



Función Pública

Sentencia 656 de 2011 Corte Constitucional

REPÚBLICA DE COLOMBIA

SENTENCIA T-656/11

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos especiales de procedibilidad

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL-Causal de procedibilidad de la tutela

CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL-Reiteración de jurisprudencia

INDEPENDENCIA INTERPRETATIVA-Principio relevante vinculado con el respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley

PRECEDENTE HORIZONTAL Y VERTICAL-Diferencias

AUTORIDAD JUDICIAL-Requisitos estrictos para apartarse del precedente jurisprudencial/PREVARICATO-Configuración por desconocimiento de la jurisprudencia de una alta corte cuando se aparta del precedente judicial y ordenamiento jurídico

Las autoridades judiciales pueden apartarse del precedente en algunas circunstancias en virtud de la autonomía que les reconoce la Constitución Política, empero tal alternativa siempre estará sometida a requisitos estrictos, como: i) presentar de forma explícita las razones con base en las cuales se apartan del precedente, y ii) demostrar con suficiencia que la interpretación brindada aporta un mejor desarrollo a los derechos y principios constitucionales. Lo anterior se sustenta en que en el sistema jurídico colombiano el carácter vinculante del precedente está matizado, a diferencia de como se presenta en otros sistemas en donde el precedente es obligatorio con base en el stare decisis. Sin embargo, lo anterior no habilita a las autoridades judiciales para el ejercicio indiscriminado de su autonomía y, por ende, al desconocimiento injustificado del precedente. En esa medida, no podrán admitirse las posturas que nieguen la fuerza vinculante prima facie del precedente o sustenten un cambio jurisprudencial en el entendimiento particular que el juez o tribunal tenga de las normas aplicables al caso. En efecto, esta Corporación ha reconocido que las decisiones arbitrarias que desconocen de manera injustificada el contenido y alcance de una regla jurídica establecida por una alta corte, puede configurar el delito de prevaricato, ya que en esos casos el operador no solo se aparta del precedente judicial sino también del ordenamiento jurídico, pues, en los términos del artículo 230 de la Constitución, esos pronunciamientos hacen parte del concepto de ley en sentido material.

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Acatamiento estricto y obligatorio del precedente judicial

PRINCIPIO DE SUPREMACIA CONSTITUCIONAL-Estricto acatamiento del precedente judicial cuando se trata de jurisprudencia constitucional

CORTE CONSTITUCIONAL-Órgano de unificación jurisprudencial/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL E INTERPRETACION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Desconocimiento

Cuando se trata de asuntos constitucionales, el órgano de unificación jurisprudencial es la Corte Constitucional por ser la encargada de interpretar las normas constitucionales. En consecuencia, se desconoce la cosa juzgada constitucional y la interpretación de esta Corte, entre otras, cuando: i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de constitucionalidad, ii) se contraría la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad, y iii) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela

CORTE CONSTITUCIONAL-Si se presentan posiciones hermenéuticas contrapuestas por parte de los órganos de cierre frente a derechos fundamentales, se debe preferir la de esta Corporación

JUEZ DE TUTELA-Medidas que puede adoptar cuando jueces desconocen el precedente constitucional

DEBER DE MOTIVACIÓN DE ACTOS DE RETIRO DE SERVIDORES PUBLICOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA-Reiteración de jurisprudencia

EMPLEOS DEL ESTADO-Ingreso y retiro de servidores públicos

La Constitución Política, en su artículo 125, hace referencia al ingreso y retiro de servidores públicos en los empleos del Estado. En primer lugar, reconoce que los empleos en las entidades públicas son de carrera y que su vinculación se hará a través del concurso, con la finalidad de estimular el mérito para acceder a la función pública. En segundo lugar, el mismo artículo establece que el retiro se hará “por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”. En ese orden, la excepción son los cargos de libre nombramiento y remoción.

VACANCIA EN EMPLEO PÚBLICO-Vinculación por encargo o en provisionalidad como medida transitoria y excepcional

VINCULACION POR PROVISIONALIDAD-Mecanismo transitorio y excepcional para proveer cargos públicos

VINCULACIÓN POR PROVISIONALIDAD-Naturaleza

EXCEPCIÓN AL DEBER DE MOTIVAR EL ACTO DE INSUBSISTENCIA-Ejercicio de cargo en provisionalidad no convierte al funcionario en uno de libre nombramiento y remoción

El ejercicio de un cargo en provisionalidad no convierte al funcionario en un funcionario de libre nombramiento y remoción, de modo que no tiene cabida la excepción al deber de motivar el acto de insubsistencia. Los cargos de libre nombramiento y remoción constituyen una excepción para la provisión de empleos, por lo que “no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, 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”. No existe una ley en virtud de la cual se asimilen los cargos de provisionalidad a los cargos de libre nombramiento y remoción, y por ello no hay lugar a una interpretación analógica en esta dirección. En consecuencia, el nominador no puede desvincular a quien desempeña un cargo en provisionalidad con igual discrecionalidad con la que puede hacerlo para los cargos de libre nombramiento y remoción, es decir, sin cumplir el deber de motivar sus actos

RETIRO DE SERVIDORES PÚBLICOS VINCULADOS EN PROVISIONALIDAD-Obligatoriedad de la motivación

REGIMEN ESPECIAL DE CARRERA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-Nombramientos en provisionalidad y libre nombramiento y remoción

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-Protección al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad de personas que se desempeñaban en provisionalidad en cargos de carrera desvinculados mediante acto administrativo sin motivación

NULIDAD POR FALTA DE MOTIVACIÓN DE ACTOS DE RETIRO DE EMPLEADOS EN CARGOS DE PROVISIONALIDAD-Competencia de jurisdicción contencioso administrativa a través de acción de nulidad y restablecimiento del derecho

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Desconocimiento del precedente constitucional en materia de motivación de actos de desvinculación de funcionarios nombrados provisionalmente en cargos de carrera

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO-Reintegro de funcionario nombrado en provisionalidad en la Fiscalía General de la Nación

Referencia: expediente T-3.066.068

Acción de Tutela instaurada por Fernando Niño Quintero contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., cinco (05) de septiembre de dos mil once (2011).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela adoptado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011), que denegó por improcedente la acción de tutela incoada por Fernando Niño Quintero contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D.

1.ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cinco (05) de dos mil once (2011) de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1.1. HECHOS Y RAZONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1.1.1.El accionante relata que el 04 de marzo de 2001, mediante Resolución No. 0-1045 de la misma fecha, fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Profesional Especializado de la Dirección Nacional del Cuerpo Técnico de Investigaciones -CTI- de la Fiscalía General de la Nación, el que, según señala, es un cargo de carrera administrativa del cual tomó posesión el 10 de julio de 2001 (cd.1, fl.52-54 y cd.3, fl.3). 1.1.2.Refiere que el 21 de diciembre de 2001, mediante Resolución No. 0-2003 de la misma fecha, el nombramiento que le fue realizado en provisionalidad en el cargo de Profesional Especializado de la Dirección Nacional del Cuerpo Técnico de Investigaciones -CTI- de la Fiscalía General de la Nación fue declarado insubsistente, sin que en dicho acto se expresara el fundamento de la decisión tomada (cd.1, fl.55 y 56 y cd.3, fl.3). 1.1.3.Señala que la declaratoria de insubsistencia *"carece absolutamente de la motivación que el ordenamiento jurídico exige para efectos de la expedición de dichos actos en razón de la naturaleza del cargo. Adicionalmente, la actuación del entonces nominador no obedeció al ejercicio legítimo de la facultad otorgada, sustentada ésta en razones del buen servicio, dicha decisión obedeció a motivaciones de orden netamente personal del entonces nominador."* (cd.3, fl.3). 1.1.4.Relata que el 14 de enero de 2002 presentó un derecho de petición en el que solicitó que se le informaran los argumentos con base en los cuales se declaró la insubsistencia de su nombramiento, a lo que la Fiscalía General de la Nación respondió: *"La declaratoria de insubsistencia se expide en virtud de la facultad discrecional que le asiste al nominador de remover los servidores de libre nombramiento o remoción, por lo que dicho acto no requiere motivación, así lo ha expuesto la jurisprudencia del Consejo de Estado (...) La situación frente a la carrera del peticionario, de acuerdo con el oficio de fecha de 19 de diciembre de 2001 expedido por la Jefe de la Oficina de Personal y que obra en los archivos de esta Secretaría, es la de nombramiento en provisionalidad, por lo que al momento de su retiro tenía la calidad de empleado de libre nombramiento o remoción."* (cd.1, fl.59). 1.1.5.Refiere que el 07 de marzo de 2002 interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución No. 0-2003 del 21 de diciembre de 2001 y que el 29 de mayo de 2009, el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá profirió sentencia en la que accedió a sus pretensiones, ordenando: *"PRIMERO. Declarar la nulidad de la Resolución No. 0-2003 del 21 de diciembre de 2001. SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho de (sic) ordena a la Nación – Fiscalía General de la Nación, reintegrar al señor Fernando Niño Quintero (...) y cancelar los salarios y demás prestaciones sociales dejados de percibir desde su desvinculación hasta la fecha en que sea efectivamente reintegrado (...)"* (cd.1, fl.14-36 y cd.3, fl.4 y 42-53). 1.1.6.Señala que la Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá (cd.3, fl.4). 1.1.7.Relata que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, conoció el asunto y mediante Sentencia del 19 de agosto de 2010 revocó la decisión de primera instancia y negó sus pretensiones sosteniendo que: *"(...) en un caso de insubsistencia de un miembro de la Dirección Regional CTI, que por tratarse de cargos desempeñados en provisionalidad la motivación no es necesaria máxime cuando las labores desarrolladas son relacionadas con la seguridad y vigilancia que exige un grado de confianza, razón por la cual el argumento esgrimido por la parte actora frente a este respecto no tiene vocación de prosperidad, razón por la cual habrá de revocarse la sentencia impugnada."* (cd.1, fl.2-12 y cd.3, fl.4 y 5). 1.1.8.Como consecuencia del anterior fallo, el 15 de diciembre de 2010 interpuso acción de tutela mediante apoderado, en contra del fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, por incurrir en una causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales: el desconocimiento del precedente constitucional (cd.3, fl.7). 1.1.9.Con fundamento en los hechos expuestos, solicita la protección de su derecho al debido proceso, y en consecuencia, dejar sin efectos la Sentencia del 19 de agosto de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que inició en contra de la Fiscalía General de la Nación respecto de la declaratoria de insubsistencia que dicha entidad declaró, mediante Resolución No. 02003 del 21 de diciembre de 2001, en el cargo de Profesional Especializado de la Dirección Nacional del Cuerpo Técnico de Investigaciones -CTI- (cd.3, fl.18).

1.2. Contestación de la entidad accionada

Mediante proveído del 11 de enero de 2010 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela interpuesta por el señor Niño Quintero, y en consecuencia ordenó notificar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, al Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá, y por tener interés directo en las results del proceso ordenó notificar a la Fiscalía General de la Nación, parte demandada dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (cd.3, fl.83).

1.2.1. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, no hizo pronunciamiento alguno en el término dado para ello.

1.2.2. Mediante oficio radicado ante el Consejo de Estado el 26 de enero de 2011, el Juzgado Séptimo Administrativo en Descongestión del Circuito de Bogotá, solicitó que se accedieran a las pretensiones de la acción de tutela en la medida en que comparte la tesis de la Corte Constitucional, en el sentido en que *"el fuero de estabilidad de los empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, permite*

entender que el retiro de estos trabajadores no es solo discrecional del nominador sino que está supeditado al cumplimiento de la condición que justifica esa forma excepcional de vinculación, es decir, hasta que se provea el cargo por el sistema de méritos, sin perjuicio de la configuración de otra justa causa legal. Los empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, gozan de estabilidad laboral intermedia, sin importar el término legal al cual está sujeto la provisionalidad.” (cd.3, fl.83 y 84).

1.2.3. El señor César Rincón Vicente, en su calidad de Jefe de la Oficina Jurídica (e) de la Fiscalía General de la Nación, allegó escrito el 27 de enero de 2011, en el que manifestó la oposición de dicha institución frente a las pretensiones de la demanda de tutela, al señalar:

1.2.3.1. Que los argumentos empleados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para revocar la decisión del juez de primera instancia dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, configuran una hermenéutica razonable del artículo 125 de la Constitución Política, relacionado con el ingreso y desvinculación a la función pública por situaciones distintas al mérito de quienes ocupan un cargo de carrera en provisionalidad (cd.3, fl.56-66 y fl.84); y

1.2.3.2. Que frente al caso concreto no concurren ninguna de las circunstancias que según la Corte Constitucional permiten la procedencia de la acción de tutela para controvertir una providencia judicial (cd.3, fl.66 y fl.84).

2. DECISIONES JUDICIALES

2.1. Sentencia DE única instancia. Consejo de estado. sala de lo contencioso administrativo. sección primera

En Sentencia proferida el diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011), la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, denegó el amparo solicitado, ya que consideró que no se configura yerro alguno en la decisión del accionado y que la acción de tutela es improcedente (cd.3, fl.87). Dicha decisión se produjo teniendo en cuenta el siguiente argumento:

“(…) la Sección Primera inveteradamente ha sido partidaria de tramitar las acciones de tutela en primera y segunda instancia, cuando en ellas se controviertan providencias judiciales por supuestas vías de hecho, e inclusive, en diversas oportunidades, llegó a conceder el amparo solicitado cuando concluyó que la providencia estaba afectada con dicho vicio.

Empero, tal posición fue rectificada por la Sala en sentencia de 9 de julio de 2004, proferida dentro de la acción de tutela radicada bajo el núm. 2004-00308 (Actora: Inés Velásquez de Velásquez. Magistrado Ponente: Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta), en la que se concluyó que en términos generales, la acción de tutela es improcedente contra sentencias judiciales que pongan fin a un proceso o actuación” (cd.3, fl.86).

3.Pruebas documentales

Obran en el expediente, entre otros, los siguientes documentos: 3.1.Copia de la Resolución No. 0-1045 del 04 de marzo de 2001, mediante la cual se nombró en provisionalidad en el cargo de Profesional Especializado de la Dirección Nacional del Cuerpo Técnico de Investigaciones -CTI- de la Fiscalía General de la Nación, al señor Fernando Quintero Niño (cd.1, fl.52-54). 3.2.Copia del acta de posesión No. 000144 del 10 de julio de 2001, en virtud del cual el señor Niño Quintero tomó posesión del cargo de Profesional Especializado de la Dirección Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación, para el cual fue nombrado mediante Resolución No. 01045 del 04 de julio de 2001 (cd.1, fl.54). 3.3.Copia de la Resolución No. 0-2003 del 21 de diciembre de 2001, en virtud de la cual la Fiscalía General de la Nación declaró insubsistente el nombramiento efectuado al señor Niño Quintero en el cargo de Profesional Especializado de la Dirección Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación (cd.1, fl.55). 3.4.Copia de la respuesta que el 28 de enero de 2002 dio la Fiscalía General de la Nación a la petición presentada por el señor Niño Quintero el 14 de enero de 2002 (cd.1, fl.58-60). 3.5.Copia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por Carlos Mario Isaza Serrano como apoderado de Fernando Niño Quintero, contra la Resolución No. 02003 del 21 de diciembre de 2001 de la Fiscalía General de la Nación (cd.1, fl.86-104). 3.6.Copia de la Sentencia proferida el veintinueve (29) de mayo de dos mil nueve (2009) por el Juzgado Séptimo Administrativo en Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, en la cual se decidió declarar la nulidad de la Resolución No. 0-2003 del 21 de diciembre de 2001 (cd.1, fl. 14-36). 3.7.Copia de la Sentencia proferida el diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010) por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, en la que con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación contra la Sentencia proferida por el Juzgado Séptimo

Administrativo de Descongestión del Circuito de Bogotá el veintinueve (29) de mayo de dos mil nueve (2009), se decidió revocar dicha sentencia y en su lugar denegar las pretensiones del demandante (cd.1, fl.2-12).

4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE 4.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de esta referencia.

4.2. problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, incurrió en alguna causal de procedibilidad de la acción de tutela frente a providencias judiciales y si, en consecuencia, se conculcó el derecho al debido proceso del accionante, al revocar la decisión del Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá y en su lugar desestimar la solicitud formulada en la demanda de nulidad y restablecimiento adelantada ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Para lo anterior, la estructura de la presente sentencia será la siguiente: i), se reiterará la jurisprudencia de esta Corporación relacionada con la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; ii), se reiterará la doctrina constitucional relacionada con el desconocimiento del precedente judicial como causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; en iii), se precisará la doctrina constitucional relacionada con la falta de motivación del acto que declara la insubsistencia de un cargo de carácter provisional; y iv) se estudiará si en el caso *sub examine* se observa la configuración de alguna de las causales que dan lugar a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y si la actuación del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, vulneró derechos fundamentales.

4.3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

4.3.1. En lo que respecta a la procedencia de la acción de tutela, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 establece que la misma procederá contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares, que haya vulnerado, vulnere o amenace derechos constitucionales fundamentales.

4.3.2. La Corte Constitucional ha manifestado que, en principio, la acción de tutela no procede cuando se interpone contra providencias judiciales, teniendo en cuenta:

*"[e]n primer lugar, el hecho de que las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales proferidos por funcionarios profesionalmente formados para aplicar la Constitución y la ley; en segundo lugar, el valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante ellos y la garantía del principio de seguridad jurídica y, en tercer lugar, la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático"*¹.

4.3.3. Sin embargo, de manera excepcional, en aquellos eventos en que las providencias judiciales desconozcan los preceptos constitucionales y legales a los que deben sujetarse, y cuando se pretenda la protección de los derechos fundamentales y el respeto del principio de seguridad jurídica, la acción de tutela será procedente².

4.3.4. Siguiendo lo anterior, esta Corporación ha establecido que para que la acción de tutela proceda en estos casos debe cumplir una serie de presupuestos generales de procedencia que, de presentarse a plenitud, habilitarían al juez de tutela para revisar las decisiones judiciales puestas a su consideración³. Los presupuestos generales referidos fueron señalados en la Sentencia C-590 de 2005, de la siguiente forma:

"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 irremediable⁴.

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 vulneración⁵

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 actora⁶.

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 posible⁷

f. Que no se trate de sentencias de tutela⁸ "9

4.3.5. En la misma sentencia la Corte precisó que una vez verificado el cumplimiento de los requisitos generales señalados, el accionante debe demostrar la ocurrencia de alguna de las causales específicas de procedibilidad o vicios en que pudo incurrir la autoridad judicial al proferir la decisión discutida.

4.3.6. Las causales específicas de procedibilidad corresponden a un concepto jurisprudencial, mediante el cual se hace referencia a aquellas actuaciones judiciales en las que el juez que resuelve un conflicto jurídico despliega una conducta que contraría el ordenamiento vigente afectando derechos fundamentales. Ante la violación de derechos fundamentales mediante acciones u omisiones por parte de los operadores jurídicos, y al carecer de medios eficaces para solucionar tal situación, la acción de tutela emerge como el mecanismo idóneo para que se adopten las medidas necesarias que lleven a restablecer los derechos fundamentales afectados por una decisión judicial¹⁰ y puede también interponerse como mecanismo transitorio, con el propósito de evitar un perjuicio irremediable¹¹. La jurisprudencia constitucional ha establecido las siguientes causales específicas de procedibilidad:

"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 inconstitucionales¹² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. 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.

g. 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.

h. 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 vulnerado¹³

i. Violación directa de la Constitución."

4.3.7. Las situaciones aludidas implican no sólo la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, sino también la superación de la noción de vía de hecho y la admisión de supuestos específicos de procedibilidad en circunstancias en las que, aunque no tiene lugar una trasgresión palmaria de las normas superiores, sí se trata de decisiones ilegítimas que perturban derechos fundamentales¹⁴

Ahora bien, a juicio de la Sala, se torna relevante que en el caso *sub examine* se presente una breve caracterización del defecto que se configura por el desconocimiento del precedente constitucional como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

4.4. Causal de procedibilidad por desconocimiento del precedente judicial. Reiteración de jurisprudencia.

4.4.1. La actividad judicial implica la interpretación permanente de las disposiciones jurídicas, lo que conlleva a que en cada proceso el funcionario determine la norma aplicable al caso concreto¹⁵ De modo que no resulta extraño que los diversos jueces no tengan un entendimiento homogéneo del contenido de una misma norma jurídica y, por ende, deriven de ella diferentes efectos¹⁶

Frente a la situación descrita, el sistema jurídico ha previsto la figura del precedente, *“bajo el supuesto de que la independencia interpretativa es un principio relevante pero que se encuentra vinculado por el respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales que fijan criterios para la interpretación del derecho.”*¹⁷

4.4.2. La Corte Constitucional se ha referido a la figura del precedente como:

“(…) aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia.

*La pertinencia de un precedente, se predica de una sentencia previa, cuando: “(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente”¹⁸; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente.”*¹⁹

En ese sentido, el precedente debe ser anterior a la decisión en la que se pretende aplicar y, además, debe presentarse una semejanza de problemas jurídicos, escenarios fácticos y normativos. No podrá predicarse la aplicación de un precedente en ausencia de alguno de estos elementos²⁰

4.4.3. Siguiendo lo anterior, esta Corporación también se ha referido y ha distinguido entre el precedente horizontal y el precedente vertical. El primero es aquel que debe observar el mismo juez o corporación que lo generó u otro(a) de igual jerarquía funcional; el segundo es aquel que proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía, concretamente de aquellas que en cada uno de los distintos ámbitos de la jurisdicción se desempeñan como órganos límite²¹

De modo que para garantizar un mínimo de seguridad jurídica a las personas, los operadores judiciales se encuentran vinculados en sus decisiones por la norma jurisprudencial que ha establecido el órgano unificador para el caso concreto²². Así, *verbi gratia*, en la jurisdicción ordinaria, cuando se trata de un caso susceptible de casación, este órgano es la Corte Suprema de Justicia, mientras que en aquellos asuntos que no son susceptibles de dicho recurso, los Tribunales Superiores de Distrito se encargaran de establecer el modelo hermenéutico en materia judicial²³

4.4.4. Ahora bien, las autoridades judiciales pueden apartarse del precedente en algunas circunstancias en virtud de la autonomía que les reconoce la Constitución Política, empero tal alternativa siempre estará sometida a requisitos estrictos, como: i) presentar de forma explícita las razones con base en las cuales se apartan del precedente, y ii) demostrar con suficiencia que la interpretación brindada aporta un mejor desarrollo a los derechos y principios constitucionales. Lo anterior se sustenta en que en el sistema jurídico colombiano el carácter vinculante del precedente está matizado, a diferencia de como se presenta en otros sistemas en donde el precedente es obligatorio con base en el *stare decisis*.

Debe aclararse, sin embargo, que lo anterior no habilita a las autoridades judiciales para el ejercicio indiscriminado de su autonomía y, por

ende, al desconocimiento injustificado del precedente. En esa medida, no podrán admitirse las posturas que nieguen la fuerza vinculante *prima facie* del precedente o sustenten un cambio jurisprudencial en el entendimiento particular que el juez o tribunal tenga de las normas aplicables al caso. En efecto, esta Corporación ha reconocido que las decisiones arbitrarias que desconocen de manera injustificada el contenido y alcance de una regla jurídica establecida por una alta corte, puede configurar el delito de prevaricato, ya que en esos casos el operador no solo se aparta del precedente judicial sino también del ordenamiento jurídico²⁴, pues, en los términos del artículo 230 de la Constitución, esos pronunciamientos hacen parte del concepto de ley en sentido material.

4.4.5. La situación se torna diferente cuando se trata de una autoridad administrativa, pues tales autoridades carecen del grado de autonomía con el que cuentan las autoridades judiciales, de modo que para ellas el acatamiento del precedente judicial es estricto y obligatorio, sin que puedan apartarse del mismo. Al respecto, en reciente pronunciamiento, la Sala Plena señaló:

*"La obligatoriedad del precedente es, usualmente, una problemática estrictamente judicial, en razón a la garantía institucional de la autonomía (C.P.art.228), lo que justifica que existan mecanismos para que el juez pueda apartarse, como se recordó en el fundamento jurídico 4., del precedente. Este principio no se aplica frente a las autoridades administrativas, pues ellas están obligadas a aplicar el derecho vigente (y las reglas judiciales lo son), y únicamente están autorizadas -más que ello, obligadas- a apartarse de las normas, frente a disposiciones clara y abiertamente inconstitucionales (C.P.art.4). De ahí que, su sometimiento a las líneas doctrinales de la Corte Constitucional sea estricto."*²⁵

Cabe también aclarar que el deber de acatamiento del precedente judicial se hace más estricto cuando se trata de jurisprudencia constitucional, en la medida en que la normas de la Carta Política tienen el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema de fuentes del derecho, de modo que las decisiones que determinan su alcance y contenido se tornan ineludibles para la administración. No entenderlo así, resulta contrario a la vigencia del principio de supremacía constitucional.

4.4.6. Cuando se trata de asuntos constitucionales, el órgano de unificación jurisprudencial es la Corte Constitucional por ser la encargada de interpretar las normas constitucionales. En consecuencia, se desconoce la cosa juzgada constitucional y la interpretación de esta Corte, entre otras, cuando: i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de constitucionalidad, ii) se contraría la *ratio decidendi* de sentencias de constitucionalidad, y iii) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la *ratio decidendi* de sus sentencias de tutela²⁶.

4.4.7. La importancia que tienen las decisiones de las Altas Cortes, y en especial, de las que adopta esta Corporación en ejercicio de su función de interprete autorizado de la Constitución, así como la garantía que se debe ofrecer a las personas en la estabilidad de las decisiones judiciales, en aras de proteger principios como la igualdad, la buena fe y la confianza legítima, ha hecho que se acepte que el desconocimiento del precedente es una causal adicional y especial de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

Por tanto, en aquellos eventos en los que los distintos órganos de cierre asuman posiciones hermenéuticas contrapuestas ante situaciones que implican un serio compromiso de los derechos fundamentales de los ciudadanos, corresponde a la Corte Constitucional analizar, a la luz de las Normas Superiores, si las interpretaciones asumidas vulneran los derechos fundamentales de las partes en el proceso de tutela. Así lo ha precisado esta Corporación al manifestar que:

*"Si los peticionarios alegan que la posición hermenéutica de un operador judicial respecto de una disposición normativa, es manifiestamente contraria o restrictiva de sus derechos fundamentales, corresponde al juez de tutela determinar si una o más interpretaciones vulneran garantías básicas en el caso concreto. En este sentido será la interpretación que esté más acorde con la Norma Fundamental la que debe ser adoptada y aplicada por los funcionarios judiciales."*²⁷

4.4.8. En resumen, los operadores judiciales tienen, *prima facie*, la obligación de aplicar el precedente sentado por los órganos encargados de unificar jurisprudencia; si pretenden apartarse del mismo en ejercicio de su autonomía, deben asumir una carga de argumentación más estricta que la usual, ya que deben demostrar adecuada y suficientemente las razones por las cuales se apartan; de no ser así, se configurará un defecto que hace procedente la acción de tutela²⁸

Dicha posibilidad de apartarse del precedente no la tienen las autoridades administrativas, dado que no cuentan con la autonomía de la que

gozan las autoridades judiciales. Por tanto, tienen la obligación de acatar el precedente judicial sin que bajo ninguna circunstancia puedan separarse del mismo, aún más cuando se trata de la jurisprudencia constitucional. Por último, ante la circunstancia en que se presenten posiciones hermenéuticas contrapuestas por parte de los órganos de cierre frente a situaciones en las que se comprometan derechos fundamentales, se ha de aplicar de preferencia la de la Corte Constitucional.

4.4.9. Medidas que el juez de tutela puede adoptar cuando los jueces desconocen el precedente constitucional²⁹

La jurisprudencia constitucional se ha referido a varias situaciones ante las cuales podría hallarse el juez de tutela cuando encuentra que una providencia desconoce el precedente judicial³:

i) La primera situación tiene lugar cuando en el proceso ordinario o ante la jurisdicción contencioso administrativa se presenta un fallo de instancia conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Ante tal evento, el juez de tutela debe dejar sin efecto la sentencia que contraría el precedente y, en su lugar, confirmar el fallo de instancia acorde a la jurisprudencia constitucional³¹.

ii) La segunda situación se presenta cuando todas las decisiones de instancia contrarían la jurisprudencia constitucional, de modo que no es posible dejar en firme ninguna. En tal circunstancia el juez de tutela debe dejar sin efecto el fallo de última instancia y ordenar que se dicte una nueva decisión ajustada al precedente constitucional³².

iii) La tercera situación tiene lugar cuando *“en oportunidades precedentes se ha ordenado dictar un nuevo fallo pero el juez de instancia se niega a proferirlo o lo hace en contravía las reglas fijadas en la jurisprudencia constitucional, existiendo la certidumbre de que la protección efectiva de los derechos fundamentales resultará afectada”*³. Ante tal evento el juez de tutela, y particularmente la Corte Constitucional, deberá tomar las medidas necesarias directamente; podría incluso dictar una sentencia sustitutiva o de reemplazo, ya que no le quedaría una alternativa distinta para garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales.

4.5. El deber de motivación de los actos de retiro de servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

4.5.1. La Constitución Política, en su artículo 125, hace referencia al ingreso y retiro de servidores públicos en los empleos del Estado³⁴. En primer lugar, reconoce que los empleos en las entidades públicas son de carrera y que su vinculación se hará a través del concurso, con la finalidad de estimular el mérito para acceder a la función pública. En segundo lugar, el mismo artículo establece que el retiro se hará *“por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”*. En ese orden, la excepción son los cargos de libre nombramiento y remoción.

4.5.2. Ahora bien, ante una situación de vacancia en un empleo público las autoridades tienen el deber de adelantar los trámites para cubrirlas. Sin embargo, dado que el procedimiento para proveer definitivamente un cargo es dispendioso, pues se debe hacer la convocatoria a concurso y agotar todas sus fases, el Legislador ha autorizado que como medida transitoria y excepcional se dé una vinculación por encargo o en provisionalidad³⁵, cuando la primera no pueda verificarse.

4.5.3. La vinculación por provisionalidad es un modo de proveer cargos públicos *“cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal”*³⁶. Se trata de un mecanismo transitorio y excepcional encaminado a resolver las necesidades del servicio, para así asegurar el cumplimiento de los principios de eficiencia y celeridad, y evitar la paralización de las funciones públicas en tanto se llevan a cabo los procedimientos ordinarios para cubrir una vacancia.

4.5.4. En cuanto a la naturaleza de la vinculación por provisionalidad, la Corte ha precisado que:

4.5.4.1. Los servidores públicos nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no cuentan con las garantías que de ella se desprenden, en la medida en que no han superado las etapas para proveer un empleo en forma definitiva, sin embargo, cuentan con el derecho a la motivación del acto de retiro, ya que éste se constituye en una garantía mínima que se deriva del derecho fundamental al debido proceso y del control a la arbitrariedad de la administración, y no de la circunstancia de pertenecer o no a un cargo de carrera³⁷. Al respecto se señaló en la Sentencia T-251 de 2009, que:

*"La obligación de motivar el acto correspondiente, tal como lo señala el Consejo de Estado, no convierte al empleado en provisionalidad en uno de carrera y como tal tampoco le confiere un fuero de estabilidad porque efectivamente no lo tiene. Simplemente, obliga al nominador a motivar las razones por las cuales el provisional no debe seguir ejerciendo el cargo, dado que si fue nombrado para satisfacer una necesidad en la administración e impedir la interrupción del servicio, su desvinculación debe responder precisamente a que el nombramiento no satisfizo las necesidades de ésta. Es decir, la administración tiene el derecho a mejorar el servicio o impedir su interrupción y como tal tiene la potestad de desvincular a un provisional cuando éste no se avenga a los requerimientos de ella, al tiempo que el provisional tiene el derecho a saber las razones por las cuales es desvinculado"*³⁸.

4.5.4.2. El ejercicio de un cargo en provisionalidad no convierte al funcionario en un funcionario de libre nombramiento y remoción, de modo que no tiene cabida la excepción al deber de motivar el acto de insubsistencia. Los cargos de libre nombramiento y remoción constituyen una excepción para la provisión de empleos, por lo que *"no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, 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"*³⁹. Ahora bien, no existe una ley en virtud de la cual se asimilen los cargos de provisionalidad a los cargos de libre nombramiento y remoción, y por ello no hay lugar a una interpretación analógica en esta dirección. En consecuencia, el nominador no puede desvincular a quien desempeña un cargo en provisionalidad con igual discrecionalidad con la que puede hacerlo para los cargos de libre nombramiento y remoción, es decir, sin cumplir el deber de motivar sus actos⁴⁰.

4.5.5. Con fundamento en lo expuesto en precedencia, se ha precisado que el retiro de servidores vinculados en provisionalidad, debe ser motivado⁴¹. Los argumentos para justificar dicha obligatoriedad se pueden resumir así:

4.5.5.1. El respeto por la cláusula de Estado de Derecho, en virtud de la cual los poderes públicos se encuentran sujetos al principio de legalidad y está proscrita la arbitrariedad en las decisiones que afectan a los administrados. En la Sentencia C-371 de 1999 se analizaron varias normas del Código Contencioso Administrativo, precisando que la regla general ha de ser la motivación de los actos *"como prenda del efectivo imperio del Derecho en el seno de la sociedad"*. Señaló en esa ocasión:

*"Si en el Estado de Derecho ningún funcionario puede actuar por fuera de la competencia que le fija con antelación el ordenamiento jurídico, ni es admisible tampoco que quien ejerce autoridad exceda los términos de las precisas funciones que le corresponden, ni que omita el cumplimiento de los deberes que en su condición de tal le han sido constitucional o legalmente asignados (arts. 122, 123, 124 y 209 C.P., entre otros), de manera tal que el servidor público responde tanto por infringir la Constitución y las leyes como por exceso o defecto en el desempeño de su actividad (art. 6 C.P.), todo lo cual significa que en sus decisiones no puede verse reflejado su capricho o su deseo sino la realización de los valores jurídicos que el sistema ha señalado con antelación, es apenas una consecuencia lógica la de que esté obligado a exponer de manera exacta cuál es el fundamento jurídico y fáctico de sus resoluciones. Estas quedan sometidas al escrutinio posterior de los jueces, en defensa de los administrados y como prenda del efectivo imperio del Derecho en el seno de la sociedad"*⁴².

4.5.5.2. El respeto al derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, ya que la motivación de los actos administrativos permite el ejercicio del derecho de contradicción y defensa, y por ende si el acto no se encuentra motivado, el particular estará impedido de ejercer las facultades que emanan de los derechos fundamentales referidos, es decir, el derecho a ser oído, a ofrecer y producir pruebas y a una decisión fundada⁴³.

4.5.5.3. El respeto al principio democrático y al principio de publicidad en el ejercicio de la función pública, ya que a la luz de éstos, la motivación configura una exigencia propia de la democracia, dado que conforme a ésta se impone a la administración la obligación de dar cuenta a los administrados de las razones por las cuales ha obrado en determinado sentido⁴⁴.

4.5.5.4. No existe ley alguna o norma con fuerza material de ley en virtud de la cual se exonere a los nominadores del deber de precisar las razones por las cuales se produce el retiro de servidores públicos nombrados en provisionalidad, y en esa medida debe apelarse a la regla general sobre la motivación de los actos administrativos⁴⁵

4.5.5.5. Por último, el artículo 125 Superior establece que las causales de retiro de los servidores públicos son las consagradas en la Constitución Política o en la Ley, de modo que el administrado debe contar con la posibilidad de conocer cuáles son las razones que se invocan para su retiro cuando ejerce un cargo en provisionalidad. Debe precisarse que *"las excepciones a este principio general únicamente pueden ser consignadas por vía legal o constitucional"*⁴⁶ y por ende ni los decretos reglamentarios ni los demás actos administrativos configuran un sustento normativo para incumplir este mandato⁴⁷.

4.5.6. En conclusión, los servidores en provisionalidad no pueden asimilarse a los funcionarios vinculados en carrera, ni pretender que le sean aplicables los derechos que de ella se derivan, en la medida en que no se han sometido a los lineamientos que impone la ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos, superar el período de prueba, entre otros. Tampoco pueden asimilarse a los servidores de libre nombramiento y remoción, ya que su vinculación no se fundamenta en la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo, sustrato de los cargos de libre nombramiento y remoción, sino en la necesidad de evitar la paralización de la función pública mientras se adelantan los procedimientos ordinarios para proveerla en los términos que exige la Constitución. En consecuencia, en relación con los funcionarios en provisionalidad no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera ni la discrecionalidad relativa de los de libre nombramiento y remoción⁴⁸; pero el nominador tiene el deber de motivar las razones de su desvinculación y ellos, como administrados, el derecho a conocerlas⁴⁹.

4.6. El régimen especial de carrera de la Fiscalía General de la Nación. El deber de motivación de los actos de insubsistencia de nombramientos en provisionalidad. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

4.6.1. El artículo 253 Superior establece que es deber del Legislador determinar *"lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio"*. El artículo 5º transitorio Superior facultó al Presidente de la República para *"expedir las normas que organicen la Fiscalía General de la Nación"*, lo cual se efectuó mediante el Decreto-Ley 2699 de 1991, en virtud del cual se expidió el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación.

El aludido Decreto-Ley 2699 de 1991 consagró el régimen de carrera para el ingreso, permanencia y ascenso en el servicio de los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación. En su artículo 73 autoriza la vinculación excepcional mediante provisionalidad⁵⁰ y en su artículo 100-5 establece el retiro por insubsistencia discrecional, en los cargos de libre nombramiento y remoción.

Posteriormente, la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, estableció que la Fiscalía General de la Nación tendría su propio régimen de carrera, el cual estaría sujeto a los principios del concurso de méritos y calificación de servicios, y se orientaría a garantizar la igualdad de oportunidades para el ingreso, permanencia y ascenso en el servicio de los funcionarios y empleados que la conforman.

El Decreto-Ley 261 de 2000 modificó la estructura de la Fiscalía General de la Nación y lo relativo al régimen de carrera de la institución, y en su artículo 117 consagró la vinculación en provisionalidad mientras se efectúa la provisión definitiva mediante el proceso de selección⁵¹

Cuatro años después, se promulgó la Ley 938 de 2004, en virtud de la cual se expidió el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación. Dicha ley regula lo relacionado con la administración de personal y el régimen especial de carrera, y en su artículo 70 permitió el nombramiento excepcional en provisionalidad, mientras que el artículo 73 estableció el retiro de la carrera mediante acto motivado⁵².

4.6.2. En sede de control de constitucionalidad, mediante Sentencia C-279 de 2007, esta Corporación declaró la exequibilidad condicionada de dichas normas, reafirmando su extensa jurisprudencia sobre el deber de motivación de los actos de retiro de servidores vinculados en provisionalidad en cargos de carrera. Señaló la Corte en aquella ocasión:

"En múltiples oportunidades⁵³ la Corte ha conocido de solicitudes de tutela en las que los actores han manifestado que se desempeñaban en
Sentencia 656 de 2011 Corte Constitucional
12
EVA - Gestor Normativo

provisionalidad en un cargo de carrera en la Fiscalía General de la Nación y que habían sido desvinculados de la entidad mediante un acto administrativo sin motivación, sustentado en la discrecionalidad del nominador. 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.

(...) El derecho al debido proceso es aplicable a todas las decisiones administrativas, a pesar de las reglas específicas que rigen dichas actuaciones. En la Sentencia T-653 de 2006 se definió este derecho como: '(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. El objeto de esta garantía superior es (i) procurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus actuaciones, y (iii) salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados'.

(...) La motivación de los actos administrativos responde a la garantía de los principios de legalidad y de publicidad y al respeto al derecho al debido proceso, toda vez que dicha motivación permite el ejercicio del derecho a la defensa, lo cual evita la arbitrariedad por parte de las autoridades administrativas. Por lo tanto, la motivación de los actos administrativos asegura la garantía constitucional al derecho fundamental al debido proceso⁵⁴

(...) En consonancia con lo anterior, a partir de la sentencia SU-250 de 1998 la Corte estableció que cuando un servidor público ocupaba un cargo de carrera en provisionalidad el acto de desvinculación debía ser motivado, 'pues solo razones de interés general pueden conducir a la desvinculación'⁵⁵ La Corte también ha distinguido entre la desvinculación de los servidores de libre nombramiento y remoción y la de los servidores de carrera, y resaltó que respecto de los primeros no existe el deber de motivación, en razón de la naturaleza del cargo, mientras que para los segundos sí es necesaria dicha motivación.

(...) Dada la restricción establecida para la discrecionalidad del nominador en lo relacionado con los nombramientos en provisionalidad, la Corte ha entendido que los servidores en condiciones de provisionalidad gozan de una cierta estabilidad que la jurisprudencia ha denominado como intermedia. Así, el funcionario que ocupa cargos en provisionalidad no goza de la estabilidad laboral que ostenta un funcionario de carrera, pero tampoco puede ser desvinculado como si su nombramiento se tratara de uno de libre nombramiento y remoción⁵⁶. Por lo tanto, la estabilidad de un funcionario nombrado en provisionalidad se concreta en que al ser desvinculado se le indique específicamente las razones de su declaración de insubsistencia.

Igualmente, la Corte ha sido enfática en determinar que los actos en que se decide la desvinculación de los servidores en provisionalidad deben contener las razones del servicio por las cuales se separa del cargo al funcionario. Si bien el nominador cuenta con un cierto grado de discrecionalidad, ésta no puede convertirse en arbitrariedad. Por eso, los motivos de interés público que fundamentan la desvinculación deben ser explicitados para garantizar el derecho al debido proceso de la persona desvinculada⁵⁷. Así, la discrecionalidad del nominador solo puede atender a razones de interés general atinentes al servicio prestado por el funcionario habida cuenta de sus responsabilidades en la entidad, dentro de las cuales la Corte ha mencionado las razones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto. Por supuesto, la razón principal consiste en que el cargo va a ser ocupado por un funcionario que ha participado en un concurso de méritos y ocupado un lugar en dicho concurso que lo hace merecedor del cargo⁵⁸

(...) Es preciso destacar que la jurisprudencia de la Corte también ha sido enfática al advertir que si bien los actos administrativos que declaran la insubsistencia de un funcionario público nombrado en provisionalidad requieren de su respectiva motivación para garantizar el derecho al debido proceso, esto no significa que los funcionarios nombrados en provisionalidad ostentan los derechos que se derivan de la carrera, y en particular el derecho a la estabilidad laboral que nace de haber accedido por concurso de méritos a la carrera y al cargo correspondiente".

4.6.3. En conclusión, desde 1998⁵⁹ la Corte Constitucional ha protegido el derecho al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la igualdad de personas que se desempeñaban en provisionalidad en cargos de carrera en la Fiscalía General de la Nación -y otras entidades-, que habían sido desvinculados mediante un acto administrativo sin motivación, con base en la discrecionalidad del nominador. Por lo anterior, puede sostenerse que en esta materia existe un precedente claro y vinculante, tanto para la Fiscalía General de la Nación como para el resto de las autoridades administrativas y judiciales, y que por ende, no puede inobservarse.

4.6.4. Nulidad por falta de motivación de los actos de retiro de cargos en provisionalidad.

Lo señalado en los acápites anteriores implica que la falta de motivación de los actos administrativos de insubsistencia de empleados en provisionalidad genera un vicio de nulidad, ya que la motivación emerge como un requisito de validez de los mismos; requisito esencial para la protección de derechos fundamentales, que de no presentarse, da lugar a un típico caso de desviación del poder de la administración⁶⁰. Así, *verbi gratia*, en la Sentencia T-736 de 2009, esta Corporación señaló de manera categórica:

“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”⁶¹.

La falta de motivación de la declaratoria de insubsistencia de quien ejerce un cargo en provisionalidad conlleva irremediablemente la nulidad del acto, en la medida en que se vulneran Normas Superiores, lo que deberá ser reclamado empleando las acciones que el ordenamiento jurídico establece para tal fin, concretamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa.

4.7. Caso concreto

El señor Fernando Niño Quintero fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Profesional Especializado de la Dirección Nacional del Cuerpo Técnico de Investigaciones -CTI- de la Fiscalía General de la Nación, cargo de carrera administrativa en el cual se posesionó el 10 de julio de 2001 (cd.1, fl.52-54 y cd.3, fl.3). El 21 de diciembre de 2001, mediante Resolución No. 0-2003 de la misma fecha, su nombramiento fue declarado insubsistente, sin que en dicho acto se expresara el fundamento de la decisión tomada (cd.1, fl.55 y 56 y cd.3, fl.3). El 14 de enero de 2002 presentó un derecho de petición requiriendo que se le informaran los argumentos que fundamentaron la declaración de insubsistencia de su nombramiento, a lo que la Fiscalía General de la Nación respondió que la motivación de ese tipo de actos es discrecional (cd.1, fl.59). El 07 de marzo de 2002 interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra de la Resolución No. 0-2003 del 21 de diciembre de 2001, obteniendo una decisión favorable el 29 de mayo de 2009; sin embargo, en sede de apelación el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, conoció el asunto y mediante Sentencia del 19 de agosto de 2010 revocó la decisión de primera instancia y negó sus pretensiones. Como consecuencia de lo anterior, el 15 de diciembre de 2010 interpuso acción de tutela, ya que considera que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, incurrió en una causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, al desconocer el precedente constitucional (cd.3, fl.7).

4.7.1. Análisis de las causales generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

La Sala encuentra que el caso *sub examine* cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, considerando que:

i) El asunto objeto de discusión presenta una evidente relevancia constitucional, en la medida que se trata de la protección del derecho fundamental al debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia del accionante. Además involucra principios constitucionales como el principio democrático y el de publicidad en las actuaciones de la administración;

ii) Examinado el expediente, la Sala constató que el accionante desplegó los mecanismos ordinarios que el ordenamiento jurídico le ofrece, ya que acudió a la jurisdicción contenciosa administrativa, vía judicial expedita para hacer valer sus pretensiones, en un proceso del cual obtuvo una sentencia favorable que fue revocada en sede de apelación con base en un argumento que contraría el precedente constitucional en esta materia;

iii) Con relación a la inmediatez, dicho requisito se encuentra cumplido, ya que la tutela fue presentada el 15 de diciembre de 2010 y la providencia que se pretende revocar se profirió el diecinueve (19) de agosto del mismo año, de modo que para la Sala, la acción se interpuso en un término proporcional y razonable desde hecho que ocasionó la vulneración;

iv) Con respecto a los demás requisitos, el accionante identifica con claridad los derechos que considera afectados y los hechos que a su parecer los vulneraron y es evidente que el fallo que se ataca no es una sentencia de tutela.

4.7.2. Análisis de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

Verificados los requisitos generales de procedibilidad, la Sala analizará si en el presente caso el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, incurrió en alguno de los defectos contemplados por la jurisprudencia constitucional como requisito específico de procedencia de la acción tutela contra providencias judiciales.

En lo que interesa a la Sala, el actor señaló que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, desconoció el amplio y reiterado precedente de la Corte Constitucional en cuanto a la motivación de los actos que declaran la insubsistencia de un funcionario en provisionalidad.

Teniendo en cuenta el material probatorio contenido en el expediente y la jurisprudencia constitucional relacionada con el tema, la Sala encuentra que sí se produjo un defecto por desconocimiento del precedente constitucional.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional y los considerandos de la presente providencia, la Corte encuentra que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, desconoció el uniforme y reiterado precedente jurisprudencial de tutela en materia de necesidad de motivación para la desvinculación de funcionarios nombrados provisionalmente en cargos de carrera. Así, siendo la Corte el intérprete de la Carta Política y al haber establecido que para el respeto del debido proceso administrativo, como derecho fundamental, tal motivación se hace imprescindible, la posición asumida por el juez de instancia se torna en un palmario desconocimiento de la Constitución.

De modo que se desatiende abiertamente la *ratio decidendi* de un precedente sólido, reiterado y uniforme, que ha venido delineando esta Corporación desde hace más de 12 años. Por ende, la decisión adoptada en el curso del proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo resulta violatoria de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso efectivo a la justicia del peticionario y, en esa medida, la acción de tutela es procedente para asegurar su protección efectiva.

Por tanto, en el caso *sub examine*, la Sala revocará la Sentencia proferida el diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011), por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dejará sin efecto la Sentencia proferida el diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010) por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, al conocer en segunda instancia del proceso nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el accionante contra la Fiscalía General de la Nación, y en su lugar, confirmará la decisión proferida el 29 de mayo de 2009 por el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, en la que se ordenó a la Fiscalía General de la Nación que reintegrara al accionante al cargo que desempeñaba al momento de su retiro y se efectúe el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta el momento de su efectivo reintegro.

Conviene aclarar que el reintegro sólo procederá cuando el cargo desempeñado no haya sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos. De ser así, sólo será procedente el pago de salarios y prestaciones hasta el momento en que tuvo lugar la vinculación efectiva del servidor público mediante el sistema de concurso. En el caso concreto, no existe evidencia sobre el hecho de que el cargo ocupado por el señor Niño Quintero haya sido ofertado en un concurso público, y mucho menos, provisto mediante dicho sistema.

5.DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la Sentencia de tutela proferida el diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011), por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y, en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia de Fernando Niño Quintero.

Segundo: DEJAR SIN EFECTO la Sentencia proferida el diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010) por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, al conocer en segunda instancia del proceso nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el accionante contra la Fiscalía General de la Nación.

Tercero: CONFIRMAR la decisión proferida el 29 de mayo de 2009 por el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Bogotá, en la que se ordenó a la Fiscalía General de la Nación que reintegrara al accionante al cargo que desempeñaba al momento de su retiro y se efectúe el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta el momento de su efectivo reintegro.

Cuarto: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1.Cfr. Sentencia C-590 del 08 de junio de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño.

2. Ver, entre otras, las Sentencias: T-191 del 25 de marzo de 1999. MP. Fabio Morón Díaz, T-1223 del 22 de noviembre de 2001. MP. Álvaro Tafur Galvis, T-907 del 03 de noviembre de 2006. MP. Rodrigo Escobar Gil y T-092 del 07 de febrero de 2008. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

3.Sentencia T-024 del 26 de enero de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

4.“Sentencia T-504 del 08 de mayo de 2000. MP. Antonio Barrera Carbonell.”

5.“Sentencia T-315 del 01 de abril de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño.”

6. “Sentencia T-008 del 22 de enero de 1998. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.”

7. “Sentencia T-658 del 11 de noviembre de 1998. MP. Carlos Gaviria Díaz.”

8. “Sentencias: T-088 del 17 de febrero de 1999. MP. José Gregorio Hernández y SU-1219 del 21 de noviembre de 2001. MP. Manuel José Cepeda.”

9. Cfr. Ibídem. Sentencia C-590 del 08 de junio de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño.

10. Sentencia T-327 del 15 de julio de 1994. MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

11. Sentencia SU-1185 del 13 de noviembre de 2001. MP. Rodrigo Escobar Gil.

12. “Sentencia T-522 del 18 de mayo de 2001. MP. Manuel José Cepeda.”

13. “Sentencias T-1625 del 23 de noviembre de 2000. MP (E). Martha Victoria Sáchica Méndez, T-1031 del 27 de septiembre de 2001. MP. Eduardo Montealegre Lynett, SU-1184 del 13 de noviembre de 2001. MP. Eduardo Montealegre Lynett, y T-462 del 05 de junio de 2003. MP. Eduardo Montealegre Lynett.”

14. Ibídem. Sentencia C-590 del 08 de junio de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño.

15. Sentencia T-330 del 04 de abril de 2005. MP. Humberto Sierra Porto.

16. Sentencia T-441 del 08 de junio de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

17. Cfr. Sentencia T-683 del 17 de agosto de 2006. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

18. “Sentencia T-1317 del 07 de diciembre de 2001. MP. Rodrigo Uprimny Yepes.”

19. Cfr. Sentencia T-292 del 06 de abril de 2006. MP. Manuel José Cepeda.

20. . Ibídem. Sentencia T-441 del 08 de junio de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

21. Sentencia T-014 del 22 de enero de 2009. MP. Nilson Pinilla Pinilla.

22. Sentencia C-836 del 09 de agosto de 200. MP. Rodrigo Escobar Gil.

23. Ibídem. Sentencia T-441 del 08 de junio de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

24.Sentencia C-335 del 16 de abril de 2008. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

25.Cfr. Sentencia C-539 del 06 de julio de 2011. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Ésta a su vez cita la Sentencia T-439 del 14 de abril de 2000. MP. Alejandro Martínez Caballero.

26.Cfr. Sentencia T-1092 del 14 de diciembre de 2007. MP. Humberto Sierra Porto.

27.Ibídem. Sentencia T-683 del 17 agosto de 2006. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

28.Ibídem. Sentencia T-441 del 08 de junio de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

29.Sentencia SU-917 del 16 de noviembre de 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

30.Esto con independencia de las medidas que el juez de tutela pueda adoptar más adelante para asegurar el cumplimiento de sus fallos en el marco de lo previsto en el Decreto 2591 de 1991.

31.Sentencia SU-1158 del 04 de diciembre de 2003. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

32.Sentencia T-1112 del 07 de noviembre de 2008. MP. Jaime Córdoba Triviño.

33.Ibídem. Sentencia SU-917 del 16 de noviembre de 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

34.Constitución Política de Colombia. Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (...).

35.Ver, entre otros, Decreto-Ley 2400 de 1968, Artículo 5; Ley 61 de 1987, Artículo 4; Ley 27 de 1992, Artículo 10; Ley 443 de 1998, Artículo 8; y la Ley 909 de 2004.

36.Cfr. Sentencia T-1206 del 06 de diciembre de 2004. MP. Jaime Araújo Rentería.

37.Ibídem. SU-917 del 11 de noviembre de 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

38.Cfr. Sentencia T-241 del 02 de abril de 2009. MP. Cristina Pardo Schlesinger.

39.Cfr. Sentencia C-514 del 16 de noviembre de 1994. MP. José Gregorio Hernández Galindo

40.Sentencia T-800 del 14 de diciembre de 1998. MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

41.Ver, entre muchas otras las Sentencias: SU-250 del 26 de mayo de 1998. MP. Alejandro Martínez Caballero, T-884 del 17 de octubre de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-610 del 24 de julio de 2003. MP. Alfredo Beltrán Sierra, T-597 del 15 de junio de 2004. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-031 del 21 de enero de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño, T-024 del 26 de enero de 2006. MP. Alfredo Beltrán Sierra, T-064 del 01 de febrero 2007. MP. Rodrigo Escobar Gil, T-007 del 17 de enero de 2008. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-011 del 16 de enero de 2009. MP. Nilson Pinilla Pinilla, SU-917 del 11 de noviembre 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

42.Cfr. Sentencia C-371 del 26 de mayo de 1999. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

43.Ibídem. Sentencia SU-917 del 11 de noviembre de 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

44.Ídem.

45.Ídem.

46.Cfr. Sentencia C-371 del 26 de mayo de 1999. MP. José Gregorio Hernández Galindo. Sentencia T-356 del 17 de abril de 2008. MP. Nilson Pinilla Pinilla. Ver también el Concepto del 14 de julio de 2005. Rad.1652 del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en el que manifiesta 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”.

47.Ibídem. SU-917 del 11 de noviembre de 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio. En relación con lo anterior, la Ley 909 de 2004 en virtud de la cual se expidieron normas encaminadas a la regulación del empleo público y la carrera administrativa, reconoció de forma expresa, que la competencia para el retiro de los empleos de carrera es “reglada” y “deberá efectuarse mediante acto motivado”, en tanto que para los empleos de libre nombramiento y remoción la competencia es “discrecional” mediante “acto no motivado”.

48.Ibídem. Sentencias SU-250 del 26 de mayo de 1998. MP. Alejandro Martínez Caballero y SU-917 del 11 de noviembre de 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

49.Ibídem. Sentencia SU-917 del 11 de noviembre de 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

50.Decreto-Ley 2699 de 1991. Artículo 73. Al iniciar el período de prueba, la Fiscalía General deberá adelantar programas de inducción que garanticen al nuevo funcionario el adecuado conocimiento de la Institución y de la Rama del Poder Público a la cual ingresa y los derechos, deberes y garantías que adquiere. (...) Por excepción, de acuerdo con el reglamento, los nombramientos tendrán carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente cargos vacantes temporal o definitivamente, con personal no seleccionado mediante concurso.

51.Decreto-Ley 261 de 2000. Artículo 117. La provisión de un empleo de carrera se efectuará mediante proceso de selección no obstante, en caso de vacancia definitiva de éste y hasta tanto se efectúe la provisión definitiva mediante proceso de selección, podrá efectuarse nombramiento provisional, el cual no podrá exceder el término de ciento ochenta (180) días, en cada caso a partir del momento de la convocatoria (...)

52.Ley 938 de 2004. Artículo 70. Nombramientos. La provisión de un cargo de carrera se efectuará mediante nombramiento en propiedad, una vez superado el período de prueba. Cuando ello no fuere posible, se procederá al nombramiento mediante la figura de encargo, atendiendo al lleno de los requisitos y al perfil del cargo respectivo. Excepcionalmente, cuando no fuere posible proveer dicho cargo en la forma anteriormente descrita, se procederá al nombramiento en provisionalidad, el cual en ningún caso generará derechos de carrera.

Artículo 73. Retiro. Es una situación de carácter administrativo, que pone fin a la inscripción en el régimen de carrera y desvincula al servidor de la entidad en los eventos previstos como causales para tal efecto(...) El retiro de la carrera tendrá lugar mediante acto motivado, contra el cual procederán los recursos de la vía gubernativa.

53.“Ver, entre otras, las Sentencias: T-1206 del 06 de diciembre de 2004. MP. Jaime Araújo Rentería, T-222 del 10 de marzo de 2005. MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-267 del 17 de marzo de 2005. MP. Jaime Araújo Rentería, T-156 del 02 de marzo de 2006. MP. Alfredo Beltrán Sierra, T-653 del 09 de agosto de 2006. MP. Humberto Antonio Sierra Porto”.

54.“Sentencia SU-250 del 26 de mayo de 1998. MP. Alejandro Martínez Caballero.”

55.“Sentencias: SU-250 del 26 de mayo de 1998. MP. Alejandro Martínez Caballero, T-951 del 07 de octubre de 2004. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.”

56.“Sentencias: C-734 del 21 de junio de 2000. MP. Vladimiro Naranjo Mesa, T-519 del 26 de junio de 2003. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-222 del 10 de marzo de 2005. MP. Clara Inés Vargas Hernández.”

57.“Sentencias: C-031 del 02 de febrero de 1995. MP. Hernando Herrera Vergara y T-081 del 09 de febrero de 2006. MP. Alfredo Beltrán Sierra.”

58.“Sentencias: T-800 del 14 de diciembre de 1998. MP. Vladimiro Naranjo Mesa, T-884 del 17 de octubre de 2002. MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-1206 del 06 de diciembre de 2004. MP. Jaime Araújo Rentería, T-392 del 14 de abril de 2005. MP. Alfredo Beltrán Sierra.”

59.Ibídem. Sentencia SU-250 del 26 de mayo de 1998. MP. Alejandro Martínez Caballero.

60.Ibídem. Sentencias: SU-250 del 26 de mayo de 1998. MP. Alejandro Martínez Caballero, C-371 del 26 de mayo de 1999. MP. José Gregorio Hernández Galindo, T-1206 del 06 de diciembre de 2004. MP. Jaime Araújo Rentería, T-132 del 22 de febrero de 2007. MP. Humberto Antonio Sierra Porto y T-736 del 16 de octubre de 2009. MP. Juan Carlos Henao Pérez.

61.Cfr. Ibídem. Sentencia T-736 del 16 de octubre de 2009. MP. Juan Carlos Henao Pérez.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:24:51