

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Situaciones excepcionales en que se admite

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 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.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Improcedencia por inexistencia del deber de acoger tesis jurisprudenciales adoptadas en fallos de tutela

En efecto, las solicitudes de amparo constitucional no tienen por causa actuación procesal alguna que represente lesión a sus derechos de acceso a la administración de justicia y/o de defensa. Tampoco existe en el ordenamiento jurídico norma positiva que imponga al juez el deber legal de acoger las tesis jurisprudenciales que vía sentencias de tutela (que son inter partes, para cada caso en concreto), asuma en revisión eventual la Corte Constitucional. No se impone, igualmente brindar a los tutelantes protección del derecho a la igualdad que algunos reclaman fundados en que existen compañeros que en casos similares a los suyos obtuvieron que sus demandas de nulidad y restablecimiento del derecho se fallaran en su favor declarándose la nulidad de los actos de desvinculación por carecer de motivación. Porque es legítimo que los jueces sustentadamente, adopten posturas diferentes fruto de su autonomía de criterio razonado frente al alcance de las normas legales.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 6

NOTA DE RELATORIA: Sobre la motivación de los actos de insubsistencia de empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, Corte Constitucional, sentencia SU 917 de 2010.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-15-000-2010-01235-02(AC) Acumulados

Actor: WILLIAM ARGUMEDO DORIA

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

Por auto de 16 de septiembre de 2011, se decidió fallar en una misma sentencia las acciones de tutela de la referencia, de acuerdo con el artículo 3° del Decreto 1382 de 2000¹, por tener éstas identidad de objeto, ya que en todas ellas se solicitó aplicar el precedente de la Corte Constitucional que se encuentra, entre otras, en la sentencia SU 917 de 2010, relativo a la motivación de los actos de insubsistencia de empleados nombrados en provisionalidad en cargos de carrera.

Así las cosas, procede la Sala a decidir las impugnaciones que formulan los accionantes arriba relacionados, contra las sentencias de tutela proferidas el 10 de febrero de 2011, 24 de marzo de 2011, 19 de mayo de 2011, 7 de abril de 2011, y 28 de abril de 2011, proferidas por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4°. del Decreto 1382 de 2000.

1.- De las solicitudes de tutela, los fallos de primera instancia y las impugnaciones

Con el fin de emprender el estudio de las impugnaciones, la Sala concretará de manera separada los hechos que fundamentan las solicitudes de amparo en cada uno de los expedientes acumulados, lo decidido al respecto en primera instancia y los argumentos de las impugnaciones.

Expediente N°. 11001-03-15-000-2010-01235-02

Petición de amparo: *Mediante escrito radicado el 7 de octubre de 2010, el señor William Argumedo Doria interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, a fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, que estima vulnerados porque esa autoridad judicial, mediante sentencia de 16 de septiembre de 2010 negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado N°. 13-001-23-31-000-2004-00190-01, que promovió contra la Fiscalía General de la Nación, porque ésta no motivó el acto por el cual lo desvinculó del cargo de carrera que ocupaba en provisionalidad.*

¹ **Artículo 3.** - *El juez que avoque el conocimiento de varias acciones de tutela con identidad de objeto, podrá decidir en una misma sentencia sobre todas ellas, siempre y cuando se encuentre dentro del término previsto para ello.*

Solicitó dejar sin efecto las sentencias proferidas el 14 de diciembre de 2007 por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cartagena y el 16 de septiembre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Bolívar y, en su lugar, que se ordene emitir un nuevo fallo respetando el precedente jurisprudencial.

Hechos: *Como sustento de la petición de amparo, el tutelante expuso los hechos y fundamentos jurídicos que la Sala sintetiza así:*

Por Resolución N°. 0-1990 de 21 de diciembre de 2001, la Fiscalía General de la Nación nombró al señor William Argumedo Doria en el cargo de Asistente Judicial Local de la Dirección Seccional del C.T.I. de Valledupar, cargo que desempeñó hasta el 28 de enero de 2003, fecha en la cual el Fiscal General de la Nación lo nombró, para ocupar en provisionalidad, el cargo de Auxiliar Administrativo III de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cartagena, el cual es de carrera.

Mediante la Resolución N°. 02133 de 24 de octubre de 2003, carente de motivación, el Fiscal General de la Nación declaró insubsistente al actor del cargo que venía desempeñando, razón por la cual la demandó en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante los Juzgados Administrativos de Cartagena.

El Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cartagena, en providencia de 14 de diciembre de 2007, negó las pretensiones de la demanda, decisión contra la que el accionante interpuso recurso de apelación, el cual resolvió el Tribunal Administrativo de Bolívar en sentencia de 16 de septiembre de 2010 en el sentido de confirmar lo resuelto en primera instancia.

El sostiene que se violaron sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso porque el Despacho Judicial accionado desconoció los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, según los cuales es necesario motivar los actos de desvinculación de los empleados que, nombrados en provisionalidad, ocupan cargos de carrera, contraviniendo de esta manera la Constitución Política.

Señala que las sentencias desconocidas de la Corte Constitucional son las siguientes: SU-250 de 1998, T-800-1998, C-734 de 2002, C-590 de 2005, T-522 de 2001, SU-1184 de 2000, T-1265 de 2000 y T-123 de 2007 entre otras y, del

Consejo de Estado, las que profirió la Sección Segunda el 16 de mayo de 2002, 31 de enero de 2002, 15 de abril de 2004 y 18 de mayo de 2000.

Sentencia de tutela que se impugna: En providencia de 28 de abril de 2011, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó la solicitud de tutela, al considerar que no se desconoció el precedente jurisprudencial, debido a que el Consejo de Estado en su jurisprudencia estableció que no era necesario motivar los actos de insubsistencia de aquellas personas que, ocupando cargos de carrera, fueron nombradas en provisionalidad.

La anterior decisión fue impugnada por el accionante, con el fin de que se tuviera en cuenta el precedente jurisprudencial ya señalado, en especial, la sentencia SU-917 de 2010 de la Corte Constitucional, así como la sentencia de 23 de septiembre de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Gerardo Arenas Monsalve, dentro del expediente 2005-0134102.

Expediente 11001-03-15-000-2011-00370-01

Petición de amparo: Mediante escrito radicado el 22 de marzo de 2011, el señor Luis Carlos Gómez Santa, interpuso acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, a fin de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social y trabajo, que estima vulnerados porque esa autoridad judicial, mediante sentencia de 20 de enero de 2011, negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado N°.50001233100020043006001, que promovió contra la Fiscalía General de la Nación, porque ésta no motivó el acto por el cual lo desvinculó del cargo de carrera que ocupaba en provisionalidad.

Solicita que se tutele sus derechos fundamentales, y como consecuencia se deje sin efecto la providencia de segunda instancia dictada el 20 de enero de 2011 por la Sección Segunda del Consejo de Estado y se deje en firme la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta el 4 de junio de 2008.

Hechos: Como sustento de la petición de amparo, el tutelante expuso los hechos y fundamentos jurídicos que la Sala sintetiza así:

El señor Luis Carlos Gómez Santa, fue nombrado mediante la Resolución N°. 01921 de 23 de noviembre de 1999 para ocupar, en provisionalidad, el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito de Villavicencio, empleo que desempeñó hasta cuando por Resolución N°. 00618 de 12 de junio de 2001, fue nombrado, en encargo, como Fiscal Delegado ante los Jueces Penales de la Unidad Segunda del Circuito de Villavicencio. Luego de varios traslados y encargos, por Resolución N°. 00835 de 2 de septiembre de 2002 se le trasladó al cargo de Fiscal 12 de la Unidad Primera de Delitos Contra la Fe Pública, Patrimonio Económico y otros de Villavicencio.

Informó que mediante la Resolución N°. 0-2078 de 23 de octubre de 2003 se le declaró insubsistente sin motivación, razón que lo llevó a instaurar demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que se declaró nulo el citado acto por parte del Tribunal Administrativo del Meta en sentencia de 4 de junio de 2008 y, como consecuencia de ello, le ordenó a la Fiscalía General de la Nación reintegrarlo al cargo que venía ocupando al momento del retiro o a uno de similar categoría.

Contra la anterior decisión, la Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la Sección Segunda del Consejo de Estado, Subsección A, en sentencia de 20 de enero de 2011, en el sentido de revocar la providencia del Tribunal Administrativo del Meta, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda. El ad quem consideró que debido a que el demandante accedió al cargo por un medio diferente al concurso de méritos, no tenía la estabilidad que se predica de los cargos de carrera: “[...] pudiendo entonces ejercerse válidamente la facultad discrecional al momento de su retiro por parte del nominador, sin que sea necesaria la motivación del acto de insubsistencia”.

El accionante consideró que esa providencia del Consejo de Estado vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo al desconocer el precedente de la Corte Constitucional, en especial las sentencias SU-917 de 2010 y T-736 de 2009, según las cuales los actos de insubsistencia de quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad deben ser motivados.

Sentencia de tutela que se impugna: *La Sección Cuarta del Consejo de Estado, en providencia de 19 de mayo de 2011, negó las pretensiones de la solicitud de*

tutela. Argumentó que la decisión que se pretendía controvertir provenía del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por lo que resultaba improcedente la solicitud.

El actor impugnó la decisión, exponiendo que la acción de tutela procede contra toda autoridad pública, incluido el Consejo de Estado; también advirtió que la providencia impugnada desconoció los derechos fundamentales de defensa, debido proceso y el precedente constitucional fijado en las sentencias SU-917 de 2010 y C-836 de 2001.

Expediente N°. 11001-03-15-000-2011-00338-01

Petición de amparo: Mediante escrito radicado el 22 de marzo de 2011, el señor Hernando Enrique Pimienta Rengifo interpuso acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, a fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad jurídica, que estima vulnerados porque esa autoridad judicial, mediante sentencia de 5 de junio de 2003, negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado N°. 1300123310001997238401, que promovió contra la Fiscalía General de la Nación, porque ésta no motivó el acto por el cual lo desvinculó del cargo de carrera que ocupaba en provisionalidad.

Solicita que se tutele sus derechos fundamentales y se dejen sin efectos las sentencias de primera y segunda instancia y que, como consecuencia, se profiera un nuevo fallo en el que se acojan las pretensiones de su demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Hechos: Mediante la Resolución N°. 0-1276 de 24 de noviembre de 1993 la Fiscalía General de la Nación nombró en provisionalidad al señor Hernando Enrique Pimienta Rengifo en el cargo de Investigador Judicial II del C.T.I. de la ciudad de Cartagena.

A través de la Resolución N°. 0-0712 de 31 de marzo de 1997 el señor Pimienta Rengifo fue declarado insubsistente sin motivación alguna, razón por la que el acto aludido se demandó ante el Tribunal Administrativo de Bolívar en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, Corporación que posteriormente remitió el proceso al Tribunal Administrativo - Sala de Descongestión de

Barranquilla, que en sentencia de 30 de marzo de 2001 negó las pretensiones de la demanda.

La apelación interpuesta contra la sentencia del a quo se decidió por la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, en providencia de 5 de junio de 2003, en el sentido de confirmar la sentencia apelada.

El actor considera que las sentencias de primera y segunda instancia violaron sus derechos fundamentales a la igualdad y seguridad jurídica, constituyéndose en una vía de hecho porque desconocieron el precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional según el cual los actos de insubsistencia de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera deben ser motivados, criterio que se fijó en las sentencias C-195 de 1994; SU-250 de 1998; C-368 de 1999; C-599 de 2000; C-392 de 2001 etc., y que se reiteró en la sentencia SU-917 de 2010 con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio.

Sentencia de tutela que se impugna: *La Sección Cuarta del Consejo de Estado para negar la solicitud de tutela, en providencia de 28 de abril de 2011, consideró que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, relacionada con la procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, no se reunían los requisitos, debido a que se dirigió contra una providencia judicial dictada por el Consejo de Estado dentro de un proceso en el que se permitió el uso de los medios ordinarios de defensa.*

Que pretender que por vía de acción de tutela se ordene proferir un nuevo fallo sería revivir un proceso ya concluido lo que, a todas luces, hacía improcedente la solicitud de tutela, mas aún cuando ésta no cumplía con el requisito de inmediatez atendiendo a que la acción se ejerció 7 años después de proferida la sentencia de segunda instancia.

El accionante impugnó la decisión de primera instancia, para lo cual solicitó que se aplicara el precedente jurisprudencial de los fallos de la Corte Constitucional SU-917 de 2010, SU-250 de 1998, entre otros.

Expediente 11001-03-15-000-2011-00290-01

Petición de amparo: *Mediante escrito radicado el 10 de marzo de 2011, el señor Francisco Jesús Del Risco Duarte interpuso acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B y el Tribunal Administrativo de Bolívar, a fin de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad, acceso a la administración de justicia, a la seguridad jurídica, el principio de la seguridad jurídica y el desacato al precedente jurisprudencial, que estima vulnerados porque esas autoridades judiciales, mediante sentencias de 12 de marzo de 2001 y 21 de febrero de 2002 respectivamente, negaron las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado N°. 13001-23-31-000-1997-2449-01, que promovió contra la Fiscalía General de la Nación, porque ésta no motivó el acto por el cual lo desvinculó del cargo de carrera que ocupaba en provisionalidad.*

Solicita que se tutele sus derechos fundamentales, y como consecuencia se dejen sin efectos las sentencias censuradas y se profiera un nuevo fallo en el que se acojan las pretensiones de su demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Hechos: *Como sustento de la petición de amparo, el tutelante expuso los hechos y fundamentos jurídicos que la Sala sintetiza así:*

El 21 de julio de 1994, por Resolución N°. 0-1434 de de la Fiscalía General de la Nación, se nombró en provisionalidad al señor Francisco Jesús Del Risco Duarte en el cargo de Investigador Judicial I del C.T.I. de Cartagena, del cual fue declarado insubsistente a través de la Resolución N°. 0-1088 de 2 de mayo de 1997, carente de motivación.

El señor Del Risco Duarte presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra Fiscalía General de la Nación, con el fin de obtener la nulidad del acto de insubsistencia, demanda que correspondió por reparto al Tribunal Administrativo de Bolívar, Corporación que remitió el expediente al Tribunal Administrativo - Sala de Descongestión de la ciudad de Barranquilla, que en providencia de 12 de marzo de 2001, negó las pretensiones de la demanda, para lo cual señaló: “[...]cuando se produjo el acto administrativo declarativo de la insubsistencia del demandado, el actor, era empleado sujeto al régimen de libre nombramiento y remoción, por cuanto no demostró estar inscrito y escalafonado en carrera administrativa [...]”.

Dentro de la oportunidad el demandante formuló recurso de apelación, resuelto por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, en providencia de 21 de febrero de 2002, en el sentido de confirmar la sentencia de primera instancia, al considerar que “[...] por el hecho de que el actor haya sido nombrado en un cargo de Carrera (sic) en la Fiscalía General de la Nación, este acontecimiento no le otorga[ba] derecho a una estabilidad laboral, como erróneamente lo pretende [...]”.

Que decidida la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el actor presentó, en el 2006, ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación, la cual se negó por improcedente, bajo el entendido que la solicitud de tutela no cumplía con el requisito de inmediatez, así como que se dirigía a controvertir la legalidad de un acto administrativo que fue objeto de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En la solicitud de tutela que ahora se conoce, el actor estima que la providencia del 2002 del Consejo de Estado, violó sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, así como el principio de seguridad jurídica, con lo que se generó una vía de hecho, en el entendido de que se desconoció el precedente fijado por la Corte Constitucional sobre la necesidad de motivar los actos por medio de los cuales se declara la insubsistencia de las personas que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, criterio fijado en la sentencia SU- 250 de 1998, reiterado en la sentencia SU-917 de 2010.

Sentencia de tutela que se impugna: *La Sección Cuarta de esta Corporación, en providencia de 7 de abril de 2011, negó las pretensiones de la acción de tutela. Adujo que la sentencia que puso fin al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho fue dictada por el Consejo de Estado, máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y que, además, se vislumbraba que en dicho proceso se surtieron todas las etapas procesales y se contó con los medios ordinarios de defensa.*

El accionante manifestó que el fallo había desconocido el precedente jurisprudencial fijado por el Consejo de Estado en la sentencia emanada de la Sección Segunda el 23 de septiembre de 2010 con ponencia del Magistrado

Gerardo Arenas Monsalve dentro del expediente N°. 2005-01341; así, como los fallos ya señalados de la Corte Constitucional.

Expediente 11001-03-15-000-2011-00044-01

Petición de amparo: Mediante escrito radicado el 14 de enero de 2011, la señora Amanda Rengifo Osorio interpuso acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sección Segunda, a fin de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y el acceso a la administración de justicia, que estima vulnerados porque esa autoridad judicial, mediante sentencia de 8 de abril de 2010, negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado N°.76001233100020030237101, que promovió contra la Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, porque ésta última no motivó el acto por el cual la desvinculó del cargo de carrera que ocupaba en provisionalidad.

Solicita que se tutele sus derechos fundamentales, y como consecuencia se deje sin efecto la sentencia censurada y se profiera un nuevo fallo en el que se acojan las pretensiones de su demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Hechos: Como sustento de la petición de amparo, la tutelante expuso los hechos y fundamentos jurídicos que la Sala sintetiza así:

Por medio de la Resolución N°. 045 del 14 de julio de 1999, el Director de la Unidad de Auditoría de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura nombró en provisionalidad a la señora Amanda Rengifo Osorio en el cargo de Profesional Universitario Grado 18 de la Unidad de Auditoría de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en la Oficina Seccional de Auditoría de Santiago de Cali, cargo de carrera, del cual fue declarada insubsistente por Resolución N°. 002 de 7 de enero de 2003.

Ante la declaración de insubsistencia, la señora Rengifo Osorio, presentó acción de tutela ante el Tribunal Superior del Valle, Sala Penal, Corporación que en sentencia de 10 de febrero de 2003 amparó, como mecanismo transitorio, los derechos fundamentales al debido proceso y a la “estabilidad laboral” en conexidad con los derechos a la “salud” y “vida digna”, razón por la que ordenó su

reintegro hasta que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo decidiera sobre la legalidad de la Resolución N°. 002 de 7 de enero de 2003.

Demandado el acto de insubsistencia ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño, en sentencia de 31 de marzo de 2005, negó las pretensiones de la demanda, sustentando su decisión en que la actora no presentó concurso de méritos para ser nombrada en el cargo del que fue declarada insubsistente, por lo que su designación se asemejaba a la de los cargos de libre nombramiento y remoción sin que, por lo tanto, el acto demandado debiera ser motivado. En oportunidad se interpuso recurso de apelación.

La Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, mediante providencia de 8 de abril de 2010, confirmó la sentencia de primera instancia, ratificando que la señora Rengifo Osorio estaba nombrada en provisionalidad, por lo que no tenía la estabilidad laboral que se predica para los empleados de carrera. El 8 de septiembre de 2010 el Consejo Superior de la Judicatura le notificó a la actora su desvinculación de la entidad.

La accionante considera que la Sección Segunda del Consejo de Estado violó sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, debido a que desconoció el precedente de la Corte Constitucional, según el cual es necesario motivar los actos por medio de los cuales se declara la insubsistencia de las personas que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, criterio fijado en la sentencia SU- 250 de 1998.

Sentencia de tutela que se impugna: *En providencia de 10 de febrero de 2011 la Sección Cuarta del Consejo de Estado, negó las pretensiones de la solicitud de tutela indicando que la sentencia que se pretendía controvertir fue el resultado de un extenso proceso y que lo buscado por la actora era reabrir un debate que ya se había definido por el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*

La accionante considerara que sí se cumplieron los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, pese a lo cual el Consejo de Estado ignoró el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional ya señalado y que reiteró en la sentencia SU 917 de 2010.

Expediente 11001-03-15-000-2011-00210-01

Petición de amparo: *Mediante escrito radicado el 24 de febrero de 2011, El señor Roberto Antonio Bermúdez Martínez interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y el acceso a la administración de justicia, que estima vulnerados, porque esa autoridad judicial, mediante sentencia de 2 de diciembre de 2010, negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado N°. 2004-07157-01, que promovió contra la Fiscalía General de la Nación, porque ésta no motivó el acto por el cual lo desvinculó del cargo de carrera que ocupaba en provisionalidad.*

Solicita que se tutele sus derechos fundamentales, y como consecuencia se deje sin efecto la sentencia censurada, quedando en firme la sentencia del 26 de febrero de 2009 proferida por el Juzgado 14 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., en donde se acogieron las pretensiones de su demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Hechos: *Como sustento de la petición de amparo, la tutelante expuso los hechos y fundamentos jurídicos que la Sala sintetiza así:*

El 11 de mayo de 2004, con la Resolución N°. 0-1924, carente de motivación, el señor Roberto Antonio Bermúdez Martínez fue declarado insubsistente del cargo de Investigador Judicial I, que venía desempeñando en provisionalidad en el Cuerpo Técnico de Investigación -C.T.I.-, de la Fiscalía General de la Nación, cargo de carrera.

Contra el aludido acto se presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual conoció el Juzgado Catorce Administrativo de Bogotá D.C., Despacho que en providencia de 26 de febrero de 2009 declaró la nulidad del acto y ordenó el reintegro del actor al cargo respectivo al encontrar que el “[...] acto administrativo enjuiciado se halla[ba] viciado de ilegalidad por falsa motivación y desviación de poder [...]”.

La Fiscalía General de la Nación, apeló el fallo del juzgado, recurso que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, resolvió en providencia de 2 de diciembre de 2010, en el sentido de revocar la sentencia del a quo, pues consideró que de conformidad con los artículos 26 y 61 del Decreto Extraordinario 2400 de 1968 y 107, 108 y 109 del Decreto 1950 de 1973, “[...] el nombramiento ordinario o provisional, podía declararse insubsistente en cualquier momento, sin motivar la providencia, de acuerdo a la facultad discrecional de nombrar y remover libremente a los empleados que no ingresaron en carrera y, los nombramientos de empleados en carrera, sólo podían ser declarados insubsistentes, por los motivos y procedimientos establecidos en la ley o reglamento de la respectiva carrera.”.

Con la anterior decisión el actor estimó violados sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, porque en su criterio se desconoció el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado² y de la Corte Constitucional³ en materia de la necesidad de motivar los actos administrativos a través de los cuales se declara la insubsistencia de las personas que ocupan empleos de carrera en provisionalidad.

Sentencia de tutela que se impugna: *En providencia de 24 de marzo de 2011, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó las pretensiones de la solicitud de tutela, al considerar que “[...] la providencia controvertida está acorde con la posición fijada por la Sección Segunda de esta Corporación, órgano de cierre en asuntos contencioso-laborales, en el sentido de no motivar los actos administrativos que declaran insubsistentes los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera administrativa.”.*

La anterior decisión fue objeto de impugnación, reiterando que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ya citadas, ha señalado la necesidad de que los actos de desvinculación de los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad sean motivados.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

² Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 23 de septiembre de 2010. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación No. 2005-01341-02.

La competencia de la Sala para decidir sobre las impugnaciones de las sentencias de tutela de los procesos de la referencia deriva de lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto 1382 de 2000.

2. Cuestión previa

Como se advierte de los hechos resumidos, en el presente caso los actores reclaman, en concreto, que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, a la seguridad social y al trabajo, los cuales consideran que fueron violados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, porque en las sentencias que proferieron al decidir los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de sus respectivos nominadores que los desvincularon de los empleos que ocupaban en provisionalidad sin motivar estas decisiones, no se tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional. Según este precedente la declaratoria de insubsistencia de quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad, deben contener de manera explícita la motivación que los informa. Como respaldo de sus argumentos citan la sentencia SU 917 de 2010, entre otras.

Por tanto, solicitan que a título de protección constitucional se dejen sin efectos las sentencias censuradas.

A fin de resolver sobre la impugnación ejercida contra los fallos de tutela de primera instancia proferidos por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que negó los amparos deprecados, debe ocuparse la Sala en primer término de determinar si la acción de tutela per-se procede o no para dejar sin efectos sentencias judiciales; si únicamente en especialísimos y excepcionales casos, y respecto de determinados derechos fundamentales a que haya lugar a proteger, y si en los casos sometidos a consideración, están o no presentes circunstancias de esta naturaleza que impongan admitir la procedencia de este instrumento de protección constitucional, no obstante tratarse de decisiones judiciales.

2.1. De la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

³ Corte Constitucional. Sentencia Su-917 de 2010, T-736 de 2009, T-269 de 2009, Su-250 de 1998.

Sea lo primero advertir que el ejercicio de la acción de tutela con el propósito de dejar sin efectos providencias judiciales, en principio y por regla general, ha sido rechazado por esta Sala, habida consideración, entre otras razones, de que el trámite y definición del proceso dentro del cual fueron proferidas las providencias judiciales censuradas es en sí mismo prueba de que se contó con el medio de defensa judicial idóneo y eficaz, al que precisamente acudió la interesada, y que fue decidido por el juez competente.

Por ello, cuando la persona desfavorecida por una providencia judicial acude a la acción de tutela para que el juez de constitucional revise su legalidad, se configura siempre la causal de improcedencia prevista en el inciso primero del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, según el cual: “La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales...”.

Además, de aceptarse la acción de tutela como un mecanismo útil para dejar sin efectos o revocar providencias judiciales, se iría en contra de la propia Constitución Política, tal y como lo entendió la Corte Constitucional en la sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992, por medio de la cual declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que permitían su ejercicio para tales efectos. Dichas disposiciones señalaban lo siguiente:

“Artículo 11. La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente.”

“Artículo 40. Cuando las sentencias y las demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, amenacen o vulneren un derecho fundamental, será competente para conocer de la acción de tutela el superior jerárquico correspondiente. (...)

“PARAGRAFO 1. La acción de tutela contra tales providencias judiciales sólo procederá cuando la lesión del derecho sea consecuencia directa de éstas por deducirse de manera manifiesta y directa de su parte resolutive, se hubieren agotado todos los recursos en la vía judicial y no exista otro mecanismo idóneo para reclamar la protección del derecho vulnerado o amenazado. (...).”

Las razones esenciales y más determinantes que llevaron a la Corte Constitucional a considerar inconstitucionales las normas en comento fueron expuestas de la siguiente manera en el mencionado fallo:

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

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

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el **proceso**, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ellos implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción.

(...)

Es claro que la acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la **cosa juzgada formal**, como si han hecho tránsito a **cosa juzgada material**.⁴ (Negrillas del original).

No desconoce esta Sala que a pesar de que el fallo al que corresponde la anterior transcripción hizo tránsito a cosa juzgada constitucional, la misma Corte Constitucional abrió camino a la acción de tutela contra providencias judiciales con

⁴ Sentencia C-543 de 1º de octubre de 1992.

la creación jurisprudencial de la teoría de la vía de hecho en sus diferentes modalidades⁵;posteriormente perfeccionada con la elaboración de la teoría de las causales genéricas de procedibilidad (defecto sustantivo, orgánico o procedimental, defecto fáctico, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución)⁶. Con esta tesis creada vía jurisprudencial en revisión de tutelas desautorizó su propio precedente constitucional.

Regular los derechos fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, de acuerdo con el literal a) del artículo 152 de la Constitución Política⁷, es materia de ley estatutaria y no del juez constitucional.

Aunado a lo anterior, esta Sala ha insistido en que las decisiones contenidas en providencias judiciales, cuya producción reportó atender a un procedimiento reglado, a términos y a garantías procesales de las partes, no pueden controvertirse dentro del procedimiento breve y sumario que caracteriza la acción de tutela porque contraría la autonomía que respalda a los jueces en sus providencias, para cuyo proferimiento han observado los procedimientos judiciales genuinos.

Por consiguiente, aceptar la procedencia per-se de la tutela contra providencias judiciales, de tal manera que en el lapso de 10 días el juez constitucional revise e intervenga su sustentación, así como la valoración probatoria en que esta descansa, implica admitir que en un juicio sumario pueda modificarse o dejarse sin efecto una decisión que para el juez natural de la materia reportó en la mayoría de los casos una profundización de complejidad.

Además, implica desconocer los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica e independencia de la autoridad judicial.

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 justicia,

⁵ En relación con la vía de hecho de las providencias judiciales puede consultarse, entre muchas otras la sentencia T-162 de 1999 de la Corte Constitucional.

⁶ Al respecto véase la sentencia T 949 de 2003, M.P: Eduardo Montealegre Lynett.

⁷ "Artículo 152. Mediante leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;"

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.

En los casos que se estudian, los accionantes hacen consistir la vulneración que alegan a sus derechos fundamentales en que para negar las súplicas de la demanda ordinaria, se sostuvo por parte de los falladores la tesis equivocada según la cual la falta de motivación del acto que declara insubsistente un nombramiento provisional en un cargo de carrera no enerva su legalidad. Consideran que al haberse asumido en tales decisiones judiciales este criterio, se desconoció el precedente jurisprudencial al respecto fijado por la Corte Constitucional entre otras en las sentencias SU-250 de 1998, T-800 de 1998, C-734 de 2002, C-590 de 2005, SU-1184 de 2000, SU-917 de 2010 y C-836 de 2001.

Entonces, es palmar que los reclamos de protección constitucional en realidad devienen de estar en desacuerdo con los razonamientos jurídicos que sustentan el sentido de las providencias, adverso a sus intereses.

Porque las verdaderas motivaciones que inspiran cada una de las tutelas están basadas en un aspecto que corresponde bajo criterios de razonabilidad y de proporcionalidad a la autonomía e independencia del juez, quien de conformidad con el artículo 230 Constitucional, "...sólo está sometido al imperio de la ley". Los jueces de instancia señalan en sus decisiones que no existe norma que imponga a la autoridad pública la obligatoriedad de hacer explícitos los motivos que condujeron a prescindir de la vinculación de los empleados en provisionalidad.

En efecto, las solicitudes de amparo constitucional no tienen por causa actuación procesal alguna que represente lesión a sus derechos de acceso a la administración de justicia y/o de defensa.

Tampoco existe en el ordenamiento jurídico norma positiva que imponga al juez el deber legal de acoger las tesis jurisprudenciales que vía sentencias de tutela (que son inter partes, para cada caso en concreto), asuma en revisión eventual la Corte Constitucional.

No se impone, igualmente brindar a los tutelantes protección del derecho a la igualdad que algunos reclaman fundados en que existen compañeros que en casos similares a los suyos obtuvieron que sus demandas de nulidad y restablecimiento del derecho se fallaran en su favor declarándose la nulidad de los actos de desvinculación por carecer de motivación. Porque es legítimo que los jueces sustentadamente, adopten posturas diferentes fruto de su autonomía de criterio razonado frente al alcance de las normas legales.

Además las decisiones judiciales que en esta tutela constituyen el motivo de reclamo de protección constitucional, para la época de su expedición no contaban con el precedente jurisprudencial del fallo SU-917 de octubre de 2010.

Otro argumento que conlleva a la improcedencia de las solicitudes de amparo radica en que las providencias censuradas son decisiones laborales administrativas, proferidas dentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, tratándose de este tipo de actos, es ésta la competente según la Constitución para dirimir esta clase de asuntos.

De otra parte, en los expedientes 11001-03-15-000-2011-00338-01, tutelante: Hernando Enrique Pimienta Rengifo y, 11001-03-15-000-2011-00290-01, accionante: Francisco Jesús Del Risco Duarte, no se cumple el requisito jurisprudencial de inmediatez, pues en éstos es fácil advertir que las providencias proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de las cuales se ejerció control de legalidad contra los actos de insubsistencia se emitieron los días 5 de junio de 2003 y, 21 de febrero de 2002, pese a lo cual, sólo se acudió al ejercicio de la tutela pasados nueve años.

Así las cosas, la tutela es improcedente por las razones expuestas, lo que impone, modificar las sentencias de tutela impugnadas para en su lugar declarar que en tales casos el mecanismo ejercitado es improcedente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso

Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- MODIFICAR las sentencias de 28 de abril de 2011 (radicación No. 11001-03-15-000-2010-01235-02), de 19 de mayo de 2011 (radicación No. 11001-03-15-000-2011-00370-01), de 28 de abril de 2011 (radicación No. 11001-03-15-000-2011-00338-01), de 7 de abril de 2011 (radicación No. 11001-03-15-000-2011-00290-01), de 10 de febrero de 2011 (radicación No. 11001-03-15-000-2011-00044-01) y de 24 de marzo de 2011 (radicación No. 11001-03-15-000-2011-00210-01), proferidas por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que negaron por improcedentes las solicitudes de tutela de William Argumedo Doria, Luis Carlos Gómez Santa, Hernando Enrique Pimienta Rengifo, Francisco Jesús del Risco Duarte, Amanda Rengifo Osorio y Roberto Antonio Bermúdez Martínez. En su lugar **NO PROCEDEN** las tutelas deprecadas.

SEGUNDO.- NOTIFICAR en la forma prevista en el Decreto 2591 de 1991, artículo 30.

TERCERO.- REMITIR los expedientes de la referencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591 de 1991), dentro de los diez (10) siguientes al de la ejecutoria de esta providencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MAURICIO TORRES CUERVO SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidente

ALBERTO YEPES BARREIRO CARLOS ENRIQUE MARIN VELEZ
Salvo Voto

