, se tiene que si bien la Constitución y la ley han autorizado la existencia de facultades discrecionales en casos específicos, también éstas han limitado el uso de estas potestades al afirmar que nunca pueden ser de carácter absoluto y que además deben estar acordes con los fines de la norma que las crea.

5. La necesidad de motivar los actos administrativos que declaran la insubsistencia de funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad

En los mismos términos que fue reconocido en las sentencias (SIC) de unificación 917 de 2010, existe un *“deber inexcusable”* de motivar los actos administrativos que declaran la insubsistencia de funcionarios de carrera en provisionalidad. Así lo ha considerado esta Corporación en numerosos pronunciamientos que han reconocido los elementos jurídicos que conllevan a la motivación de estos actos administrativos¹³, los cuales fueron sintetizados en la sentencia SU-917 de la siguiente manera:

- En primer lugar, el respeto a los principios constitucionales antes mencionados (Estado de derecho, garantía del derecho fundamental al debido proceso, principios democráticos y de publicidad en el ejercicio de la función pública) exige motivar los actos de retiro de los cargos de provisionalidad.

- En segundo lugar, no existe ninguna ley o norma con fuerza material de ley que exonere a los nominadores del deber de señalar las razones para el retiro de servidores públicos nombrados en provisionalidad, por lo que debe apelarse a la regla general antes mencionada sobre la motivación de los actos administrativos.

- En tercer lugar, el artículo 125 de la Constitución señala que las causales de retiro de los servidores públicos son las contempladas en la propia Carta Política o en la ley, de manera que el administrado debe tener la posibilidad de conocer cuáles son las razones que se invocan para su retiro cuando ejerce un cargo en provisionalidad. Aquí es importante precisar que “las excepciones a este principio general únicamente pueden ser consignadas por vía legal o constitucional”¹⁴, de manera que ni los decretos reglamentarios ni los demás actos administrativos pueden servir como sustento normativo para incumplir este mandato. Al respecto, apoyado en el artículo 125 Superior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha considerado que “sólo el Legislador tiene competencia para señalar los motivos y el procedimiento que pueden dar lugar a la separación del cargo, por lo que la administración no puede a su arbitrio disponer el retiro de sus servidores”¹⁵.

En concordancia con ello, la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público y la carrera administrativa, reconoció expresamente, que la competencia para el retiro de los empleos de carrera es “reglada” y “deberá efectuarse mediante acto motivado”, mientras que para el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción aceptó la competencia “discrecional” mediante “acto no motivado”¹⁶. Cabe aclarar, en consecuencia, que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004 no existe duda alguna respecto al deber de motivación de dichos actos¹⁷.

- En cuarto lugar, el hecho de que un funcionario ejerza un cargo en provisionalidad no lo convierte en uno de libre nombramiento y remoción, por lo que no tiene cabida esa excepción al deber de motivar el acto de insubsistencia. En este sentido la Corte precisa que aún cuando los servidores públicos nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no tienen las garantías que de ella se derivan, porque no han superado las etapas para proveer un empleo en forma definitiva (especialmente a través del concurso de méritos), lo cierto es que si tienen el derecho a la motivación del acto de retiro, que constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso, del respeto al estado de derecho y del control a la arbitrariedad de la administración, y no de la circunstancia de pertenecer o no a un cargo de carrera”¹⁸.

Como se puede ver, al recoger las providencias judiciales aplicables a la materia, la sentencia de unificación reiteró que si bien no son equiparables los cargos de carrera en propiedad con aquellos que se ejercen en provisionalidad, tampoco puede decirse que estos últimos se encuentren totalmente desprotegidos por el ordenamiento jurídico. Así, se llega a la innegable conclusión de que cuando la administración pretenda retirar del servicio a un funcionario que ocupa un cargo de carrera en condición de provisionalidad, deberá necesariamente motivar el acto administrativo que declare la insubsistencia, so pena de que se estén vulnerando principios de rango constitucional reconocidos ampliamente por la jurisprudencia de esta Corporación.

6. El contenido de la motivación

Así como se ha hecho énfasis en el deber inexcusable de motivación de los actos administrativos de insubsistencia, la jurisprudencia de esta Corte también le ha dado alcance al contenido que deben tener estas actuaciones. Al respecto se dijo:

“Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de “razón suficiente” en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde “deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicen directamente de quien es desvinculado”¹⁹. En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, “para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión”²⁰.

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria “u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”^{21” 22}.

Por lo anterior, la necesidad de motivación del acto administrativo no se reduce a un simple requisito formal de introducir cualquier argumentación en el texto de la providencia. Por el contrario, esta Corporación ha acudido al concepto de “razón suficiente” para señalar que la motivación del acto deberá exponer los argumentos puntuales que describan de manera clara, detallada y precisa las razones a las que acude el ente público para retirar del servicio al funcionario. Un proceder distinto violaría el sustento constitucional que da origen a la necesidad de

motivar las actuaciones de la administración y convertiría este requerimiento en un simple requisito inane y formal.

7. El régimen especial de la Fiscalía General de la Nación frente a la motivación de actos administrativos que declaran la insubsistencia de funcionarios en provisionalidad en cargos de carrera

Por expreso mandato constitucional²³, le correspondió al legislador determinar la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación en lo que tiene que ver con su régimen de ingreso y retiro a la carrera en la Entidad. En desarrollo de este mandato, han sido dictados los Decretos 2699 de 1991 -Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación-; algunos artículos de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de Administración de Justicia-; el Decreto Ley 261 de 2000 que modificó la estructura de la Fiscalía General de la Nación; y finalmente la Ley 938 de 2004 por la cual se expidió el Estatuto Orgánico de la Entidad.

En cuanto a la necesidad de motivación de los actos de insubsistencia en los casos de funcionarios en provisionalidad de la Fiscalía, la sentencia de SU-917 hizo un recuento de providencias en las que se ha establecido la exigencia de motivar dichos actos administrativos²⁴ manifestando que *"en todas las ocasiones la Corte ha amparado el derecho al debido proceso y a la igualdad de los solicitantes, cuando ha verificado la existencia del nombramiento en provisionalidad y de la declaración de insubsistencia sin motivación alguna"*.

De esta forma, se tiene que para el caso de los funcionarios en provisionalidad de la Fiscalía son plenamente aplicables las consideraciones descritas a lo largo de esta providencia, en el sentido en el que no existe disposición jurídica especial que desvirtúe la obligación que tiene en general la administración de motivar los actos administrativos de insubsistencia de este tipo de funcionarios.

8. La nulidad de los actos administrativos de insubsistencia que desconocen el deber inexcusable de motivación

Dado que la falta de motivación de los actos en cuestión involucra la violación al debido proceso, los preceptos de un Estado de Derecho y los principios democráticos y de publicidad del ejercicio de la función pública, la Corte ha recordado que tal vicio constituye una causal de nulidad de los actos administrativos que incurran en ese defecto²⁵. Sobre este punto dijo expresamente:

"La Corte ha subrayado la necesidad de expresar las razones con fundamento en las cuales se declara insubsistente a un funcionario o a una funcionaria nombrada en provisionalidad para desempeñar un cargo de carrera porque resulta indispensable para garantizar el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso. Ha dicho, en este orden de ideas, que una de las consecuencias del Estado social de derecho se manifiesta, justamente, en la obligación de motivar los actos administrativos pues sólo así los jueces, en el instante en que deben realizar su control, pueden verificar si dichos actos se ajustan o no a los preceptos establecidos en el ordenamiento jurídico. De lo contrario, se presenta la desviación de poder prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y, en tal sentido, se configura una causal autónoma de nulidad del acto administrativo que no contenga la motivación" (Resaltado fuera de texto).²⁶

De este modo, cuando se esté ante una situación en donde se desvincule a un funcionario de carrera en provisionalidad mediante un acto administrativo no motivado, la sanción que dispone el ordenamiento jurídico para dicha actuación es la de la nulidad del acto por configurarse con ella una violación al derecho fundamental al debido proceso.

9. La acción de tutela contra providencias judiciales que desconocen el deber inexcusable de motivar los actos de insubsistencia de funcionarios en provisionalidad en cargos de carrera

El desconocimiento de los postulados anteriores puede verse materializado tanto por la entidad pública en la expedición del acto administrativo, como por las autoridades judiciales al decidir sobre la legalidad de dichos actos.

Los artículos 86 de la Constitución²⁷, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁸ y 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁹ establecen que la acción de tutela procede siempre que las autoridades públicas vulneren o amenacen derechos fundamentales de

los particulares. Así, bajo el entendido de que los jueces hacen parte de las autoridades públicas, la misma Carta autoriza a los administrados para que, de ser el caso, puedan acudir al amparo de tutela para hacer valer sus derechos contra acciones u omisiones de los jueces. Esta posición ha sido defendida y desarrollada ampliamente por la Corte en múltiples pronunciamientos³⁰, en los cuales ha afirmado que procede el amparo en aquellos casos en donde la decisión judicial desconozca de manera grave derechos fundamentales. Por ejemplo, esta Corporación al declarar la inconstitucionalidad de los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, los cuales consagraban como regla general la procedencia de la tutela contra sentencias dijo lo siguiente:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable.”³¹

De esta forma, bajo el entendido de que la procedencia de la acción de tutela es excepcional, esta Corporación ha establecido lo que ha llamado *“requisitos generales de procedencia de la tutela contra decisiones judiciales”*, los cuales fueron sintetizados en la sentencia SU-917 de la siguiente manera:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. (...).

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. (...)

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. (...).

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. (...)

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. (...)

f. Que no se trate de sentencias de tutela. (...)”

Una vez verificados los requisitos generales que hacen procedente la tutela contra sentencias, la jurisprudencia ha establecido *“que existen otros eventos en los cuales, aún cuando el juez no se ha apartado de modo caprichoso del imperio de la ley, sí pueden verse comprometidos de manera grave derechos fundamentales. Por ejemplo, cuando en su decisión incurre en un equívoco no por la negligencia del operador jurídico sino por el error en el que es inducido por otras autoridades; o cuando, en detrimento del derecho a la igualdad, su interpretación de las normas desconoce sin justificación alguna sus propios precedentes o los precedentes sólidos y reiterados que han trazado instancias superiores”³³ “³⁴*. Para esto se han fijado las denominadas *“causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales”³⁵*, dentro de las cuales se encuentra el *“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 vulnerado.”³⁶ “³⁷*

De igual manera, esta Corte se ha pronunciado respecto de aquellos casos en donde la providencia judicial que se ataca mediante acción de tutela proviene de una alta corte. Al respecto se dijo:

*“Por lo mismo, la tutela contra providencias judiciales de las altas Corporaciones es más restrictiva, en la medida en que sólo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional al definir el alcance y límites de los derechos fundamentales o cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad, esto es, cuando se configura una anomalía de tal entidad que exige la imperiosa intervención del juez constitucional. En los demás eventos los principios de autonomía e independencia judicial, y especialmente la condición de órganos supremos dentro de sus respectivas jurisdicciones, exigen aceptar las interpretaciones y valoraciones probatorias aún cuando el juez de tutela pudiera tener una percepción diferente del caso y hubiera llegado a otra conclusión”.*³⁸

Así, si bien se ha reconocido que la procedibilidad del amparo por vía de tutela contra providencias de las altas cortes tiene un carácter más restrictivo, lo cierto es que si dichos pronunciamientos contravienen abiertamente los preceptos constitucionales fijados por la Carta o por esta Corporación, no existe razón por la cual no sea posible corregir dicha violación mediante la acción de tutela. En ese sentido, cuando se esté ante una violación del orden constitucional será procedente acudir al amparo de tutela para garantizar los derechos fundamentales de los particulares.

10. La contradicción con la posición del Consejo de Estado

A partir del año 2003, el Consejo de Estado unificó su posición en el tema que nos ocupa³⁹, en el sentido de permitir la declaratoria de insubsistencia de funcionarios en provisionalidad sin necesidad de acto administrativo motivado. A partir de esa fecha, la contradicción entre la jurisprudencia del Consejo de Estado con la de la Corte Constitucional⁴⁰ ha sido tajante y ha generado inseguridad jurídica. Esta situación ha derivado en que funcionarios administrativos y judiciales de todos los niveles y jurisdicciones, basados en una tesis abiertamente inconstitucional, profieran decisiones que violan el ordenamiento jurídico colombiano, los derechos fundamentales de los particulares y hasta los principios fundamentales de un Estado de Derecho democrático.

Sea esta la oportunidad para reiterar una vez más que la Corte Constitucional es órgano de cierre en materia de derechos fundamentales⁴¹ y que por lo tanto insistir en contravenir una posición que ha sido más que decantada, no solo viola la Constitución, sino que además somete a los administrados a soportar la carga ilegítima de tener que esperar a llegar a sede de revisión de tutela para que le sea reconocida la protección de derechos fundamentales que debieron haber sido garantizados desde la misma expedición del acto administrativo, o en su defecto, desde los pronunciamientos judiciales que deciden sobre su legalidad. Esta nugatoria implica además someter al Estado y al erario público a tener no solo que reintegrar funcionarios que fueron retirados del servicio de manera irregular, sino también al pago de altas sumas de dinero por el reconocimiento de salarios dejados de devengar.

No existe razón alguna para continuar propiciando una posición que va en contra de una tesis que no solo ha sido reiterada por el órgano competente para hacerlo, sino que además lo único que hace es evitar la arbitrariedad en las actuaciones de la administración, sin imponer cargas que vayan más allá del principio lógico y elemental de que las actuaciones del Estado deben ser motivadas.

11. Caso concreto

En cuanto al caso que nos ocupa, se tiene que el señor Arturo Rodríguez Pedraza se encontraba ocupando el cargo de Citador Grado 4 (Auxiliar Judicial) en provisionalidad cuando fue declarado insubsistente mediante acto administrativo no motivado. Igualmente, el accionante acudió ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en donde en primera instancia le fueron concedidas sus peticiones de reintegro y de pago de salarios y prestaciones dejadas de devengar y, en segunda, le fueron negados.

Para estos efectos, la sentencia de unificación fijó igualmente los alcances que tiene la acción de tutela en estos casos y las medidas que deben ser adoptadas cuando se viola el deber inexcusable de motivar este tipo de actos administrativos, los cuales serán adoptados por esta Sala para dar solución al caso concreto.

Así, siguiendo el análisis realizado en la providencia citada, para el caso particular se analizará uno a uno los requisitos generales de

procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales, para luego pasar a los requisitos especiales que conducen al amparo.

a) Requisitos generales de procedibilidad

-Relevancia Constitucional. Como quedó explicado, en el caso particular se encuentran cuestionados los siguientes factores que hacen imperioso su análisis en vía de tutela: 1) involucra la violación de derechos fundamentales como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia; 2) principios de carácter constitucional como el estado de derecho, el orden democrático y la publicidad de las actuaciones de la administración; y 3) la violación del precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional

-Agotamiento de recursos. En el caso particular el accionante agotó la vía contencioso administrativa, por lo que no existe un medio distinto a la acción de tutela para hacer prevalecer sus derechos.

-Inmediatez. De los hechos del caso se observa que entre el fallo de segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y la acción de tutela interpuesta por el accionante no transcurrió más de un (1) mes, razón por la cual se entiende satisfecho este requisito de inmediatez de la tutela.

-Identificación de los hechos y derechos invocados y del fundamento de la afectación. La acción de tutela identifica de manera clara los derechos vulnerados y los hechos que dan origen a la violación, por lo que este punto se encuentra igualmente satisfecho.

-Tutela contra sentencias de tutela. La presente acción no se instaura contra una sentencia de tutela, por lo cual es procedente su control.

b) Causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales

Habiendo sido superados los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, corresponde ahora verificar si la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar violó los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia del accionante, al apartarse del precedente fijado por la Corte Constitucional respecto de los actos administrativos de insubsistencia de funcionarios en cargos de carrera en provisionalidad, al no decretar la nulidad del acto administrativo que lo retiró del cargo.

La sentencia SU-917 de 2010, al referirse a los casos que se encontraban en idénticas condiciones que el presente asunto, manifestó:

“De acuerdo con la jurisprudencia constitucional y los considerandos de la presente providencia, la Corte encuentra que las sentencias proferidas por los Juzgados Administrativos, los Tribunales contenciosos y el Consejo de Estado en las que se negó la nulidad de los actos administrativos de desvinculación de los actores y el correspondiente restablecimiento de sus derechos, incurrieron en un motivo de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales: el desconocimiento del precedente constitucional. En efecto, desconocieron el uniforme, claro y reiterado precedente jurisprudencial de tutela en materia de necesidad de motivación para la desvinculación de funcionarios nombrados provisionalmente en cargos de carrera. Al ser la Corte el intérprete con autoridad de la Constitución y haberse establecido que para el respeto del debido proceso administrativo, como derecho fundamental, se hacía necesaria tal motivación, la posición asumida por los jueces de instancia acarrea un franco desconocimiento de la Carta Constitucional.

Como fue explicado anteriormente, en estos casos se desatiende de manera abierta la ratio decidendi de la jurisprudencia, por lo demás sólida, reiterada y uniforme, que desde hace más de 12 años ha trazado la Corte Constitucional en este punto como intérprete máximo de la Carta Política. Por lo tanto, la decisión adoptada en el curso de los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y acceso efectivo a la justicia de los peticionarios y, en esa medida, la acción de tutela resulta procedente para asegurar su protección efectiva”.

Seguido de esto, la Corte Constitucional determinó los mecanismos de protección con que cuenta el juez de tutela en aras de proteger los derechos fundamentales trasgredidos. Para este propósito, se analizó el caso específico en el cual uno de los fallos de instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento de derecho había adoptado la posición del Corte. Al respecto se dijo:

*“La primera hipótesis se presenta cuando en el proceso ordinario o ante la jurisdicción contencioso administrativa uno de los fallos de instancia ha sido conforme a la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional. En tal caso, el juez de tutela debe dejar sin efecto la sentencia contraria al precedente y, en su lugar, confirmar el fallo de instancia que se ajusta a la jurisprudencia constitucional”.*⁴²

En el presente caso se tiene que el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, en sentencia de primera instancia declaró la nulidad de la resolución acusada y a título de restablecimiento del derecho ordenó el reintegro del señor Rodríguez Pedraza al cargo de Citador Grado 4 (auxiliar judicial) o a uno de igual o superior categoría sin solución de continuidad. Además, condenó a La Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación a reconocer y pagar los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde su desvinculación hasta cuando fuera efectivamente reintegrado, teniendo en cuenta los incrementos y variaciones que se produjeran en ese lapso, las cuales debían ser calculadas según lo dispuesto por el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

Así las cosas, en esta oportunidad se reiterará una vez más la posición sostenida por esta Corporación durante más de una década y, en consecuencia, dejará sin efectos las siguientes providencias judiciales:

-Sentencia de segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento de derecho, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 8 de julio de 2011, la cual se revocó el fallo de primera instancia dictado el 3 de diciembre de 2007 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena que declaró la nulidad de la resolución acusada y en consecuencia ordenó el reintegro del señor Rodríguez Pedraza al cargo de Citador Grado 4 (auxiliar judicial) o a uno de igual o superior categoría sin solución de continuidad y el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir.

-Sentencia de tutela del 13 de octubre de 2011 dictada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en la cual decidió rechazar por improcedente la acción de tutela interpuesta contra la sentencia de segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

En su lugar, esta Sala confirmará la sentencia del 3 de diciembre de 2007 proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena que declaró la nulidad de la resolución 0-1573 del 24 de octubre de 2001 emitida por el Fiscal General de la Nación mediante la cual fue declarado insubsistente el funcionario Arturo Rodríguez Pedraza sin ninguna motivación.

En consecuencia, se ordenará el reintegro del accionante al cargo de Citador Grado 4 (auxiliar judicial) o a uno de igual o superior categoría sin solución de continuidad. Igualmente condenará a Fiscalía General de la Nación a reconocer y pagar los salarios y demás prestaciones dejadas de percibir desde su desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrado, con los respectivos incrementos en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. - REVOCAR la Sentencia de tutela del 13 de octubre de 2011 dictada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en la cual se decidió rechazar por improcedente la acción de tutela interpuesta contra la sentencia de segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento de derecho proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 8 de julio de 2011.

SEGUNDO. - En su lugar CONCEDER la protección invocada por el accionante y por lo tanto CONFIRMAR la sentencia del 3 de diciembre de 2007 emitida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena que declaró la nulidad de la resolución 0-1573 del 24 de octubre de 2001 emitida por el Fiscal General de la Nación mediante la cual fue declarado insubsistente el funcionario Arturo Rodríguez Pedraza.

TERCERO. - En consecuencia, ORDENAR el reintegro del ciudadano Arturo Rodríguez Pedraza al cargo de Citador Grado 4 (auxiliar judicial) o a uno de igual o superior categoría sin solución de continuidad.

CUARTO. - CONDENAR a la Fiscalía General de la Nación al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde la desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrado, lo que deberá hacerse con las actualizaciones pertinentes y en atención a lo previsto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

QUINTO. - LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA T-204/12

Referencia: expediente T-3.275.969

Acción de tutela instaurada por el señor Arturo Rodríguez Pedraza contra el Tribunal administrativo de Bolívar

Magistrado sustanciador:

JORGE IVÁN PALÁCIO PALACIO

Fecha ut supra

Respetuosamente, me permito consignar por escrito una muy sucinta explicación sobre el sentido de mi voto, que parcialmente salvé en el presente asunto, fallado por la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, la cual integro junto con los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

1. Si bien participo de la decisión adoptada en torno a revocar la determinación de instancia y tutelar los derechos invocados por el actor, adicionalmente en cuanto no se debe permitir que se siga utilizando la provisionalidad como mecanismo para jugar al libre nombramiento y remoción en la designación de quien vaya a ocupar un cargo de carrera, debo salvar mi voto, únicamente frente a la determinación consignada en el numeral segundo de la parte resolutive, pues siempre he discrepado de la decisión de confirmar una sentencia de primera instancia que ha sido previamente dejada sin vigencia, debiendo la corporación que revoca la de segunda instancia expresar en sus propios términos la decisión que corresponda, así coincida plenamente con aquella que dejó de existir en el mundo jurídico por la decisión del *a quem*.

2. Así mismo, debo aclarar que siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “*vía de hecho*” y en relación con algunas de las argumentaciones que de nuevo se exponen para arribar a la decisión adoptada. Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones⁴³, 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, puesto de presente en las argumentaciones relacionadas con la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyos planteamientos discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia 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 trate.

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 pronunciamiento, de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto entonces 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, como 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.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

NOTAS DE PIÉ DE PÁGINA:

¹Ver sentencias: SU-250 de 1998, C-038 de 1996, C-054 de 1996, C-368 de 1999, C-371 de 1999, C-599 de 2000, C-646 de 2000, C-734 de 2000, C-292 de 2001, C-392 de 2001 y C-1142 de 2001.

² ARTÍCULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

³ Ver sentencias C-371 de 1999 y SU-250 de 98.

⁴ ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

⁵ Ver sentencia C-279 de 2007.

⁶ ARTÍCULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

⁷ ARTÍCULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

⁸ Ver sentencias T-552 de 2005, SU-250 de 1998, T-132 de 2007, T-308 de 2008 y T-356 de 2008.

⁹ Ver sentencia C-054 de 1996.

¹⁰ Sentencia C-371 de 1999.

¹¹ Ver sentencias C-734 de 2000 y T-205 de 2009.

¹² Sentencia C-525 de 1995.

¹³ Dentro de las sentencias citadas en la sentencia SU-917 de 2010 se registran las siguientes: SU-250/98, T-683/98, T-800/98, T-884/02, T-610/03, T-752/03, T-1011/03, T-597/04, T-951/04, T-1206/04, T-1240/04, T-031/05, T-054/05, T-123/05, T-132/05, T-161/05, T-222/05, T-267/05, T-374/05, T-392/05, T-454/05, T-648/05, T-660/05, T-696/05, T-752/05, T-804/05, T-1059/05, T-1117/05, T-1159/05, T-1162/05, T-1248/05, T-1258/05, T-1310/05, T-1316/05, T-1323/05, T-024/06, T-070/06, T-081/06, T-156/06, T-170/06, T-222/06, T-254/06, T-257/06, T-432/06, T-519/06, T-634/06, T-653/06, T-873/06, T-974/06, T-1023/06, T-064/07, T-132/07, T-245/07, T-384/07, T-410/07, T-451/07, T-464/07, T-729/07, T-793/07, T-838/07, T-857/07, T-887/07, T-1092/07, T-007/08, T-010/08, T-157/08, T-270/08, T-308/08, T-341/08, T-356/08, T-437/08, T-580/08, T-891/08, T-1022/08, T-1112/08, T-1256/08, T-011/09, T-023/09, T-048/09, T-087/09, T-104/09, T-108/09, T-109/09, T-186/09, T-188/09, T-205/09, T-251/09, T-269/09, T-736/09.

¹⁴ Sentencia T-356 de 2008 y C-371 de 1999.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 14 de julio de 2005, Rad. 1652.

¹⁶ “ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: (...) Parágrafo 2º. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado. // La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado”. Cfr., Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 14 de julio de 2005, Rad. 1652.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 14 de julio de 2005, Rad. 1652.

¹⁸ Sentencia SU-917 de 2010

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-1316 de 2005. En la misma providencia la Corte señaló: “Esta regla encuentra su justificación en el hecho de que la motivación resulta ser necesaria para controvertir dicho acto ante la jurisdicción contencioso- administrativa, y adicionalmente, porque la desvinculación debe obedecer a un principio de razón suficiente, es decir, que deben existir motivos fundados para que la administración prescinda de los servicios de su funcionario. La ausencia de motivación específica, en consecuencia, lesiona los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del trabajador, que de manera provisional, ocupa un cargo de carrera administrativa”.

²⁰ Sentencia T-104 de 2009, entre muchas otras.

²¹ Sentencia C-279 de 2007.

²² Sentencia SU-917 de 2010

²³ ARTÍCULO 253. La ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia.

²⁴ Cita entre otras las siguientes sentencias: *T-1206 de 2004, T-031 de 2005, T-161 de 2005, T-222 de 2005, T-267 de 2005, T-392 de 2005, T-648 de 2005, T-660 de 2005, T-804 de 2005, T-1159 de 2005, T-1162 de 2005, T-1310 de 2005, T-1316 de 2005, T-1323 de 2005, T-081 de 2006, T-156 de 2006, T-653 de 2006*

²⁵ Ver sentencia T-170 de 2006

²⁶ Sentencia T-736 de 2009

²⁷ ARTÍCULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

²⁸ ARTÍCULO 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

²⁹ ARTÍCULO 2. (...) 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

³⁰ Ver sentencias: C-037 de 1996, T-737 de 2007, T-018 de 2008, T-1049 de 2008, T-1112 de 2008, T-1150 de 2008, T-156 de 2009 y T-064 de 2010, C-713 de 2008, T-001 de 1992, T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-329 de 1996, T-483 de 1997, T-008 de 1998, T-567 de 1998, T-458 de 1998, SU-047 de 1999, T-1031 de 2001, SU-014 de 2001, SU-1184 de 2001, SU-1185 de 2001, SU-1299 de 2001, SU-159 de 2002, SU-058 de 2003, T-108 de 2003, T-088 de 2003, T-116 de 2003, T-201 de 2003, T-382 de 2003, T-441 de 2003, T-598 de 2003, T-420 de 2003, T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-677 de 2003, T-678 de 2003, T-949 de 2003, T-200 de 2004, T-606 de 2004, T-774 de 2004, T-453 de 2005, T-091 de 2006, SU-540 de 2007, T-793 de 2007, SU-813 de 2007, T-1033 de 2007, SU-038 de 2008, T-1240 de 2008, T-202 de 2009, T-555 de 2009, T-310 de 2009, T-459 de 2009.

³¹ Sentencia C-543 de 1992.

³² Cfr. Corte Constitucional, Sentencias SU-014 de 2001, T-407 de 2001, T-1180 de 2001.

³³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-1031 de 2001, SU-1184 de 2001, T-462 de 2003, T-698 de 2004 y T-330 de 2005, entre otras.

³⁴ Sentencia SU-917 de 2010.

³⁵ T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-677 de 2003, T-678 de 2003, T-949 de 2003, T-200 de 2004, T-606 de 2004, T-774 de 2004, T-453 de 2005, T-091 de 2006, SU-540 de 2007, T-793 de 2007, SU-813 de 2007, T-1033 de 2007, SU-038 de 2008, T-1240 de 2008, T-202 de 2009, T-555 de 2009, T-310 de 2009, T-459 de 2009, entre muchas otras.

³⁶ Ver sentencias T-462 de 2003, SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

³⁷ Sentencia C-590 de 2005.

³⁸ Sentencia SU-917 de 2010.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 13 de marzo de 2003, radicación 76001-23-31-000-1998-1834-01(4972-01).

⁴⁰ Ver sentencias T-254 de 2006 y T-251 de 2009

⁴¹ Ver sentencias C-086 de 1995, SU 640 de 1998, Sentencia C-590 de 2005, C-713 de 2008, y artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política

⁴² En este sentido puede verse, por ejemplo, las Sentencia SU-1158 de 2003, T-170 de 2006, T-891 de 2008.

⁴³ 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 y SU-026 de 2012.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 13:59:21