COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

# Sentencia SU/354/17

| | |
|---|---|
| **Corte** | Corte Constitucional |
| **Tipo** | Sentencia de unificación |
| **Referencia** | SU/354/17 |
| **Expediente** | — |
| **Fecha** | 1992-10-01 |
| **Sala** | Sala Especial |
| **Magistrado ponente** | Gabriel Eduardo Mendoza Martelo |
| **Partes** | — |

## Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Precedente Judicial Horizontal Y Vertical
- Valor Vinculante Del Precedente Judicial De Organos De Cierre Jurisdiccional Y Posibilidad De Apartamiento
- Fuerza Vinculante Del Precedente Judicial Como Fuente De Derecho
- Precedente Judicial
- Separacion Del Precedente

## Resumen del caso (según la propia sentencia)

Para el análisis de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es necesario tener en cuenta, en primer lugar, que se trata de una posibilidad de carácter excepcional, sujeto al cumplimiento de los

## Texto completo

SU354-17 Sentencia SU354/17 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia excepcional Para el análisis de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es necesario tener en cuenta, en primer lugar, que se trata de una posibilidad de carácter excepcional, sujeto al cumplimiento de los parámetros formales y materiales fijados por esta Corporación.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos generales y especiales de procedibilidad PRECEDENTE JUDICIAL- Definición En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha definido el precedente judicial como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”. Asimismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio stare decisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares.

PRECEDENTE JUDICIAL HORIZONTAL Y VERTICAL- Alcance y carácter vinculante Se puede clasificar el precedente en dos categorías: (i) el precedente horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario; y (ii) el precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia. El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza

legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución. Asimismo, el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, ya sea de las altas cortes o de los tribunales.

VALOR VINCULANTE DEL PRECEDENTE JUDICIAL DE ORGANOS DE CIERRE JURISDICCIONAL Y POSIBILIDAD DE APARTAMIENTO- Jurisprudencia constitucional/ FUERZA VINCULANTE DEL PRECEDENTE JUDICIAL COMO FUENTE DE DERECHO- Alcance / PRECEDENTE JUDICIAL- Jueces pueden apartarse si exponen razones que justifiquen su decisión SEPARACION DEL PRECEDENTE -Carga argumentativa de transparencia y suficiencia del juez para apartarse del precedente DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES FUERZA VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA DE ORGANOS JUDICIALES DE CIERRE- Jurisprudencia constitucional PRINCIPIO DE IGUALDAD- Dimensiones diferentes Esta Corporación ha sostenido que el principio de igualdad es uno de los elementos más relevantes del Estado constitucional de derecho y lo ha entendido como aquel que ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho. Lo anterior, encuentra sustento en el artículo 13 de la Constitución Política, del cual se desprenden las diversas dimensiones de esta garantía constitucional, a saber: (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.

IGUALDAD- Triple papel en el ordenamiento constitucional La igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental;

carácter múltiple que se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico. Por ejemplo, el preámbulo constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional la igualdad, mientras que el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad; al igual que existen otros mandatos dispersos en la Constitución, que actúan como normas especiales que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente.

PRINCIPIO DE IGUALDAD- Carácter relacional La Corte ha entendido que el principio de la igualdad posee un carácter relacional, lo que quiere decir que: (i) deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio; (ii) debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; (iii) debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; y (iv) debe constatarse si un tratamiento distinto entre iguales o un tratamiento igual entre desiguales es razonable; es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación. En otras palabras, debe acudirse a un juicio integrado de igualdad que parte de un examen del régimen jurídico de los sujetos en comparación y permite determinar si hay lugar a plantear un problema de trato diferenciado por tratarse de sujetos que presentan rasgos comunes que en principio obligarían a un trato igualitario.

SEGURIDAD JURIDICA Y DERECHO A LA IGUALDAD- Vínculo DERECHO A LA IGUALDAD EN DECISIONES JUDICIALES- Obligación de los operadores jurídicos de mantener la misma línea jurisprudencial ACTUACIONES JUDICIALES- Instrumentos para preservar seguridad jurídica y derecho a la igualdad fijados por ordenamiento y jurisprudencia constitucional La uniformidad de las decisiones adoptadas por los jueces permite, entonces, que los ciudadanos tengan certeza sobre el ejercicio de sus derechos y la efectividad de los mecanismos para su protección, con lo cual se concreta la seguridad jurídica y la igualdad en las actuaciones judiciales. Para ello, la jurisprudencia ha fijado diferentes instrumentos: (i) la Constitución reconoce que la actividad de los jueces está sometida al imperio de la ley, "lo que constituye no solo una garantía de autonomía e imparcialidad, sino también de igualdad en tanto el punto de partida y llegada de toda la actuación judicial es la aplicación de la ley"; (ii) la ley establece un conjunto de pautas orientadoras para resolver los diferentes problemas que se suscitan al interpretar y aplicar las normas jurídicas; (iii) la Constitución ha previsto órganos judiciales que tienen entre sus competencias "la unificación de jurisprudencia como forma de precisar con autoridad y vocación de generalidad el significado y alcance de las diferentes áreas del ordenamiento jurídico"; (iv) la jurisprudencia constitucional ha incorporado un grupo de doctrinas que, como la cosa juzgada y el deber de respeto del precedente judicial, "tienen entre sus propósitos garantizar la estabilidad de las decisiones y reglas judiciales fijadas con anterioridad"; y (v) algunos estatutos como el CPACA incorporan normas que tienen por propósito asegurar la eficacia de la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado a través, por ejemplo, de su extensión (arts. 10 y 102).

REINTEGRO Y DEVOLUCION DE SALARIOS Y PRESTACIONES DEJADAS DE PERCIBIR COMO CONSECUENCIA DE LA NULIDAD DE UN ACTO DE RETIRO DEL SERVICIO- Alcance de la jurisprudencia constitucional CARRERA ADMINISTRATIVA- Contenido y alcance CARRERA ADMINISTRATIVA- Regla general en la administración pública CARRERA ADMINISTRATIVA- Criterios que justifican su relevancia en el Estado Social y de Derecho PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA- Objetivos PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL EN CARRERA ADMINISTRATIVA- Concepto PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL EN CARRERA ADMINISTRATIVA- Finalidad PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL EN CARRERA ADMINISTRATIVA- No implica la inamovilidad absoluta del empleado REINTEGRO Y DEVOLUCION DE SALARIOS Y PRESTACIONES DEJADAS DE PERCIBIR COMO CONSECUENCIA DE LA NULIDAD DE UN ACTO DE RETIRO DEL SERVICIO- Precedente constitucional se aplica con independencia de la designación en provisionalidad o en propiedad respecto de un cargo de carrera ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia por desconocimiento del precedente constitucional contenido en la sentencia SU556/14 respecto a monto de indemnización por despido sin motivación Referencia: Expediente T-5.882.857 Acción de tutela instaurada por la Fiscalía General de la Nación contra la Sala Especial de Decisión 20 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente (e.) IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017) La Sala Plena de la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que confirmó el emitido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la misma Corporación, en la acción de tutela instaurada por la Fiscalía General de la Nación contra Sala Especial de Decisión 20 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES La Directora Jurídica de la Fiscalía General de la Nación promovió acción de tutela contra Sala Especial de Decisión 20 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado , al considerar vulnerados

los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, así como los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima.

Para fundamentar su demanda relató el siguiente acontecer fáctico: 1. Hechos 1.1. Mediante la Resolución núm. 0-0853 del 23 de mayo de 1994, la entidad nombró en provisionalidad al señor Augusto Ramírez Zuluaga en el empleo de Fiscal Local de la Dirección Seccional de Fiscalías de Popayán.

Luego, por Resolución núm. 0918 del 2 de mayo de 1996, fue declarado insubsistente con motivo del mejoramiento del servicio. 1.2. El señor Augusto Ramírez Zuluaga interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que lo desvinculó de la Fiscalía General de la Nación y solicitó el reintegro a un cargo igual o de superior jerarquía, así como las prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación.

1.3. El demandante señaló que el acto administrativo acusado fue expedido con desviación del poder, por cuanto no obedeció a la mejora del servicio. Relató que para ingresar a la Fiscalía acreditó todos los requisitos exigidos en el concurso de méritos y siempre se caracterizó por la idoneidad y responsabilidad en el ejercicio de las funciones. Así mismo, adujo que la persona nombrada en su reemplazo no contaba con las calidades y experiencia requerida, ya que para el momento de su nombramiento tenía poco tiempo en el ejercicio profesional.

1.4. En primera instancia, el Tribunal Administrativo del Cauca en sentencia de 14 de julio de 1998 negó las pretensiones de la acción al considerar que aun cuando el actor afirmó haber logrado su ingreso al organismo previa aprobación del concurso de méritos, lo cierto era que en el expediente no obraba prueba a partir de la cual pudiera afirmarse que se encontraba inscrito en el escalafón de carrera de la Fiscalía General de la Nación. El Tribunal concluyó que lo único que se encontraba probado era el nombramiento en provisionalidad del señor Ramírez Zuluaga, por lo que era un empleado de libre nombramiento y remoción respecto del cual el nominador podía declarar en cualquier momento la insubsistencia, sin necesidad de motivar el acto.

1.5. Esa decisión fue apelada por el demandante y decidida por la Subsección A, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que mediante fallo del 5 de noviembre de 1999 confirmó la determinación del a quo con sustento en similares argumentos.

1.6. Contra el fallo de segunda instancia, el señor Augusto Ramírez Zuluaga presentó recurso extraordinario de revisión, aduciendo como causal aquella en virtud de la cual con posterioridad a la sentencia fueron recobrados documentos decisivos con los que se hubiere proferido una decisión diferente, los cuales no fueron aportados por la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor, o por obra de la parte contraria.

1.7. Este recurso fue resuelto por la Sala Especial de Decisión 20 del Consejo de Estado en sentencia del 3 de marzo de 2015. Esa Sala encontró que el juez de primera instancia ordenó oficiar a la Fiscalía para que allegara copia de la hoja de vida del demandante, sin embargo, la documentación remitida en nada acreditaba que este hubiera ingresado al sistema de carrera de la entidad, incluso, el único documento relevante era la resolución de nombramiento en provisionalidad. Determinó que pese a ello y aun cuando no se había remitido toda la documentación relativa a la hoja de vida, el Tribunal Administrativo profirió sentencia desestimando las pretensiones de la demanda y el recurso de apelación fue resuelto por el Consejo de Estado en igual sentido.

Luego de ello, el 26 de noviembre del mismo año, la Fiscalía remitió el complemento de la información. 1.8. Halló probado que se trataba de documentos decisivos que si bien existían al momento de proferir las decisiones de instancia, por razones atribuibles a la entidad demandada no fueron incorporados en la oportunidad establecida en el ordenamiento jurídico. Dichos documentos, según expuso, ofrecían certeza sobre los derechos de carrera que le asistían al señor Ramírez Zuluaga.

1.9. Manifestó la Sala Especial de Decisión del Consejo de Estado que en 1994 la Fiscalía realizó una convocatoria para proveer mediante concurso público algunos cargos vacantes, advirtiendo que dicho proceso no constituía un concurso de méritos que permitiera el ingreso a la carrera. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 66 del Decreto 2699 de 1991, vigente para la fecha, sustituido por el artículo 130 de la Ley 270 de 1996, tanto el cargo de Fiscal Local y Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos eran de carrera, por lo que "con la nota aclaratoria incluida en la convocatoria la entidad demandada pretendía restarle fuerza vinculante a esta para efectos de adquirir derechos de carrera" .

1.10. Concluyó que el nombramiento en provisionalidad era abiertamente contrario a la Constitución y a las normas que regulaban el sistema de carrera en la Fiscalía. En virtud de lo anterior, declaró la prosperidad del recurso, infirmó la sentencia de 5 de noviembre de 1999, decretó la nulidad de la Resolución núm. 0918 del 2 de mayo de 1996 y ordenó el reintegro del demandante al cargo de Fiscal Local de la Dirección de Fiscalías de Popayán o a uno de igual o superior categoría, junto con el pago de los sueldos, primas, bonificaciones, subsidios, vacaciones y demás prestaciones dejadas de percibir desde cuando se produjo el retiro hasta su reintegro efectivo. Lo anterior, en los siguientes términos:

"Sobre el particular, la Sala encuentra que el juez de primera instancia, mediante auto de 2 de mayo de 1997, ordenó oficiar a la Fiscalía General de la Nación para que allegara copia de la hoja de vida del Doctor Augusto Ramírez Zuluaga, con todos los anexos que obraran en ella.

No obstante, la documentación remitida por la Oficina de Desarrollo Humano de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Popayán en nada acreditaba que el señor Augusto Ramírez Zuluaga había ingresado al sistema de carrera de la entidad. Ciertamente, el único documento que resultaba relevante era la Resolución núm. 0-0853 de 30 de mayo de 1994, por la cual se hicieron algunos nombramientos en provisionalidad, dentro del que figuraba el recurrente. (…) Pese a lo anterior y teniendo en cuenta que no se había remitido al plenario toda la documentación relativa a la hoja de vida del recurrente, el Tribunal Administrativo del Cauca profirió sentencia desestimando las pretensiones de la demanda.

El recurso de apelación fue resuelto por la Sección Segunda de esta Corporación mediante sentencia de 5 de noviembre de 1999, y tan solo, el 26 del mismo mes y año, el Analista de Desarrollo Humano de la Dirección Seccional de Popayán, manifestó remitir 'complemento' de la documentación. (…) Así las cosas, para la Sala es claro que los elementos de juicio allegados con posterioridad a la sentencia objeto de recurso, permiten concluir la configuración de la causal invocada, como quiera que se trata de documentos decisivos que si bien existían al momento de proferir las decisiones de instancia, por razones atribuibles a la Fiscalía General de la Nación, no fueron incorporados al proceso en la oportunidad establecida por el ordenamiento jurídico.

Se trata de documentos que ofrecen certeza sobre los derechos de carrera que le asistían al señor Augusto Ramírez Zuluaga, y en virtud de los cuales, a la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, debió anteceder la calificación insatisfactoria en el desempeño del cargo.

Lo expuesto permite concluir que, en efecto, en el año 1994, la Fiscalía General de la Nación realizó convocatoria para proveer mediante concurso público, algunos cargos que se encontraban vacantes, advirtiendo que dicho proceso no constituía un concurso de méritos que permitiera el ingreso a la carrera de quienes aprobaran cada una de las etapas.

En esta oportunidad, el señor Augusto Ramírez Zuluaga, participó como aspirante a uno de los cargos de Fiscal Local de la Dirección Seccional de Fiscalías de Popayán, y una vez superó cada una de las etapas del concurso, fue incluido en el listado de personas elegibles, con posterioridad a lo cual fue nombrado en provisionalidad. (…) Sobre el particular, es del caso resaltar que de acuerdo con el artículo 66 del Decreto 2699 de 1991 -vigente para la fecha- sustituido por el artículo 130 de la Ley 270 de 1996, tanto el cargo de Fiscal Local y Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos, eran de carrera, y aunque con la nota aclaratoria incluida en la convocatoria la entidad demandada pretendía

restarle fuerza vinculante a esta para efectos de adquirir derechos de carrera, es claro que la misma, en el sub examine, involucraba un cargo cuya provisión es reglada y para los cuales debían surtirse las etapas propias del concurso de méritos como en efecto sucedió.

La Sala advierte que el nombramiento en provisionalidad del señor Augusto Ramírez resultaba abiertamente contrario a la Constitución y a las normas que regulaban el sistema de carrera en la Fiscalía General de la Nación, como quiera que ese tipo de nombramiento solo tiene lugar en los eventos en que no se ha surtido el concurso de méritos para proveer de manera definitiva los cargos de carrera que se encuentran vacantes" [1] .

1.11. En el numeral quinto de la referida sentencia, el Consejo de Estado profirió una orden en los siguientes términos: " QUINTO. DECLÁRESE que para todos los efectos legales no constituye doble asignación recibida del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, lo percibido por el libelista desde la fecha de la insubsistencia hasta la fecha del reintegro a la Fiscalía General de la Nación" .

1.12. La entidad accionante manifiesta que esa Corporación desconoció el precedente judicial sobre la materia, en tanto que de la indemnización a efectuar no ordenó realizar los descuentos " por concepto de lo percibido por el beneficiario en el desempeño de otras entidades públicas o de empresas en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

Este descuento busca evitar el enriquecimiento sin causa, la doble asignación del tesoro público y, en consecuencia, materializar lo establecido en el artículo 128 de la Constitución Política. No obstante, el numeral 5º de la parte resolutiva de la providencia del 3 de marzo de 2015 impide que la Fiscalía General de la Nación efectué tal descuento." (Negrillas del texto).

1.13. Explica que la suma indemnizatoria que debe pagar la Fiscalía General de la Nación al señor Ramírez Zuluaga corresponde al lapso comprendido entre la declaratoria de insubsistencia, en 1996, hasta el reintegro efectivo, posterior al 3 de marzo de 2015, esto es, más de 19 años de salarios y prestaciones dejados de percibir. No obstante, en ese mismo periodo percibió recursos del Tesoro Público por un término de 11 años y 6 meses, cuando laboró como Fiscal Delegado y Defensor Público. A su juicio, la entidad debe pagar una indemnización exorbitante de aproximadamente 2 mil millones de pesos, lo que constituye un enriquecimiento sin causa, una vulneración directa al artículo 128 de la Constitución y el desconocimiento del precedente judicial.

1.14. Sobre este último argumento, la Fiscalía advierte que en diversos pronunciamientos, puntualmente en las sentencias T-656 de 2011, SU-691 de 2011, T-961, SU-556 de 2014, SU-053 de 2015, SU-054 de 2015, entre otras, la Corte Constitucional limitó el pago de los salarios y prestaciones sociales a aquellas efectivamente dejadas de percibir, es decir, que de ese monto debe descontarse lo que el beneficiario percibió del tesoro público durante el mismo periodo de tiempo, con el fin de no contrariar lo consagrado en el artículo 128 de la Carta.

1.15. En orden a lo expuesto solicita notificar a la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado y al señor Augusto Ramírez Zuluaga del presente trámite de tutela. Asimismo, declarar que la sentencia del 3 de marzo de 2015, vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad jurídica y los principios de buena fe y confianza legítima de la Fiscalía General de la Nación y, en consecuencia, revocarla y ordenarle a la autoridad judicial proferir nueva decisión conforme al precedente constitucional y con respeto del artículo 128 de la Constitución Política.

2. Contestación de las entidades accionadas. 2.1. El señor Augusto Ramírez Zuluaga, vinculado al proceso mediante Auto del 3 de junio de 2016, contestó la tutela mediante escrito allegado el 24 de junio de 2016. Señala que la Fiscalía General de la Nación "miente" cuando afirma que solo hasta el 28 de marzo de 2016 tuvo conocimiento de que había trabajado para ese ente, por cuanto las hojas de vida reposan no solo en la seccional donde labora el funcionario sino en la oficina central de Bogotá. Considera que en este caso operó "el fenómeno de la caducidad" por la inactividad de la parte accionante, razón por la cual la tutela debía declararse improcedente.

2.2. Las demás partes guardaron silencio. 3. Sentencias de tutela objeto de revisión. 3.1. Primera instancia. La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mediante sentencia de 30 de agosto de 2016, negó la acción de tutela por cuanto carecía del requisito de inmediatez. Encontró que la providencia cuestionada, esto es, la que resolvió el recurso extraordinario de revisión, fue proferida el 3 de marzo de 2015 y se notificó mediante edicto fijado el 10 de julio de 2015 y desfijado el 14 del mismo mes y año. Sin embargo, la acción de tutela se presentó el 19 de mayo de 2016, es decir, más de 10 meses después, por lo que se superó el término de los 6 meses que se estima como razonable para interponer la solicitud de amparo.

3.2. Impugnación La Fiscalía General de la Nación impugnó la anterior decisión argumentando que no existe falta del requisito de inmediatez en el ejercicio de la acción.

En primer lugar, señaló que como la orden del Consejo de Estado fue abstracta en tanto que no se estableció un monto específico como indemnización sino que dispuso el reintegro y el pago de lo dejado de devengar por el actor desde la insubsistencia hasta su reintegro, en principio la Dirección Jurídica de la entidad no encontró objeción adicional al cumplimiento del pago y, por lo anterior, continuó con el trámite administrativo.

No obstante, realizada la preliquidación del monto a pagar y cuando la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión del Cauca allegó a la Dirección Jurídica la historia laboral completa del actor -información que fue remitida en su totalidad el 28 de marzo de 2016-, se pudo constatar que el señor Augusto Ramírez Zuluaga laboró durante 11 años y 6 meses en la misma institución y en la Defensoría del Pueblo, de suerte que durante su desvinculación percibió sumas del erario público. De ese modo, fue durante el trámite administrativo correspondiente para dar cumplimiento a la decisión judicial, cuando se advirtió el grave detrimento patrimonial que implicaba el pago de lo ordenado, razón por la cual fue en ese momento cuando decidió interponer la acción de tutela.

3.3. Segunda instancia Mediante sentencia del 14 de octubre de 2016, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó la decisión del a quo , bajo el argumento de que la procedencia excepcional de las acciones de tutela contra providencias judiciales no se puede supeditar a que las entidades estatales efectúen el trámite administrativo para advertir si con lo ordenado por el juez ordinario se vulneran o no sus derechos, o si cumplir lo resuelto implica un detrimento patrimonial grave. En ese orden, la Fiscalía General de la Nación debió cuestionar en un término razonable el fallo que acusa y no esperar a si el señor Ramírez Zuluaga había percibido otros ingresos desde la fecha de insubsistencia para debatir la procedencia de los descuentos pertinentes.

Así las cosas, estimó que no existe una explicación válida para el ejercicio de la acción de tutela por fuera del tiempo razonable y proporcional adoptado por esa Corporación, máxime si se tiene en cuenta que no hay un motivo válido que justifique la inactividad de la accionante. De igual forma, concluyó que no se acreditó un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales de la parte interesada.

4. Pruebas Entre las pruebas aportadas en el trámite de la acción de tutela la Sala destaca las siguientes: - Sentencia del 3 de marzo de 2015 proferida por la Sala Especial de Decisión 20 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (Cuaderno principal, folios 45 a 67).

- Extracto de la historia laboral del señor Augusto Ramírez Zuluaga registrada en el Sistema de Información de Planta y personal de la Fiscalía General de la Nación. (Cuaderno principal, folios 83 a 87).

- Certificados de servicios prestados expedido por la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión del Cauca y correos electrónicos correspondientes (Cuaderno principal, folios 69 a 82).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. Competencia La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia, de

conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico. 2.1. Con base en los hechos descritos, corresponde a la Sala Plena de esta Corporación determinar si en el presente asunto se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En caso afirmativo, pasará la Sala a estudiar de fondo si las autoridades judiciales accionadas incurrieron en alguna de las causales específicas de procedibilidad.

2.2. La Corte precisa que en este caso no se cuestiona la integralidad de la sentencia proferida por la Sala Especial de Decisión del Consejo de Estado sino uno de sus numerales respecto a la manera o mecanismo aplicable para el cumplimiento de la decisión, consistente en que no constituye doble asignación del erario público lo percibido por el demandante en otras entidades desde la fecha de la insubsistencia hasta el momento del reintegro. Bajo ese entendido, los problemas jurídicos que se abordarán se limitan a lo dispuesto en el numeral quinto del fallo del 3 de marzo de 2015, mediante el cual se resolvió el recurso extraordinario de revisión.

2.3. El contexto en el que se inscribe este asunto parte de que cuando una persona, que se encuentra vinculada al servicio del Estado, es declarada insubsistente en su cargo pero, posteriormente, se determina que ese retiro se dio en contravía de la ley y la Constitución, tiene derecho a ser reintegrada al cargo que venía desempeñando o a uno de superior jerarquía, y a recibir como restablecimiento de su derecho los salarios y prestaciones dejadas de percibir con ocasión de la desvinculación ilegal. Sin embargo, la problemática surge de si el restablecimiento del derecho supone la devolución de los salarios y prestaciones para un periodo de tiempo en el que el empleado se desempeñó en otro cargo, recibiendo así no solo los salarios y prestaciones por concepto de la prestación del servicio, sino también los emolumentos por el reintegro que se ordena como consecuencia del retiro ilegal.

Como se abordará más adelante, la jurisprudencia del Consejo de Estado, inicialmente, adoptó la postura según la cual la orden de descuento de lo percibido por concepto del desempeño de otros cargos oficiales durante el interregno entre un acto de desvinculación y el reintegro se ajusta a derecho. No obstante, esta tesis no ha sido pacífica puesto que en otros casos ha llegado a la conclusión que no se pueden ordenar los descuentos en los referidos términos.

La Corte Constitucional, por el contrario, a través de una línea uniforme ha concluido que la solución que fija como indemnización los salarios dejados de percibir desde el momento de la desvinculación hasta el reintegro efectivo, es incompatible con el conjunto de principios y derechos que orientan el Estado social y constitucional de derecho, ya que una indemnización así concebida resulta excesiva, pues no es posible presumir que la persona permaneció cesante durante todo el tiempo que demoró la justicia en resolver el conflicto jurídico. Según la Corte, no hacer el descuento sería aceptar que una persona recibiera dos montos salariales y prestaciones durante un mismo período. Además, al resultar desvinculado, aún por un acto viciado de nulidad, la persona debe asumir la carga de su propio sostenimiento. Bajo ese entendido, la fórmula aplicable es disponer que su reintegro se realice sin solución de continuidad, con el pago de los salarios y prestaciones efectivamente dejados de percibir, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, indemnizando de ese modo el daño realmente causado.

Sin embargo, los pronunciamientos de esta Corporación han sido con ocasión de las acciones de tutela interpuestas por personas que fueron nombradas en provisionalidad en cargos de carrera y que fueron desvinculadas a través de un acto sin motivación.

2.4. Entonces, partiendo primero de la jurisprudencia sentada por esta Corporación sobre la materia y, segundo, que en este caso la persona beneficiaria de la condena no debió ser nombrada en provisionalidad sino que hacía parte de la carrera administrativa de la entidad, se debe determinar: (i) ¿si el mencionado precedente constitucional se predica

únicamente de las personas vinculadas en provisionalidad, o se aplica a aquellos casos en que la persona beneficiaria del restablecimiento del derecho ostentaba un cargo de carrera administrativa luego de haber aprobado un concurso de méritos? De ser así, (ii) ¿la decisión adoptada por la autoridad judicial accionada vulneró los derechos de la Fiscalía General de la Nación al debido proceso por desconocimiento del precedente constitucional y a la igualdad en las decisiones judiciales? 2.5. Para resolver los problemas jurídicos planteados la Corte analizará los siguientes asuntos: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) desconocimiento del precedente judicial como causal específica de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iii) el derecho a la igualdad en las decisiones judiciales; (iv) reintegro y devolución de salarios y prestaciones dejadas de percibir como consecuencia de la nulidad de un acto de retiro del servicio; (v) principio constitucional de la estabilidad laboral y la carrera administrativa como regla general fundada en el mérito; (vi) el precedente constitucional sobre el reintegro y la devolución de salarios y prestaciones dejadas de percibir como consecuencia de la nulidad de un acto de retiro del servicio, se aplica con independencia de la designación en provisionalidad o en propiedad respecto de un cargo de carrera.

Por último, (vii) analizará el caso en concreto. 3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia [2] 3.1.

En numerosas ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por lo que ahora la Sala recordará la jurisprudencia sobre la materia.

El artículo 86 de la Carta Política establece que a través de ese mecanismo constitucional puede reclamarse la protección de los derechos fundamentales cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública. De la lectura de esta disposición se desprende que el Constituyente de 1991 no realizó distinción alguna respecto de los ámbitos de la función pública en los cuales tales derechos podrían resultar vulnerados. Por ello, la acción de tutela procede contra los actos o las decisiones proferidas en ejercicio de la función jurisdiccional.

Ha señalado la Corte que esa regla se deriva del texto de la Constitución Política en concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada mediante la Ley 16 de 1972) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado mediante la Ley 74 de 1968), que reconocen que toda persona podrá hacer uso de mecanismos judiciales ágiles y efectivos que los ampare contra la violación de sus derechos, aún si esta se causa por quienes actúan en ejercicio de funciones oficiales .

3.2. Ante el aumento del uso de la acción de tutela contra esta clase de decisiones, la jurisprudencia constitucional se vio en la necesidad de imponer unos límites a su ejercicio. Es así como en la sentencia C-543 de 1992 la Corte declaró inexequibles los artículos 11 y 40 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, que como regla general permitían la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Determinó que si bien los funcionarios judiciales son autoridades públicas, ante la importancia de principios como la seguridad jurídica, la cosa juzgada y la autonomía e independencia judicial, tal procedencia debía ostentar un carácter excepcional frente a las “actuaciones de hecho” que impliquen una grave vulneración a los derechos fundamentales.

Por eso, en los primeros pronunciamientos de esta Corporación se sostuvo que tal procedencia era permitida únicamente en los casos en los que en las decisiones judiciales se incurriera en una “vía de hecho” , esto es, cuando la actuación fuera “arbitraria y caprichosa y, por lo tanto, abiertamente violatoria del texto superior” [3] .

Más adelante, la Corte redefinió el espectro de afectación de los derechos fundamentales y manifestó que “va más allá de la burda transgresión de la Constitución”, incluyendo entonces los casos en los que, por ejemplo, el juez se aparta de los precedentes sin la debida justificación o cuando “la interpretación que desarrolla se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados” [4] .

3.3. Posteriormente, en la sentencia C-590 de 2005 la Corte declaró inexequible la expresión “ni acción”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía ejercer la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal.

En dicha providencia, partiendo de la excepcionalidad de este mecanismo, acompasado con el propósito de asegurar el equilibro entre los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía e independencia judicial, se sistematizaron diferentes requisitos denominados “criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales ”, dentro de los cuales se distinguen unos de carácter general y otros de carácter específico.

Los primeros han sido fijados como restricciones de carácter procedimental o presupuestos indispensables para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo, es decir, aquellos que habilitan la interposición de la acción, los cuales fueron definidos por la Corte como “requisitos generales de procedencia de tutela contra providencias judiciales” . A continuación, se reseña la clasificación realizada en la mencionada sentencia:

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

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

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

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

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

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

(Resaltado fuera de texto). En cuanto a los requisitos específicos, la citada providencia mencionó que una vez acreditados los requisitos generales, el juez debía entrar a determinar si la decisión judicial cuestionada por vía de tutela configura un yerro de tal entidad que resulta imperiosa su intervención. Así, mediante las denominadas "causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales", la Corte identificó cuáles serían tales vicios, en los siguientes términos:

"25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. (…) 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 inconstitucionales 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 vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución". 3.4. Con base en lo anterior, para el análisis de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es necesario tener en cuenta, en primer lugar, que se trata de una posibilidad de carácter excepcional, sujeto al cumplimiento de los parámetros formales y materiales fijados por esta Corporación. Además, deben encontrarse acreditados cada uno de los requisitos generales expuestos, que le permitan al juez de tutela realizar un examen constitucional de las decisiones judiciales puestas a su conocimiento. Asimismo, habrá de demostrarse la existencia de, por lo menos, una de las causales específicas o defectos enunciados.

4. Desconocimiento del precedente judicial como causal específica de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia 4.1.

Según lo consagrado en los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, como tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, al igual que la Corte Constitucional, como órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Carta, tienen el deber de unificar la jurisprudencia al interior de sus jurisdicciones, de tal manera que los pronunciamientos por ellas emitidos se conviertan en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha definido el precedente judicial como “ la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo” [5] .

Asimismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio stare decisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares [6] .

Bajo ese entendido y de acuerdo a la autoridad que emitió el pronunciamiento, se puede clasificar el precedente en dos categorías: (i) el precedente horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario; y (ii) el precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia [7] .

El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima [8] , sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución. Asimismo, el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, ya sea de las altas cortes o de los tribunales.

4.2. Desde sus primeros pronunciamientos, la Corte Constitucional ha reconocido el valor del precedente judicial de la ratio decidendi de sus decisiones, tanto en materia de constitucionalidad como en materia de tutela [9] .

En la sentencia C-104 de 1993 manifestó que las decisiones de la Corte Constitucional tienen naturaleza erga omnes y, además, no constituyen un criterio auxiliar de interpretación sino que “la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de cosa juzgada constitucional -art. 243 CP-, de suerte que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior” .

En sede de tutela, esta Corporación también se refirió a este asunto en la sentencia T-260 de 1995, oportunidad en la que sostuvo lo siguiente:

“Es verdad que, como esta Corporación lo ha sostenido repetidamente, uno de los principios de la administración de justicia es el de la autonomía funcional del juez, en el ámbito de sus propias competencias (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992), pero ella no se confunde con la arbitrariedad del fallador para aplicar los preceptos constitucionales. Si bien la jurisprudencia no es obligatoria (artículo 230 de la Constitución Política), las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían, no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar” [10] .

Más adelante, la Corte señaló que las autoridades públicas, tanto administrativas como judiciales, están obligadas a acatar los precedentes que fije la Corte Constitucional [11] . De igual forma, preciso que si bien es cierto que la tutela no tiene efectos más allá del caso objeto de controversia, la ratio decidendi constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades públicas, “ya que además de ser el fundamento normativo de la decisión judicial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma” [12] .

La jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido incluso que en sus decisiones, respecto a la interpretación de la Constitución en materia de derechos fundamentales, tienen prevalencia respecto de la interpretación que sobre la misma

realicen los demás órganos judiciales, al habérsele encargado la guarda de la supremacía de la Constitución.

Esto se refuerza a partir de las consideraciones expuestas en la sentencia C-816 de 2011 en la que la Corte declaró exequibles los incisos primero y séptimo del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, luego de indicar que las autoridades al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar de preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia.

De igual forma, lo expresó en la sentencia C-539 de 2011, oportunidad en la que declaró exequible la expresión " que en materia ordinaria o contenciosa administrativa " contenida en el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, bajo el argumento de que los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional, la cual es prevalente en materia de interpretación de los derechos fundamentales y de la Constitución en general.

4.3. Lo dicho previamente no conlleva necesariamente a que en todos los casos los jueces deban acogerse al precedente judicial. Existen ciertos eventos en los que la autoridad puede desligarse del mismo, siempre que argumente de manera rigurosa y clara las razones por las cuales procede de ese modo.

Este Tribunal explicó que el apartamiento judicial del precedente es la potestad de los jueces de distanciarse de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de cierre, como expresión de la autonomía judicial constitucional [13] .

Para que sea válido es necesario el previo cumplimiento del estricto deber de consideración del precedente en la decisión, ya que la jurisprudencia de las corporaciones judiciales de cierre no puede ser sencillamente ignorada frente a situaciones similares a las falladas en ella. Sobre el particular expuso:

"Según lo establecido en su larga jurisprudencia por este tribunal, una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente;

(iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga" [14] .

4.4. Bajo ese entendido, el desconocimiento del precedente sin la debida justificación por parte del juez configura un defecto sustantivo como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La Corte Constitucional ha establecido que una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional (i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normatividad; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realice una interpretación contraevidente o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente;

o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso" [15] .

A fin de mantener firmeza en las posiciones adoptadas y en aras de proteger los derechos a la seguridad jurídica y a la igualdad, en razón a que no resulta justo que casos similares se resuelvan de manera diferente, los Tribunales y las Altas Cortes deben considerar estos principios al momento de tomar sus decisiones, toda vez que estas se convertirán en precedente judicial para los administradores de justicia y su no aplicación devendría en la causal referida. No obstante,

tal regla tiene su excepción y se basa, precisamente, en aquellos momentos en que el funcionario desee apartarse del precedente establecido, sustentando y motivando las razones por las que omitió su aplicación.

Lo anterior, ha tenido respaldo en distintos pronunciamientos de este Tribunal acogidos en la sentencia T-794 de 2011, en la cual se reiteró que el juez solo puede apartarse de la regla de decisión contenida en un caso anterior cuando demuestre y cumpla los siguientes requisitos: (i) haga referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia); y (ii) ofrezca una carga argumentativa seria mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía.

En sede de control abstracto, la Corte también resaltó la importancia de la carga argumentativa para justificar el apartamiento del precedente judicial, en los siguientes términos:

“ Asimismo, la carga argumentativa del juez que se desliga del precedente implica una exigencia tal, que si él no realiza una debida justificación de las razones que lo alejaron de tal precedente constitucional se genera un defecto que puede viciar la decisión. El desconocimiento, sin debida justificación, del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales –sea éste precedente horizontal o vertical, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe [16] .

Por lo cual y a pesar de la regla general de obligatoriedad del precedente judicial, siempre que el juez exprese contundentemente las razones válidas que lo llevaron a apartarse del precedente constitucional, su decisión será legítima y acorde a las disposiciones legales y constitucionales” [17] .

4.5. Ahora bien, el desconocimiento del precedente constitucional tiene su origen en la aplicación directa de la regla superior contenida en el artículo 13 de la Carta Política (derecho a la igualdad). Al ser este Tribunal el encargado de salvaguardar la integridad y la supremacía de la Constitución, de fijar los efectos de los derechos fundamentales y determinar el sentido en el que debe interpretarse la Constitución, sus pronunciamientos constituyen un precedente excepcional de obligatorio cumplimiento para todos.

Sobre el desconocimiento del precedente constitucional como defecto constitutivo de una causal especifica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales esta Corporación ha señalado que se predica únicamente de los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional [18] y se presenta cuando el funcionario, al resolver un caso concreto, se aparta de la interpretación dada por este Tribunal. Al respecto:

“La interpretación de la Constitución, que además permite materializar la voluntad del constituyente, tiene como propósito principal, oriental el ordenamiento jurídico hacia los principios y valores constitucionales superiores. No reconocer entonces el alcance de los fallos constitucionales vinculantes, sea por desconocimiento, descuido, u omisión, genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Que perturba, además la eficiencia y la eficacia institucional, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra organización judicial” [19] .

Es preciso resaltar que los fallos emitidos por la Corte irradian dos tipos de efectos: en el caso de los fallos de control abstracto de constitucionalidad estos hacen tránsito a cosa juzgada constitucional , de ahí que se ha reconocido su carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho; por el contrario, los efectos de los fallos de tutela en principio son inter partes . No obstante, existe un punto de encuentro y es que ambos fallos se deben observar, no solo por reconocer que la Constitución es norma superior, sino para garantizar el derecho a la igualdad de los administrados [20] .

4.6. Los efectos inter partes de las acciones de tutela en ocasiones pueden hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión que realiza el Tribunal Constitucional. En este sentido, la vinculación de los jueces de tutela a los precedentes constitucionales, resulta relevante para la unidad y la armonía del ordenamiento jurídico como un conjunto estrechamente relacionado a la Constitución. Por tal razón, de no acogerse un precedente constitucional, la consecuencia devendría en restarle fuerza normativa a la Carta, ya que cada juez podría interpretar la norma constitucional como quisiera, desarticulando el sistema jurídico de las interpretaciones hechas a Constitución.

Se entiende, entonces, que aunque existe un valor vinculante del precedente y la obligación de los jueces de acogerse a este en sus decisiones, esto no implica que dicha obligación coarte la libertad de decisión del juez o la autonomía judicial consagrada en la Constitución, porque existe la posibilidad para los operadores judiciales de apartarse del precedente si cumple con los requisitos establecidos para ello, siempre que cumplan debidamente la carga argumentativa.

5. El derecho a la igualdad en las decisiones judiciales. Reiteración de jurisprudencia 5.1. Esta Corporación ha sido enfática en señalar que el precedente judicial no está limitado a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sino que se extiende a las Altas Cortes. En la sentencia C-335 de 2008, la Corte se refirió a las decisiones de todos los órganos de cierre jurisdiccional y reiteró el carácter vinculante de su jurisprudencia, en los siguientes términos:

“Reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redunda en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano , lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos , por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares”.

De manera similar se pronunció la Corte en la sentencia C-816 de 2011, al sostener que la fuerza vinculante de las Altas Cortes surge de su definición constitucional como órganos de cierre, “condición que les impone el deber de unificación jurisprudencial en sus respectivas jurisdicciones” .

La importancia de este precedente también fue explicada recientemente en la sentencia SU-053 de 2015, al señalar que cuando emana de los Altos Tribunales de Justicia adquiere un carácter ordenador y unificador “que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso” . Sobre el particular explicó:

“En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el derecho es dado a los operadores jurídicos a través de normas y reglas jurídicas que no tiene contenidos semánticos únicos. Por tanto, el derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados que incluso, en ocasiones deriva de la propia ambigüedad del lenguaje. Eso genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y, en segundo lugar, de que haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad”.

5.2. El principio de igualdad adquiere especial relevancia en este punto, si se tiene en cuenta que un trato diferenciado por parte de los jueces a los ciudadanos cuyos casos se fundamentan en iguales supuestos fácticos transgrediría ese principio constitucional [21] . Al respecto, es preciso reiterar que el principio de igualdad es a su vez expresión del principio de legalidad, en tanto “el ejercicio de las funciones administrativa y judicial transcurre en el marco del estado constitucional de derecho y entraña la concreción del principio de igualdad de trato y protección debidos a los ciudadanos, en cumplimiento del fin estatal esencial de garantizar la efectividad de los derechos, y en consideración a la seguridad jurídica de los asociados, la buena fe y la coherencia del orden jurídico. Lo que conduce al deber de

reconocimiento y adjudicación igualitaria de los derechos, a sujetos iguales, como regla general de las actuaciones judiciales y administrativas" [22] .

Esta Corporación ha sostenido que el principio de igualdad es uno de los elementos más relevantes del Estado constitucional de derecho y lo ha entendido como aquel que ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho.

Lo anterior, encuentra sustento en el artículo 13 de la Constitución Política, del cual se desprenden las diversas dimensiones de esta garantía constitucional, a saber:

(i) la igualdad formal o igualdad ante la ley , relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación , que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables;

y (iii) el principio de igualdad material , que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales [23] .

En el mismo sentido, ha sostenido que la igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental; carácter múltiple que se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico. Por ejemplo, el preámbulo constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional la igualdad, mientras que el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad; al igual que existen otros mandatos dispersos en la Constitución, que actúan como normas especiales que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente [24] .

La Corte ha entendido que el principio de la igualdad posee un carácter relacional, lo que quiere decir que: (i) deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio; (ii) debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; (iii) debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; y (iv) debe constatarse si un tratamiento distinto entre iguales o un tratamiento igual entre desiguales es razonable; es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación [25] .

En otras palabras, debe acudirse a un juicio integrado de igualdad que parte de un examen del régimen jurídico de los sujetos en comparación y permite determinar si hay lugar a plantear un problema de trato diferenciado por tratarse de sujetos que presentan rasgos comunes que en principio obligarían a un trato igualitario [26] .

5.3. Ahora bien, por otro lado, esta Corporación también se ha pronunciado en distintas oportunidades sobre la obligación constitucional de promover la seguridad jurídica y el deber de garantizar la igualdad de trato en las actuaciones judiciales.

Al respecto, explicó que este principio permite a los ciudadanos prever las reglas que les serán aplicadas; así mismo, indicó que "en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y

de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite" [27] .

La seguridad jurídica también encuentra fundamento en el principio de la buena fe, que impone a las autoridades del Estado el deber de actuar de manera coherente y de abstenerse de defraudar la confianza que depositan en ellas los ciudadanos (art. 83), y se vincula con la igualdad de trato bajo el entendido que "si las decisiones judiciales no fueran previsibles o las reglas y soluciones adoptadas en el pasado resultaran cambiantes e inestables, los ciudadanos no podrían esperar que el asunto que someten a la jurisdicción sea resuelto de la misma forma" , por lo que la seguridad jurídica es una condición necesaria para garantizar el mandato de igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución [28] . Sobre este principio constitucional, la Corte ha expresado importantes consideraciones, en los siguientes términos:

"El derecho, como instrumento de ordenación social, pretende regular ciertos aspectos de las relaciones humanas, estabilizándolos. Cualquier comunidad política que pretenda organizarse como tal a partir del derecho requiere para tal fin, que sus miembros tengan cierto nivel de certeza respecto de los comportamientos aceptados dentro de la comunidad. En una sociedad altamente compleja como lo es el Estado contemporáneo, caracterizada por un aumento en la intensidad y en la variedad de la actividad social, el nivel de certeza requerido respecto de la protección social de determinadas conductas es mayor. Nuestra forma de organización político jurídica protege a todas las personas, imponiendo a las autoridades la obligación de garantizar la efectividad de los derechos y deberes (C.P.

artículo 2º), a través del derecho, como sistema estable de ordenación social. Sin embargo, en un Estado contemporáneo, establecido como social de derecho, en el cual la labor de creación del derecho es compartida, la estabilidad de la ley en el territorio del Estado y en el tiempo no son garantías jurídicas suficientes. En nuestro Estado actual, es necesario que la estabilidad sea una garantía jurídica con la que puedan contar los administrados y que cobije también a la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Sólo así se puede asegurar la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2º).

La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. (…) La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley.

La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley.(…) En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias.

En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación. Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina venire contra factum proprium non valet. En efecto, si esta máxima se predica de la actividad del Estado en general, y se extiende también a las acciones de los particulares, donde –en principio- la

autonomía privada prima sobre el deber de coherencia, no existe un principio de razón suficiente por el cual un comportamiento semejante no sea exigible también a la actividad judicial.

(…) El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado (…) como administrador de justicia. (…) Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme ” [29] . (Resaltado fuera de texto).

La uniformidad de las decisiones adoptadas por los jueces permite, entonces, que los ciudadanos tengan certeza sobre el ejercicio de sus derechos y la efectividad de los mecanismos para su protección, con lo cual se concreta la seguridad jurídica y la igualdad en las actuaciones judiciales.

Para ello, la jurisprudencia ha fijado diferentes instrumentos: (i) la Constitución reconoce que la actividad de los jueces está sometida al imperio de la ley, “lo que constituye no solo una garantía de autonomía e imparcialidad, sino también de igualdad en tanto el punto de partida y llegada de toda la actuación judicial es la aplicación de la ley” ; (ii) la ley establece un conjunto de pautas orientadoras para resolver los diferentes problemas que se suscitan al interpretar y aplicar las normas jurídicas; (iii) la Constitución ha previsto órganos judiciales que tienen entre sus competencias “la unificación de jurisprudencia como forma de precisar con autoridad y vocación de generalidad el significado y alcance de las diferentes áreas del ordenamiento jurídico” ; (iv) la jurisprudencia constitucional ha incorporado un grupo de doctrinas que, como la cosa juzgada y el deber de respeto del precedente judicial, “tienen entre sus propósitos garantizar la estabilidad de las decisiones y reglas judiciales fijadas con anterioridad” ; y (v) algunos estatutos como el CPACA incorporan normas que tienen por propósito asegurar la eficacia de la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado a través, por ejemplo, de su extensión (arts. 10 y 102) [30] .

5.4. En definitiva, los operadores judiciales están obligados a mantener la misma línea jurisprudencial con el fin de garantizar el derecho a la igualdad en las decisiones judiciales y los principios de seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados. Lo anterior, supone la materialización del derecho en cabeza de los ciudadanos de que la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico se realice bajo los parámetros constitucionales de igualdad y respeto del presente judicial. Con ello, se garantiza a su vez la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos .

Con todo, se establece una regla sobre el valor normativo del precedente de las Altas Cortes, consistente en que si bien son obligatorios para los jueces de instancia y aún para ellos mismos, los precedentes en materia de interpretación de derechos fundamentales emanados de la Corte Constitucional tienen un valor preponderante y deben ser seguidos por los demás tribunales y jueces del país [31] .

6. Reintegro y devolución de salarios y prestaciones dejadas de percibir como consecuencia de la nulidad de un acto de retiro del servicio. El alcance de la jurisprudencia constitucional sobre la materia 6.1.

Cuando una persona que se encuentra vinculada al servicio del Estado es declarada insubsistente en su cargo pero, posteriormente, se determina que ese retiro se dio en contravía de la ley y la Constitución, tiene derecho a ser reintegrada al cargo que venía desempeñando o a uno de superior jerarquía, y a recibir como restablecimiento de su derecho los salarios y prestaciones dejadas de percibir con ocasión de esa desvinculación ilegal. No obstante, la controversia surge cuando en el interregno de tiempo de desvinculación el demandante se desempeñó en otro cargo o vinculación, ya sea en el sector público o en el privado.

6.2. En algunas providencias el Consejo de Estado ha declarado que la orden de descuento de lo percibido por concepto del desempeño de otros cargos oficiales durante el interregno entre un acto de desvinculación y el reintegro se ajusta a

derecho, en tanto las sumas así generadas no podrían quedar repetidas con respecto a las que se cancelan a título de restablecimiento del derecho, no solo porque constituiría un enriquecimiento sin causa, sino también porque estarían encausadas en la prohibición constitucional de percibir doble asignación del tesoro público consagrada en el artículo 128 de la Constitución. Bajo esa tesis, se consideró que al efectuar el descuento mencionado se evitaría incurrir en el pago de lo no debido, ya que si los valores pagados por restablecimiento del derecho conforman la asignación que correspondería al funcionario, estos resultan incompatibles con otras asignaciones recibidas por servicios cumplidos en otras entidades del Estado [32] .

No obstante, esa postura no ha sido pacífica en esa Corporación, puesto que en otros casos más recientes ha llegado a la conclusión que no se pueden ordenar los descuentos en los referidos términos. Esa tesis se sustenta en que las sumas ordenadas con ocasión de la condena no tienen el carácter de otro empleo público u otra asignación, sino que está dirigida a resarcir el perjuicio que el acto ilegal causó sobre empleado. En otras palabras, lo recibido por la condena surge por una ficción que se desarrolla a través de una equivalencia, mientras que los salarios y prestaciones recibidos en virtud de otra relación laboral constituyen una remuneración por la actividad ejercida por el empleado. Al no existir incompatibilidad entre las sumas reconocidas a título de indemnización, esto es, entre los salarios y prestaciones dejadas de percibir con ocasión de la expedición del acto de desvinculación que por ilegal fue posteriormente declarado nulo y la asignación de retiro, no se debe ordenar el descuento de las sumas recibidas a este último título [33] .

6.3. Ahora bien, la Corte Constitucional ha abordado este asunto en varios pronunciamientos referentes a personas que fueron nombradas en provisionalidad en cargos de carrera y posteriormente desvinculadas o declaradas insubsistentes a través de un acto calificado como contrario a la ley y a la Constitución. La Sala hará referencia a esas decisiones y a la evolución jurisprudencial sobre el particular, para posteriormente definir si el precedente que ha sentado sobre la materia es aplicable a las personas que ostentaban cargos de carrera luego de haber aprobado un concurso de méritos.

6.3.1. Entre los años 1998 y 2003 la Corte estudió distintos asuntos en los que los accionantes fueron declarados insubsistentes de los cargos que venían ejerciendo en provisionalidad. En esas oportunidades asumió el conocimiento como mecanismo transitorio de protección de derechos fundamentales a partir del carácter subsidiario de la acción de tutela y de la existencia en el ordenamiento jurídico de otros medios de defensa judiciales. En esa etapa la decisión de protección impartida se limitó a ordenar el reintegro del servidor público al cargo del cual se había desvinculado, hasta tanto el asunto fuera resuelto por la autoridad competente [34] .

6.3.2. En una segunda etapa, la decisión en esta clase de asuntos estuvo enfocada a ordenarle a la autoridad respectiva la motivación del acto de desvinculación, con el doble propósito de garantizar, por un lado, al servidor público el debido proceso y la posibilidad de demandar el acto ante la jurisdicción contenciosa, previo conocimiento de las causas de la desvinculación y, por otro, que la desvinculación solo se produjese en razón a la existencia de causas objetivas. La Corte dispuso en esos casos que solo habría lugar al reintegro del servidor público cuando la autoridad demandada no procediera a motivar el respectivo acto de desvinculación [35] .

6.3.3. E n la sentencia T-108 de 2009 la Corte retomó la línea inicial, en virtud de la cual se dispone el reintegro a sus cargos de los servidores públicos en provisionalidad que han sido desvinculados sin motivación. No obstante, sin incorporar consideración al respecto en la parte motiva, se incluyó en la parte resolutiva la orden conforme a la cual el reintegro que se disponía para la persona entonces afectada, debía producirse “sin solución de continuidad”, lo cual implicaba que debían pagarse los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento de la desvinculación y hasta el reintegro [36] .

6.3.4. Más adelante, en la sentencia T-656 de 2011 la Corte asumió el conocimiento de un caso en el que una persona nombrada en provisionalidad en la Dirección Nacional del Cuerpo Técnico de Investigaciones -CTI- de la Fiscalía

General de la Nación fue desvinculada sin que el acto de retiro expresara el fundamento de la decisión.

En esa decisión se dispuso ordenar el reintegro y el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de la desvinculación hasta su efectivo reintegro; pero se incorporó una nueva regla de decisión, bajo el sustento del carácter precario de la estabilidad que tiene el servidor público vinculado en provisionalidad en un cargo de carrera, disponiendo que dicho pago solo procedería hasta cuando el respectivo cargo hubiere sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos. En esa providencia se expuso lo siguiente:

“ 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 remoción; pero el nominador tiene el deber de motivar las razones de su desvinculación y ellos, como administrados, el derecho a conocerlas ”.

6.3.5. Fue en la sentencia SU-691 de 2011 [37] que la Corte, aunque siguió el precedente sentado y, por tanto, procedió a dejar sin efectos el acto administrativo de desvinculación y ordenó el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde la desvinculación hasta la fecha de reintegro o supresión, según el caso; introdujo un nuevo componente al disponer que la orden relativa al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir debía acompañarse con una previsión sobre la necesidad de descontar de dicho pago lo que la persona desvinculada hubiese percibido del tesoro público por concepto del desempeño de otros cargos públicos durante el tiempo que estuvo desvinculada.

En esa oportunidad, analizó tres casos acumulados de personas que venían desempeñando cargos de carrera en provisionalidad, en el SENA y en la Fiscalía General de la Nación, quienes fueron desvinculados de sus respectivas entidades mediante actos administrativos carentes de motivación. Acudieron ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa con la pretensión de que los mencionados actos fueran anulados y, consecuentemente, se obtuviera el respectivo restablecimiento del derecho. En todos los casos, los jueces negaron las pretensiones, motivo por el cual decidieron instaurar acción de tutela contra tales decisiones judiciales.

La Corte decidió revocar los fallos de instancia proferidos en los tres asuntos y, en su lugar, conceder la protección invocada por los accionantes, luego de reiterar la jurisprudencia constitucional sobre la motivación de los actos administrativos de desvinculación de personas nombradas en provisionalidad en cargos de carrera.

Sobre el cumplimiento de las órdenes emitidas en ese fallo hizo referencia a los casos en los cuales los trabajadores desvinculados sin motivación siguieron vinculados con el Estado. Al respecto, sostuvo que cuando en la parte resolutiva de las sentencias se ordena el descuento de lo percibido por el actor por concepto de desempeño en otros cargos públicos durante el intervalo de tiempo que estuvo desvinculado, resulta ajustado a derecho puesto que de lo contrario no solo se estaría generando un enriquecimiento sin causa, sino que además se vulneraría el artículo 128 Superior.

Entendió que la indemnización a la que se tiene derecho fruto del restablecimiento de un derecho por nulidad del acto acusado debe ser tasada con base en parámetros objetivos que respondan a la justicia material, de modo que mal podría tasarse la indemnización con base en salarios y prestaciones dejados de percibir cuando estos y estas se percibieron del tesoro público. A su juicio, ello conduciría a aceptar que una persona recibiera dos montos salariales y prestaciones durante un mismo período. En palabras de la Corte:

“La Corte Constitucional acoge igualmente una línea jurisprudencial señalada por el Consejo de Estado, según la cual cuando en la parte resolutiva de las sentencias se ordena el descuento de lo percibido por el actor, por concepto de desempeño en otros cargos públicos durante el intervalo de tiempo que estuvo desvinculado, resulta ajustado a derecho, puesto que de lo contrario no sólo se estaría generando un enriquecimiento sin causa, sino que además se vulneraría el artículo 128 Superior.

En efecto, entiende esta Corporación que la indemnización a la que se tiene derecho fruto del restablecimiento de un derecho por nulidad del acto acusado debe ser tasada con base en parámetros objetivos que respondan a la justicia material. De tal suerte que, mal puede tasarse la indemnización con base en salarios y prestaciones dejados de percibir cuanto éstos y éstas se percibieron en total o relativamente medida del Tesoro Público.

Lo anterior conduciría a aceptar que una persona recibiera dos montos salariales y prestaciones durante un mismo período. En el mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado en sentencia del 16 de mayo de 2002, cuando afirmó que ‘la percepción de los pagos ordenados conjuntamente con otros que tiene origen en el desempeño de un empleo público, dentro del mismo lapso, es claramente contraría la Constitución’”.

Con fundamento en lo anterior, ordenó a las respectivas entidades accionadas descontar las sumas que hubieren devengado los peticionarios, provenientes del tesoro público entre el momento de la desvinculación hasta su reintegro efectivo o hasta la fecha de supresión del cargo, según el caso.

6.3.6. Más adelante, en la sentencia SU-556 de 2014 [38] , la Corte analizó las acciones de tutela presentadas por tres ciudadanos nombrados en provisionalidad, el primero, en la Fiscalía General de la Nación, el segundo, en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- y, el tercero, en el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, quienes fueron declarados insubsistentes de sus cargos sin que las entidades motivaran tal determinación.

De manera preliminar, se refirió al deber de motivación de los actos administrativos y a la estabilidad laboral relativa del servidor público nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, luego de lo cual se pronunció sobre los efectos de la nulidad del acto de retiro sin motivación del funcionario vinculado en provisionalidad. Sobre este último aspecto, indicó que cuando se produce la desvinculación de un servidor público nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, sin que se motive el respectivo acto de retiro, se desconocen los principios constitucionales de igualdad y del mérito en el acceso a la función pública, y se afectan los derechos al debido proceso y a la estabilidad laboral relativa.

Luego de hacer un recuento jurisprudencial sobre la materia, encontró la necesidad de limitar la orden de protección que se venía otorgando, relativa a que el pago de los salarios y prestaciones solo procedería hasta cuando el respectivo cargo hubiere sido provisto mediante el sistema de concurso de méritos. Lo anterior, porque la figura de la provisionalidad, por definición legal, inhibe que a la persona nombrada en un cargo de carrera se le cree una expectativa legítima de permanencia indefinida en el mismo.

Consideró que quien está nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, se encuentra ante una situación excepcional y temporal de permanencia en el cargo, por lo que debe asumir que tiene una estabilidad intermedia, en la medida en que no ha sido vinculado mediante un sistema de méritos. Esa persona puede esperar mantenerse en el cargo hasta tanto el mismo sea provisto por quien haya ganado el concurso o si su desvinculación se produce con anterioridad, que ello ocurra conforme a una razón objetiva, debidamente expresada en el acto administrativo de desvinculación.

Por esa razón, estimó que no resultaba apropiado asumir que la cuantificación de la indemnización se hiciera a partir de la ficción de que el servidor público hubiera permanecido vinculado al cargo durante todo el lapso del proceso, prestando el servicio y recibiendo un salario. A su juicio, “ello no solo es contrario a la realidad, sino que implica un reconocimiento que excede, incluso, el término máximo que permite la ley para este tipo de nombramientos” .

De igual forma, constató que la solución que fija como indemnización los salarios dejados de percibir desde el momento de la desvinculación hasta el reintegro efectivo, era incompatible con el conjunto de principios y derechos que orientan el Estado social y constitucional de derecho. Aclaró que una indemnización así concebida era excesiva en los términos de los artículos 1º y 25 de la Constitución, ya que con base en esas disposiciones, no es posible presumir que la persona permaneció cesante durante todo el tiempo que demoró la justicia en resolver el conflicto jurídico. Al respecto, se pronunció en los siguientes términos:

"Por el contrario, se debe asumir que, como parte activa de un Estado Social de Derecho, esa persona contribuyó al desarrollo de la sociedad, en la medida en que ese concepto parte de la consideración de que el individuo es, en principio, capaz de auto sostenerse, y como tal, tiene la carga de asumir su propio destino, siendo excesivo y contrario a la equidad, indemnizarle como si desde el día de su desvinculación hubiere cesado de cumplir la carga de su auto-sostenimiento, y ésta se hubiere trasladado al Estado, quien fungía como empleador.

En efecto, la pretensión de que se proyecte de manera indefinida el pago del salario que en algún momento percibió el actor, pero que desde un inicio no tenía vocación de permanencia, en realidad no constituye una manera de satisfacer el derecho al trabajo cuya vulneración se alega.

Este derecho no consiste ni se reduce a la facultad de exigir el pago periódico de una suma dineraria para atender las necesidades vitales; por el contrario, este pago viene a ser la contraprestación por la realización de actividades socialmente útiles y que redundan en el crecimiento personal de quien las realiza. Por tal motivo, entender que el Estado satisface el derecho al trabajo por suministrar a los ciudadanos una suma mensual, desconoce la naturaleza misma de esta prerrogativa fundamental. La obligación del Estado tiene un dimensión mucho más amplia, pues no solo debe asegurar un mínimo vital, sino que debe crear las condiciones para que en el marco de la autonomía personal, los individuos desplieguen sus intereses y expectativas vitales, contribuyan eficazmente al bienestar colectivo, y como consecuencia de ello, sean retribuidos por su aporte social.

De este modo, la solución que fija como indemnización el pago de salarios desde la desvinculación hasta el reintegro efectivo, no solo desnaturaliza el derecho al trabajo, sino que además contraviene los principios estructurales sobre los cuales se edifica el Estado Constitucional y Social de Derecho, y en particular, la dignidad humana, el principio general de la autodeterminación y el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Entender y establecer una presunción general sobre la incapacidad de las personas para atender sus propias necesidades, y sobre esta base edificar el alcance de las obligaciones del Estado, termina por anular al individuo mismo y por imponer obstáculos y barreras para el ejercicio de la autonomía individual.

La solución propuesta invierte la lógica de las cosas, puesto que, justamente, nuestro modelo constitucional parte de la presunción general sobre la capacidad de las personas para definir el rumbo de su vida y para atender por sí mismas sus necesidades vitales.

En ese contexto, no es de recibo una cuantificación de la indemnización por la injusta terminación del vínculo laboral, que tenga como punto de partida la consideración implícita conforme a la cual, a partir del acto de desvinculación, y hasta tanto se produzca el reintegro, cesó la obligación de la persona de asumir la responsabilidad de generar sus propios ingresos.

Finalmente, cabe señalar que la responsabilidad individual por la auto-provisión de recursos, tiene como contrapartida la obligación del Estado de adoptar las medidas, positivas y negativas, para asegurar su goce efectivo por todas las personas, pero que esta obligación difiere sustancialmente del deber de atender y proveer directamente las prestaciones derivadas de todos y cada uno de los derechos constitucionales.

Por tal motivo, entender que, en los supuestos sobre los que versa esta providencia, las entidades estatales tienen la obligación de pagar indefinidamente los salarios dejados de percibir desde la desvinculación del servidor público, de un cargo cuya estabilidad era tan sólo relativa, sobrepasa por mucho los deberes a cargo del Estado y la responsabilidad que le es imputable a título de daño por una conducta antijurídica ”.

(Negrilla fuera de texto) En virtud de lo anterior, sostuvo la Corte que frente a la hipótesis de resultar desvinculado del puesto de trabajo, aún por un acto viciado de nulidad, en la medida de sus posibilidades, la persona debe asumir la carga de su propio sostenimiento. Además, si se tiene en cuenta que la desvinculación se presenta como consecuencia de un acto administrativo amparado por la presunción de legalidad, sin perjuicio del derecho que le asiste para cuestionar judicialmente el acto respectivo, le corresponde actuar de buena fe y procurar la auto-provisión de recursos, en beneficio propio y de sus dependientes, y contribuir con su actividad al desarrollo económico y social de la comunidad de la cual hace parte.

Concluyó que, para el caso de los provisionales que ocupan cargos de carrera y que son desvinculados sin motivación alguna, el pago de los salarios dejados de percibir, desde que se produce su desvinculación hasta el momento en que sus derechos son reconocidos judicialmente, era una indemnización excesiva a la luz de la Constitución Política y la ley, que podía dar lugar a un enriquecimiento sin justa causa porque: (i) el servidor público se encontraba en una modalidad de vinculación temporal, lo que inhibe que a la persona se le genere una expectativa de permanencia indefinida; (ii) en la persona radica la responsabilidad de su propio sostenimiento, por lo que al haber sido declarada insubsistente, debe asumir la carga adelantando las acciones necesarias para recuperar su autonomía y generar sus propios ingresos.

Siendo así, determinó que la fórmula aplicable al caso de quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad y son desvinculados sin motivación, es la de disponer que su reintegro se realice sin solución de continuidad, con el correspondiente pago de los salarios y prestaciones efectivamente dejados de percibir. Esto sucede cuando una persona se ve privada de la posibilidad de generar un ingreso como retribución por su trabajo. Por tal razón, dado que solo cabe indemnizar el daño efectivamente sufrido y tal daño es equivalente a lo dejado de percibir, de la suma indemnizatoria se debe descontar todo lo que la persona, durante el periodo de desvinculación, haya percibido como retribución por su trabajo, bien sea que provenga de fuente pública o privada, como dependiente o independiente [39] .

Finalmente, dispuso que “siendo consecuente con el propósito de que la reparación debe corresponder al daño que se presentó cuando, de manera injusta, se frustró la expectativa de estabilidad relativa en el cargo, la indemnización a ser reconocida no podrá ser inferior a los seis (6) meses que según la Ley 909 de 2004 es el término máximo de duración de la provisionalidad, ni superior a la suma indemnizatoria de hasta veinticuatro (24) meses, atribuible a la ruptura del nexo causal entre la ausencia de ingresos o el nivel de los mismos y la desvinculación del servicio” [40] .

6.3.7. Por último, en las sentencias SU-053 [41] y SU-054 de 2015 [42] , la Corte se pronunció sobre varias acciones de tutela instauradas contra providencias judiciales mediante las cuales no se anularon los actos administrativos que retiraron del servicio a servidores públicos, sin motivación. Todos los accionantes buscaron la protección de sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y a la estabilidad laboral.

Esta Corporación tomó en consideración lo señalado en la sentencia SU-556 de 2014 y adujo que las órdenes que se deben adoptar en los casos de retiro sin motivación de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera, son las siguientes: (i) el reintegro del servidor público desvinculado a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso; (ii) para el reintegro también deberá examinarse si el servidor público cumple con los requisitos para acceder al cargo público, tales como la carencia de antecedentes penales y disciplinarios;

(iii) a título indemnizatorio, solo se debe pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona.

De ese modo, en ambos fallos se reiteró lo señalado en la referida providencia de unificación. 6.4. Ahora bien, según se expuso, los pronunciamientos de esta Corporación sobre el punto que ahora se estudia están relacionados con personas que fueron nombradas en provisionalidad en cargos de carrera. Por esa razón, se hace necesario abordar el asunto desde una perspectiva diferente con el fin de determinar qué sucede cuando la persona que fue desvinculada a través de un acto calificado como contrario a la ley no ejercía en cargo en provisionalidad, sino que hacía parte de la carrera administrativa por haber superado un concurso de méritos. Para ello, la Sala se referirá previamente a la naturaleza y finalidad constitucional de los cargos de carrera administrativa 7.

La carrera administrativa como regla general fundada en el mérito y en el principio constitucional de estabilidad laboral. Reiteración de jurisprudencia 7.1.

El artículo 125 de la Constitución regula el ingreso, ascenso y retiro de la función pública, estableciendo las modalidades de vinculación con el Estado. Por regla general, los empleos en los órganos y entidades del Estado se proveen por medio del sistema de carrera, al cual se accede por medio de concurso público de méritos. Esa disposición establece que es competencia del legislador determinar el régimen jurídico correspondiente, el sistema de nombramiento, los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, así como las causales de retiro del servicio oficial. De igual forma, consagra que habrá cargos excluidos del régimen de carrera, entre los cuales se encuentran los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, y los demás que determine la ley.

En desarrollo de esa norma constitucional, se expidió la Ley 909 de 2004 “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones” .

Esta legislación definió en el artículo 27 la carrera administrativa como “un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público” ;

objetivo que, según esa disposición, se alcanza a través del ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad.

7.2. La consagración de la carrera administrativa como regla general de la administración pública “compatibilizó los componentes básicos de la estructura estatal con los principios y fundamentos del Estado social de derecho, pues el mismo se caracteriza por la prevalencia de los principios de libertad, justicia, igualdad y pluralidad, que requiere de una estructura organizativa, de una administración, cuyo diseño responda a la aplicación efectiva de esos mismos principios, de manera tal que se garantice a todos y cada uno de sus asociados, el derecho a acceder y permanecer, por sus propios méritos y capacidades, al servicio del Estado” [43] .

Se ha reconocido que la carrera administrativa es principio constitucional, definitorio en la concepción del Estado social y democrático de derecho a partir de tres criterios específicos [44] :

(i) Histórico : durante la historia del constitucionalismo colombiano se han planteado distintas reformas constitucionales y legales dirigidas a otorgar preeminencia al sistema de carrera administrativa como la vía por excelencia para el ingreso al servicio público, con el fin de eliminar las prácticas clientelistas, de “amiguismo” o nepotismo, acendradas en la función pública y contrarias al acceso a los cargos del Estado de modo equitativo, transparente y basado en la valoración del mérito de los aspirantes [45] .

(ii) Conceptual: refiere al entendimiento de la carrera administrativa como un principio constitucional que cumple el doble objetivo de [46] : a) servir de estándar y método preferente para el ingreso al servicio público; y b) conformar una fórmula interpretativa de las reglas que versen sobre el acceso a los cargos del Estado, las cuales deberán comprenderse de manera tal que cumplan con los requisitos y finalidades de la carrera administrativa, en especial el acceso basado en el mérito de los aspirantes [47] .

(iii) Teleológico: se relaciona con las finalidades que cumple la carrera administrativa en el Estado constitucional. La interpretación armónica de lo preceptuado en el artículo 125 C.P. con otras normas superiores lleva a concluir que el principio de carrera cumple una función articuladora de variados fines valiosos para el ordenamiento constitucional [48] .

7.3. Esta Corporación ha sostenido que además del objetivo amplio de buscar la materialización del Estado social de derecho a través de la estructura de la función pública , la carrera administrativa cumple con los siguientes objetivos específicos [49] :

(i) Garantizar el cumplimiento de los fines estatales. Ello, en la medida en que permite que la función pública pueda desarrollarse por personas calificadas y seleccionadas bajo el único criterio del mérito y de calidades personales y capacidades profesionales, para determinar su ingreso, permanencia, ascenso y retiro del cargo, bajo la vigencia de los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia [50] .

Bajo ese entendido, se busca el óptimo funcionamiento en el servicio público, de tal forma que el mismo se lleve a cabo bajo condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad.

(ii) Preservar y mantener vigentes los derechos fundamentales de las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. Con la carrera administrativa se pretende garantizar a las personas su derecho al trabajo en igualdad de condiciones y oportunidades, con estabilidad y posibilidad de promoción, según la eficiencia en los resultados en el cumplimiento de las funciones a cargo [51] . La comprensión de la función pública en clave de derechos fundamentales, impone una interpretación sistemática de la cláusula del Estado social de Derecho (art.1); el derecho a la igualdad (art.13); los derechos políticos de los colombianos (art.40.7); el establecimiento de funciones públicas mediante ley o reglamento y las limitantes para acceder a cargos públicos (art. 122 con su reforma mediante el A.L. 01 de 2009); la regla del ingreso a la carrera por concurso de méritos y el principio de igualdad de oportunidades (art.125) [52] .

(iii) La estabilidad laboral de sus servidores, a partir de la obtención de resultados positivos en la cumplida ejecución de esos fines [53] . Dada la trascendencia que la Constitución otorga al derecho al trabajo, fue objeto de especial atención la estabilidad de los trabajadores al servicio del Estado y de la comunidad, denominados por el artículo 123 de la Carta como servidores públicos. Así, consagró en el artículo 125 superior que todos los empleos en los órganos y las entidades del Estado son de carrera, con excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales, y los demás que establezca la ley [54] .

(iv) La necesidad de erradicar la corrupción de la administración pública. A través del sistema de carrera administrativa también se busca luchar contra la corrupción, pues la misma garantiza la independencia y la transparencia del ingreso a la función pública:

7.4. El artículo 5º de la Ley 909 de 2004 determina que l os empleos de los organismos y entidades regulados por esa ley son de carrera administrativa, con excepción de (i) los de elección popular, los de período fijo, los trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación; y (ii) los de libre nombramiento y remoción entendidos como aquellos a los que se le asignan funciones de dirección, conducción y orientación institucional en la adopción de políticas y directrices, que impliquen confianza al corresponderles funciones de asesoría institucional, o cargos que envuelvan la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado.

Los cargos de carrera administrativa y los de libre nombramiento y remoción son los dos extremos de estabilidad en el empleo en la función pública. La regla general es la estabilidad reforzada del cargo de carrera, la cual implica que el retiro solo podrá efectuarse “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” [55] .

Ello, con miras a garantizar que en ninguno de estos empleos, razones ajenas al servicio puedan determinar el nombramiento, ascenso o remoción de los ciudadanos en puestos públicos [56] .

7.5. El principio de estabilidad se encuentra consagrado en los artículos 53 y 125 de la Carta Política, disposiciones en virtud de las cuales todos los trabajadores, ya sea que estén vinculados al sector privado o que se trate de servidores del Estado pertenecientes al sistema de carrera, tienen una expectativa cierta y fundada de conservar el empleo en cuanto cumplan con sus obligaciones laborales [57] .

Este principio orientador de la carrera administrativa, que ha sido entendido como “ la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo ” [58] , constituye un factor esencial de protección para el trabajador y, en cuanto se refiere a los servidores públicos, se instituye también en una forma de garantizar la eficacia en el cumplimiento de las funciones confiadas al Estado [59] .

En palabras de esta Corporación: “El principio de la estabilidad (…) se encuentra recogido en la filosofía que inspira la carrera administrativa, que no sólo consagra los postulados de eficiencia y eficacia, sino que es una realización de la igualdad y estabilidad. Por lo anterior, cualquier acto que introduzca la desigualdad entre los empleados de carrera, o cualquier facultad de discrecionalidad plena al nominador, se tienen como un atentado contra el contenido esencial de la estabilidad laboral recogido por la filosofía que inspira la carrera administrativa. Y es que uno de los mecanismos para lograr la eficacia y eficiencia es la carrera administrativa, que hace que estos factores, junto con el respeto al régimen disciplinario, sean los determinantes de la estabilidad laboral, y no la discrecionalidad plena del nominador. Es por ello que la carrera administrativa busca depurar a la Administración de factores ajenos al rendimiento laboral, para su vinculación o exclusión. Establece un proceso tendiente al logro de resultados, de forma gradual, donde la capacidad real demostrada es el mecanismo de promoción y la ineficacia comprobada el motivo de retiro, evitando así arbitrariedades por parte del nominador” [60] .

Lo anterior no se opone a la posibilidad de consagrar causales de separación de la carrera en los casos previstos en la ley, como razón suficiente para la adopción de esa medida. En otras palabras, el principio de estabilidad no implica la inamovilidad absoluta del empleado [61] , en tanto existen circunstancias constitucionalmente aceptadas que permiten su desvinculación válida de la carrera [62] .

Es por ello que el artículo 125 Superior admite que el retiro se haga “ 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 ”.

La carrera administrativa, entonces, comprende tres aspectos fundamentales y que se encuentran interrelacionados [63] : (i) la eficiencia y eficacia en el servicio público, principio por el cual la administración debe seleccionar a sus trabajadores exclusivamente por el mérito y su capacidad profesional; (ii) la protección de la igualdad de oportunidades, pues todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas (artículo 40 de la Constitución); y (iii) la protección de los derechos subjetivos derivados de los artículos constitucionales 53 y 125 tales como el principio de estabilidad en el empleo, el sistema para el retiro de la carrera y los beneficios propios de la condición de escalafonado, en tanto las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado [64] .

Sobre el particular, ha dicho esta Corporación: “Cuando el legislador reglamenta el ingreso, ascenso y retiro de la carrera su ámbito de apreciación está limitado por la configuración constitucional de la carrera, por sus fines y principios que la rigen y por los derechos que protege. De ello se sigue que si la Carta establece diferencias entre los conceptos de ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, con esa distinción configura un límite para el poder de regulación del legislador pues éste no puede desconocer las situaciones jurídicas de los empleados estatales de tal manera que pueda atribuir a unas de ellas los efectos que corresponden a otras y, por esa vía, vulnerar sus derechos adquiridos.

De esta manera se advierte que si bien el Texto Fundamental habilita al legislador para determinar causales de retiro de la carrera administrativa, el ejercicio de esa facultad se encuentra limitado y si ello es así, la Corte debe pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma que al regular uno de los momentos de la carrera, el ascenso, le asigna los efectos de otro, evaluación y calificación del desempeño”.

[65] 7.6. El artículo 125 de la Carta Política establece que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones fijados en la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. Esta disposición señala que las causales de retiro para este tipo de cargos será por la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por la violación del régimen disciplinario y por las demás que establezca la Constitución y la ley.

Mediante la Ley 909 de 2004 se expidieron normas dirigidas a regular el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública. El artículo 37 de esa normatividad definió como principios que orientan la permanencia en el servicio: (i) el mérito, según el cual la permanencia en los cargos de carrera administrativa exige la calificación satisfactoria en el desempeño del empleo, el logro de resultados y realizaciones en el desarrollo y ejercicio de la función pública y la adquisición de las nuevas competencias que demande el ejercicio de la misma; (ii) el cumplimiento, que supone que los empleados deberán cumplir cabalmente las normas que regulan la función pública y las funciones asignadas al empleo; (iii) la evaluación, como deber del empleado público de carrera administrativa de someterse y colaborar activamente en el proceso de evaluación personal e institucional, de conformidad con los criterios definidos por la entidad o autoridad competente; y (iv) la promoción de lo público, en virtud del cual es tarea de cada empleado la búsqueda de un ambiente colaborativo y de trabajo en grupo y de defensa permanente del interés público en cada una de sus actuaciones y las de la administración pública.

En esa línea, el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 definió las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa, en los siguientes casos:

(i) por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; (ii) por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa; (iii) por renuncia regularmente aceptada; (iv) por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; (v) por invalidez absoluta; (vi) por edad de retiro forzoso; (vii) por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;

(viii) por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; (ix) por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo; (x) por orden o decisión judicial; (xi) por supresión del empleo; (xii) por muerte; y (xiii) por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

Esa disposición también establece que es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y que deberá efectuarse mediante acto motivado.

7.7. Lo anterior significa que quienes ejercen cargos de carrera administrativa, si bien gozan de estabilidad laboral, además, que debe ser el carácter inspirador de toda relación laboral, esta no es predicable de manera absoluta ni puede confundirse con la inamovilidad en el empleo.

Sobre el particular, esta Corporación ha señalado que el ingreso a la administración pública y el ascenso en los cargos de carrera debe hacerse previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos de los aspirantes, como un mecanismo ideal a fin de seleccionar a los mejores funcionarios y capacitarlos en forma adecuada para el logro de los fines esenciales del Estado. Para esta clase de servidores del Estado existe la garantía de estabilidad en el empleo, que les otorga el derecho a permanecer en sus cargos siempre y cuando hayan cumplido con las condiciones fijadas por la ley en el desempeño de los mismos [66] .

Bajo ese entendido, la estabilidad no es absoluta en tanto la administración no está obligada a conservarlo en el empleo en los eventos de ineficiencia, inmoralidad e indisciplina en el ejercicio de las funciones inherentes a su empleo, porque ello "conduciría al desvertebramiento de la función pública y la corrupción de la carrera administrativa" [67] .

Este Tribunal ha resaltado que la estabilidad en el empleo es una manifestación del principio de seguridad, que tiene como fin garantizar, por un lado, un medio para el sustento vital y, por otro, la trascendencia del individuo en la sociedad por medio del trabajo, en atención a la sociabilidad del hombre, que busca otras satisfacciones personales en el trabajo además de la remuneración, como la posición ante la sociedad, estimación, cooperación y desarrollo de su personalidad [68] .

Sin embargo, también ha enfatizado que no debe confundirse con la inamovilidad absoluta e injustificada, ya que, precisamente, con la carrera administrativa se busca también "depurar a la Administración de factores ajenos al rendimiento laboral, para su vinculación o exclusión. Establece un proceso tendiente al logro de resultados, de forma gradual, donde la capacidad real demostrada es el mecanismo de promoción y la ineficacia comprobada el motivo de retiro, evitando así arbitrariedades por parte del nominador" [69] .

Sobre este punto ha dicho la Corte: "A lo anterior se debe añadir que, aun cuando la estabilidad es un importante derecho, ni siquiera en el régimen de carrera administrativa puede ser asimilado a la inamovilidad total y absoluta del empleado, motivo por el cual no se opone a la posibilidad de consagrar causales de separación de la carrera en aquellos casos previstos en la ley, que constituyan razón suficiente que justifique la adopción de la medida, tal como sucede tratándose de la causal de retiro prevista en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, que está inspirada en propósitos de interés general que consisten en la necesidad de darle continuidad al servicio evitando riesgos y traumatismos, así como en asegurar el predominio de la carrera administrativa en cuanto regla general para la vinculación al servicio público y la permanencia en él" [70] .

7.8. En definitiva, e l artículo 125 de la Constitución establece, como regla general, que el régimen de los empleos estatales es el de carrera administrativa, cuyo propósito es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan a criterios reglados y no a la discrecionalidad del nominador . Una de las finalidades del Constituyente al establecer los cargos de carrera fue garantizar la estabilidad laboral de sus servidores, a partir de la obtención de resultados positivos en la cumplida ejecución de los fines de la función pública.

Si bien uno de los fundamentos de la carrera administrativa es garantizar la estabilidad en el empleo, esta se predica a partir de la obtención de resultados positivos y en el cumplimiento de las funciones que son asignadas por la Constitución y la ley. En esa medida, la naturaleza de los cargos de carrera no puede confundirse con la inamovilidad en el empleo, en tanto está sujeta a un proceso tendiente al logro de resultados, de forma gradual, donde la capacidad real demostrada es el mecanismo de promoción y la ineficacia comprobada el motivo de retiro.

8. El precedente constitucional sobre el reintegro y la devolución de salarios y prestaciones dejadas de percibir como consecuencia de la nulidad de un acto de retiro del servicio, se aplica con independencia de la designación en provisionalidad o en propiedad respecto de un cargo de carrera 8.1.

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, cuando una persona que se encuentra vinculada al servicio del Estado es declarada insubsistente en su cargo pero, posteriormente, se determina que ese retiro se dio en contravía de la ley y la Constitución, por lo que tiene derecho a ser reintegrada al cargo que venía desempeñando o a uno de superior jerarquía, y a recibir como restablecimiento de su derecho los salarios y prestaciones dejadas de percibir con ocasión de la desvinculación ilegal. Sin embargo, la controversia surge en los casos en que el restablecimiento del derecho supone la devolución de los salarios y prestaciones para un periodo de tiempo en el que el empleado se desempeñó en otros cargos, ya sea en el sector público o en el privado.

8.2. La Corte Constitucional, a través de una línea uniforme, ha concluido que se deben descontar de las sanciones impuestas al Estado las sumas que se hubieren devengado desde el momento de la desvinculación hasta el reintegro efectivo. Estos pronunciamientos han sido con ocasión de las acciones de tutela interpuestas por personas que fueron nombradas en provisionalidad en cargos de carrera y que fueron desvinculadas a través de un acto sin motivación.

En un primer momento, este Tribunal adoptó esa determinación por considerar que la indemnización a la que se tiene derecho fruto del restablecimiento por la nulidad del acto acusado debe ser tasada con base en parámetros objetivos que respondan a la justicia material, de modo que mal podría tasarse la indemnización con base en salarios y prestaciones dejados de percibir cuanto estos y estas se percibieron del tesoro público. Ello conduciría a aceptar que una persona recibiera dos montos salariales y prestaciones durante un mismo período.

Posteriormente, la Corte le puso límite a la orden según la cual el pago de los salarios y prestaciones sociales solo procede hasta cuando el respectivo cargo hubiere sido provisto mediante el sistema del concurso de méritos. Sobre el asunto, indicó que quien está nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, se encuentra ante una situación excepcional y temporal de permanencia en el cargo, por lo que debe asumir que tiene una estabilidad intermedia, en la medida en que no ha sido vinculado mediante un sistema de méritos. Por esa razón, no es apropiado asumir que la cuantificación de la indemnización se hiciera a partir de la ficción de que el servidor público hubiera permanecido vinculado al cargo durante todo el lapso del proceso, prestando el servicio y recibiendo un salario, porque ello no solo es contrario a la realidad, sino que implica un reconocimiento que excede, incluso, el término máximo que permite la ley para este tipo de nombramientos.

De igual forma, aclaró que una indemnización así concebida era excesiva en los términos de los artículos 1º y 25 de la Constitución Política, ya que con base en esas disposiciones no es posible presumir que la persona permaneció cesante durante todo el tiempo que demoró la justicia en resolver el conflicto jurídico. Consideró que la pretensión de que se proyecte de manera indefinida el pago del salario que en algún momento percibió el actor, pero que desde un inicio no tenía vocación de permanencia, en realidad no constituye una manera de satisfacer el derecho al trabajo cuya vulneración se alega, y señaló que entender y establecer una presunción general sobre la incapacidad de las personas para atender sus propias necesidades, y sobre esta base edificar el alcance de las obligaciones del Estado, termina por anular al individuo mismo y por imponer obstáculos y barreras para el ejercicio de la autonomía individual.

Para la Corte, frente a la hipótesis de resultar desvinculado del puesto de trabajo, aún por un acto viciado de nulidad, en la medida de sus posibilidades, la persona debe asumir la carga de su propio sostenimiento. Además, si se tiene en cuenta que la desvinculación se presenta como consecuencia de un acto administrativo amparado por la presunción de legalidad, sin perjuicio del derecho que le asiste para cuestionar judicialmente el acto respectivo, le corresponde actuar de buena fe y procurar la auto-provisión de recursos.

En definitiva, este Tribunal asume para el caso de los provisionales que ocupan cargos de carrera y que son desvinculados sin motivación alguna, que el pago de los salarios dejados de percibir, desde que se produce su desvinculación hasta el momento en que sus derechos son reconocidos judicialmente, es una indemnización excesiva a la

luz de la Constitución Política y la ley, que podía dar lugar a un enriquecimiento sin justa causa porque: (i) el servidor público se encontraba en una modalidad de vinculación temporal, lo que inhibe que a la persona se le genere una expectativa de permanencia indefinida; (ii) en la persona radica la responsabilidad de su propio sostenimiento, por lo que al haber sido declarada insubsistente, debe asumir la carga adelantando las acciones necesarias para recuperar su autonomía y generar sus propios ingresos.

Es por lo anterior que la fórmula aplicable al caso de quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad y son desvinculados sin motivación, es la de disponer que su reintegro se realice sin solución de continuidad, con el correspondiente pago de los salarios y prestaciones efectivamente dejados de percibir, por lo que se debe descontar todo lo que durante el periodo de desvinculación haya percibido como retribución por su trabajo, bien sea que provenga de fuente pública o privada, como dependiente o independiente.

8.3. A diferencia de los asuntos que ha conocido la Corte sobre la materia referentes a personas nombradas en provisionalidad en cargos de carrera, el debate en este caso surgió por la ilegalidad del nombramiento el cual nunca debió ser en provisionalidad sino como un verdadero cargo de carrera administrativa, en tanto el funcionario cumplió y aprobó el concurso de méritos llevado a cabo por la entidad. Aunque desde una primera mirada esta circunstancia pareciera marcar una diferencia en el análisis de la problemática, la Sala pasa a exponer las razones por las cuales considera que este precedente se aplica indistintamente de si la designación fue en propiedad o en provisionalidad respecto de un cargo de carrera.

(i) La esencia del restablecimiento del derecho es retrotraer las cosas a su estado inicial, luego de hacer cesar los efectos jurídicos del acto administrativo que lesionó los derechos del ciudadano. Es por esa razón que ese tipo de condenas están dirigidas a reintegrar al funcionario al cargo que venía desempeñando y al pago de los salarios y las prestaciones dejados de percibir, creando una ficción jurídica de que aquel nunca fue retirado del servicio.

Bajo ese entendido, no puede concluirse que las sumas que se ordenan a título de restablecimiento del derecho, que en todo caso se reconocen indexadas, tengan además un carácter indemnizatorio, porque se estaría desnaturalizando la finalidad de la decisión de restablecimiento. De ahí la diferencia con la acción de reparación directa, la cual supone el resarcimiento de los daños causados al empleado que fue desvinculado, lo que quiere decir que, una cosa es la condena por restablecimiento del derecho en donde las sumas reconocidas serán a título de salarios y prestaciones dejados de percibir y otras distinta la que corresponda a los daños y perjuicios causados por el acto ilegal de la desvinculación.

(ii) Los descuentos que han de efectuarse no surgen por la temporalidad del cargo o por la expectativa de permanencia en el mismo. Si bien este argumento es válido para determinar el momento desde y hasta el cual a un funcionario en provisionalidad se le deben reconocer los salarios y prestaciones dejados de percibir de conformidad con la naturaleza de ese tipo de vinculación, no es el fundamento que hace viable o procedente el descuento por lo percibido en otros cargos. Como se ha sostenido, la estabilidad en un cargo en propiedad tampoco es absoluta, puesto que si bien se genera una mayor expectativa de permanencia en el empleo por haber aprobado un concurso de mérito, ello no convierte al funcionario en inamovible del cargo, en tanto su labor está sujeta a la verificación temporal del cumplimiento de las funciones que le fueron asignadas.

Quiere decir lo anterior que independientemente de la expectativa de permanencia en el cargo o de la estabilidad que se predica en mayor o en menor medida en una u otra clase de vinculación, la premisa sigue siendo la misma, esto es, que el reintegro se realice sin solución de continuidad, con el pago de los salarios y prestaciones efectivamente dejados de percibir, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, indemnizando de ese modo el daño realmente causado .

(iii) La Sala reitera que independientemente de la naturaleza del cargo, en el funcionario radica la responsabilidad de su propia subsistencia económica y, frente a la hipótesis de resultar desvinculado del puesto de trabajo, sea cual fuere la razón y aún por un acto viciado de nulidad, aquel debe asumir la carga de su propio sostenimiento. Bajo esa línea argumentativa, para el caso de los cargos en carrera el restablecimiento del derecho también debe ser respecto de lo efectivamente dejado de percibir, es decir, cuando existe una verdadera imposibilidad de generar un ingreso como retribución por el trabajo, porque de lo contrario, se estaría permitiendo que la persona reciba dos montos salariales y prestacionales durante un mismo periodo.

8.4. Ahora bien, la Corte debe precisar que en casos como estos se está esencialmente en el campo de la reparación de un daño con ocasión del retiro injustificado en que incurrió la administración. Sobre el particular, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, en virtud del cual " El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra este " .

Esta Corporación ha sostenido que una lectura de la norma citada permite evidenciar que en ella hay dos premisas jurídicas distintas, aunque relacionadas entre sí: la primera trata de la responsabilidad patrimonial del Estado , y del deber de responder por el daño antijurídico que le sea imputable generado por la acción o la omisión de las "autoridades públicas;

y la segunda, trata de la responsabilidad del servidor público por el daño antijurídico causado con su conducta dolosa o gravemente culposa como "agente estatal" , y del deber del Estado de actuar en repetición [71] .

Particularmente, sobre la primera de ellas, este Tribunal ha dicho que el artículo 90 ordena al Estado responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, concediendo paralelamente a los asociados la protección a sus derechos y la garantía de una eventual indemnización ante daños antijurídicos que pueda generarle el Estado. Por otra parte, ha señalado que debe entenderse que la responsabilidad que plantea el artículo se extiende a todas las autoridades estatales siendo esta una responsabilidad de carácter institucional, que abarca no solo el ejercicio de la función administrativa, sino todas las actuaciones de todas la autoridades públicas sin importar la rama del poder público a que pertenezcan [72] .

De igual forma, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la determinación de la responsabilidad patrimonial del Estado requiere para su demostración: (i) la existencia de un daño antijurídico, causado por la acción o la omisión de las autoridades públicas, que le sea imputable al Estado, y (ii) donde exista una relación de causalidad entre el daño antijurídico y la acción u omisión del ente público, que es de la que se desprende la imputabilidad estatal. A juicio de esta Corporación, el artículo 90 no limita la responsabilidad del Estado a un ámbito en particular, sino que la noción de daño antijurídico es aplicable tanto al ámbito contractual y precontractual, como al extracontractual, porque no se evidencian restricciones constitucionales en la materia [73] .

En consideración a lo anterior, la Sala estima que por aplicación del artículo 90 de la Carta Política, siempre que se acredite en debida forma el nexo causal, es procedente reparar los daños efectivamente sufridos por la acción u omisión de las autoridades estatales. En los asuntos como el que ahora conoce la Corte dicha reparación surge del daño causado con ocasión del retiro injustificado del cargo que se venía desempeñando.

8.5. Con todo, a juicio de esta Corporación el precedente fijado por la jurisprudencia constitucional cuando se ordena el reintegro y la devolución de los salarios y prestaciones dejados de percibir como consecuencia de la nulidad de un acto de retiro, se aplica con independencia de si la designación fue en propiedad o en provisionalidad respecto de un cargo de carrera.

Esto, en cuanto el asunto no se relaciona con la temporalidad o la expectativa de la permanencia en el empleo, sino con la esencia misma del restablecimiento del derecho que genera la ficción jurídica de que el funcionario nunca fue retirado del empleo, indistintamente de la clase de vinculación que aquel ostente, de modo tal que serían incompatibles una condena por ese concepto y al mismo tiempo el pago de salarios y prestaciones recibidos por el ejercicio de otro cargo estatal en ese lapso.

Ahora bien, el precedente que ahora se aplica sostiene que con el propósito de que la reparación corresponda al daño que se presentó cuando, de manera injusta, se frustró la expectativa de estabilidad relativa en el cargo, la indemnización a ser reconocida no puede ser inferior a los seis meses que según la Ley 909 de 2004 es el término máximo de duración de la provisionalidad, estableciéndose, a su vez, un límite superior a la suma indemnizatoria de hasta veinticuatro meses, atribuible a la ruptura del nexo causal entre la ausencia de ingresos o el nivel de los mismos y la desvinculación del servicio.

E sta última subregla no será acogida en esta oportunidad, en tanto para este caso el cargo que desempeñaba el demandante, según lo concluyó el Consejo de Estado en la sentencia que se ataca y que no fue objeto de debate según se explicó previamente, era un verdadero cargo de carrera lo que hacía que su nombramiento en provisionalidad fuera contrario a la Constitución.

Con los elementos de juicio explicados en los capítulos precedentes, entrará la Sala Plena a evaluar el caso concreto. 9. Análisis del caso concreto 9.1.

Presentación del asunto 9.1.1. La Directora Jurídica de la Fiscalía General de la Nación promovió acción de tutela al considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, así como los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima.

Señaló que m ediante la Resolución núm. 0-0853 del 23 de mayo de 1994, la entidad nombró en provisionalidad al señor Augusto Ramírez Zuluaga en el empleo de Fiscal Local de la Dirección Seccional de Fiscalías de Popayán. Luego, por Resolución núm. 0918 del 2 de mayo de 1996, fue declarado insubsistente con motivo del mejoramiento del servicio.

El señor Augusto Ramírez Zuluaga interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que lo desvinculó y solicitó el reintegro a un cargo igual o de superior jerarquía, así como las prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de la desvinculación.

Lo anterior, al considerar que para ingresar a la Fiscalía acreditó todos los requisitos exigidos en el concurso de méritos y siempre se caracterizó por su idoneidad y responsabilidad.

En primera instancia, el Tribunal Administrativo del Cauca en sentencia de 14 de julio de 1998, negó las pretensiones de la acción. Señaló que aun cuando el actor afirmó haber logrado su ingreso al organismo previa aprobación de concurso de méritos, lo cierto era que en el expediente no obraba prueba a partir de la cual pudiera afirmarse que se encontraba inscrito en el escalafón de carrera de la Fiscalía. Esa decisión fue apelada por el demandante y decidida por la Subsección A, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que mediante fallo del 5 de noviembre de 1999 confirmó la determinación del a quo .

El señor Augusto Ramírez Zuluaga presentó recurso extraordinario de revisión, el cual fue resuelto por la Sala Especial de Decisión 20 del Consejo de Estado en sentencia del 3 de marzo de 2015. Esa Sala encontró que a pesar de no haberse remitido toda la documentación relativa a la hoja de vida del demandante, el Tribunal profirió sentencia desestimando las pretensiones de la demanda y el recurso de apelación fue resuelto por el Consejo de Estado el 5 de noviembre de 1999 en igual sentido. Luego de ello, el 26 de noviembre del mismo año, la Fiscalía remitió el complemento de la información. En virtud de lo anterior, halló probado que se trataba de documentos decisivos que si bien existían al momento de

proferir las decisiones de instancia, por razones atribuibles a la entidad demandada no fueron incorporados en la oportunidad establecida en el ordenamiento jurídico. Dichos documentos, según expuso, ofrecían certeza sobre los derechos de carrera que le asistían al señor Ramírez Zuluaga.

El Consejo de Estado concluyó que el nombramiento en provisionalidad era abiertamente contrario a la Constitución y a las normas que regulaban el sistema de carrera en la Fiscalía General de la Nación, como quiera que ese tipo de nombramiento solo tiene lugar en los eventos en que no se ha surtido el concurso de méritos para proveer de manera definitiva los cargos de carrera que se encuentran vacantes. Por lo anterior, declaró la prosperidad del recurso, infirmó la sentencia de primera instancia, decretó la nulidad de la resolución de nombramiento en provisionalidad y ordenó el reintegro del demandante al cargo que estaba desempeñando o a uno de igual o superior categoría, junto con el pago de los sueldos, primas, bonificaciones, subsidios, vacaciones y demás prestaciones dejadas de percibir desde cuando se produjo el retiro hasta su reintegro efectivo. De igual forma, declaró que no constituía doble asignación recibida del tesoro público lo percibido por el libelista desde la fecha de la insubsistencia hasta la fecha del reintegro a la Fiscalía.

La entidad accionante manifestó que la suma indemnizatoria que debe pagar al señor Ramírez Zuluaga corresponde a más de 19 años de salarios y prestaciones dejados de percibir. No obstante, en ese mismo periodo percibió recursos del tesoro público por un término de 11 años y 6 meses, cuando laboró como Fiscal Delegado y Defensor Público. Expuso que la entidad debe pagar una indemnización exorbitante de aproximadamente 2 mil millones de pesos, lo que constituye un enriquecimiento sin causa, una vulneración directa al artículo 128 de la Constitución y el desconocimiento del precedente judicial.

9.1.2. En contestación a la acción de tutela, e l señor Augusto Ramírez Zuluaga señaló que la Fiscalía General de la Nación “miente” cuando afirma que solo hasta el 28 de marzo de 2016 tuvo conocimiento de que había trabajado para ese ente, por cuanto las hojas de vida reposan no solo en la seccional donde labora el funcionario sino en la oficina central de Bogotá. Consideró que en este caso operó “el fenómeno de la caducidad” por la inactividad de la parte accionante, razón por la cual la tutela debía declararse improcedente.

9.1.3. La Sección Cuarta del Consejo de Estado negó la acción de tutela por cuanto carecía del requisito de inmediatez. Encontró que la providencia cuestionada fue proferida el 3 de marzo de 2015 y se notificó mediante edicto fijado el 10 de julio de 2015 y desfijado el 14 del mismo mes y año. Sin embargo, la acción de tutela se presentó el 19 de mayo de 2016, es decir, más de 10 meses después, por lo que se superó el término de los 6 meses que se estima como razonable para interponer la solicitud de amparo.

9.1.4. Esta decisión fue confirmada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado bajo el argumento de que la Fiscalía General de la Nación debió cuestionar en un término razonable el fallo que acusa y no esperar a si el señor Ramírez Zuluaga había percibido otros ingresos desde la fecha de insubsistencia para debatir la procedencia de los descuentos pertinentes. Estimó que no existe una explicación válida para el ejercicio de la acción de tutela por fuera del tiempo razonable y proporcional adoptado por esa Corporación, máxime si se tiene en cuenta que no hay un motivo válido que justifique la inactividad de la accionante.

9.2. Procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto. 9.2.1. Análisis de los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Con base en los hechos descritos, la Sala Plena debe determinar en primer lugar si en el presente asunto se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

De conformidad con la jurisprudencia expuesta en la parte considerativa de esta sentencia, la acción de tutela, por regla general, no procede contra decisiones de autoridades judiciales, salvo cuando sean acreditadas las causales generales que

le permiten al juez constitucional asumir su conocimiento. En el caso que ahora se estudia, la Sala encuentra que la tutela interpuesta por la Fiscalía General de la Nación cumple con esos requisitos de procedibilidad, como se pasa a exponer.

Relevancia constitucional de asunto. El asunto que ahora es de conocimiento de la Sala cumple con este requisito, en primer lugar, porque la discusión se circunscribe a la posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, con ocasión de la decisión proferida por una alta Corporación, respecto de la cual se alega un defecto sustantivo y el desconocimiento del precedente constitucional.

Por otro lado, el debate se circunscribe a determinar si el restablecimiento del derecho, en los casos en que una persona es declarada insubsistente en su cargo pero, posteriormente, se determina que ese retiro se dio en contravía de la ley y la Constitución, supone la devolución de los salarios y prestaciones para un periodo de tiempo en el que el empleado se desempeñó en otro cargo, recibiendo así no solo los salarios y prestaciones por concepto de la prestación del servicio, sino también los emolumentos por el reintegro que se ordena como consecuencia del retiro ilegal.

Este asunto ha sido abordado por la Corte Constitucional con ocasión de las acciones de tutela interpuestas por personas que fueron nombradas en provisionalidad en cargos de carrera y que fueron desvinculadas a través de un acto sin motivación, por lo que en esta oportunidad se debe determinar, además, si ese precedente constitucional se predica únicamente de las personas vinculadas en provisionalidad, o se aplica a aquellos casos en que la persona beneficiaria del restablecimiento del derecho ostentaba un cargo de carrera administrativa luego de haber aprobado un concurso de méritos, como sucedió en el asunto de la referencia.

Agotamiento de los recursos judiciales. La sentencia que ahora se ataca fue emitida por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como última instancia dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, respecto del cual no existe recurso alguno que permita contrariar lo alegado en la acción de tutela .

Sobre el particular, es preciso señalar que en este caso no es procedente del recurso extraordinario de unificación de la jurisprudencia ante el Consejo de Estado, por dos razones: (i) este recurso solo procede contra la sentencias de única o segunda instancia de los Tribunales Administrativos de conformidad con lo establecido en el artículo 257 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, mientras que en este caso se trata de una sentencia del Consejo de Estado; y (ii) porque se trata de un recurso que fue creado con el CPACA y según lo señalado en el artículo 308 de ese cuerpo normativo, ese Código solo se aplica a demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia, esto es, 2 de julio de 2012.

Con base en lo anterior, a juicio de la Sala la Fiscalía General de la Nación no cuenta con otro mecanismo judicial que le permita obtener la garantía de los derechos fundamentales cuya protección invoca.

Principio de inmediatez. (i) Según se expuso, la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó la acción de tutela por cuanto carecía del requisito de inmediatez. Sostuvo que la providencia que resolvió el recurso extraordinario de revisión fue proferida el 3 de marzo de 2015 y se notificó mediante edicto fijado el 10 de julio de 2015 y desfijado el 14 del mismo mes y año. Teniendo en cuela acción de tutela se presentó el 19 de mayo de 2016, es decir, más de 10 meses después, consideró que se había superado el término de los 6 meses que se estima como razonable para interponer la solicitud de amparo.

En la impugnación a tal decisión, l a Fiscalía General de la Nación señaló que como la orden del Consejo de Estado fue abstracta en tanto que no se estableció un monto específico como indemnización sino que dispuso el reintegro y el pago de lo dejado de devengar por el actor desde la insubsistencia hasta su reintegro, en principio la Dirección Jurídica de la entidad no encontró objeción adicional al cumplimiento del pago y, por lo anterior, continuó con el trámite administrativo.

Sin embargo, aclaró que realizada la preliquidación del monto a pagar y cuando la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión del Cauca allegó a la Dirección Jurídica la historia laboral completa del actor, se pudo constatar que el señor Augusto Ramírez Zuluaga laboró durante 11 años y 6 meses en la misma institución y en la Defensoría del Pueblo. De ese modo, fue durante el trámite administrativo correspondiente para dar cumplimiento a la decisión judicial que advirtió el grave detrimento patrimonial que implicaba el pago de lo ordenado.

La Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó la decisión del a quo , al considerar que la procedencia excepcional de las acciones de tutela contra providencias judiciales no se puede supeditar a que las entidades estatales efectúen el trámite administrativo para advertir si con lo ordenado por el juez ordinario se vulneran o no sus derechos, o si cumplir lo resuelto implica un detrimento patrimonial grave. Consideró que la Fiscalía General de la Nación debió acudir a la acción de tutela en un término razonable y no esperar a si el señor Ramírez Zuluaga había percibido otros ingresos desde la fecha de insubsistencia para debatir la procedencia de los descuentos pertinentes.

(ii) Al respecto, la Sala considera pertinente recordar sobre el requisito de inmediatez que si bien el Decreto Estatutario 2591 de 1991 señala que la acción de tutela puede ser interpuesta en cualquier tiempo, teniendo en cuenta que la misma pretende dar protección inmediata ante la vulneración o amenaza de los derechos, debe ser interpuesta en un tiempo razonable, contado desde que acaecieron los hechos causantes de la trasgresión o desde que la persona sienta amenazados sus derechos. La razonabilidad del plazo está determinada por la finalidad de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto [74] .

La importancia de esta exigencia radica en lo siguiente: (i) garantiza una protección urgente de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados; (ii) evita una lesión desproporcionada a atribuciones jurídicas de terceros; (iii) resguarda la seguridad jurídica; y (iv) desestima las solicitudes negligentes [75] .

Bajo ese entendido, para esta Corporación no existe un término de caducidad para acudir a este amparo constitucional, ni resulta razonable imponer, como lo hace el Consejo de Estado, un plazo de 6 meses para el efecto. Cada caso concreto debe ser analizado bajo sus propias particularidades, teniendo en cuenta todos los matices y circunstancias que puedan presentarse en el curso del acontecimiento de los hechos.

(iii) En el escrito de tutela, la Fiscalía General de la Nación explicó el trámite administrativo que se desarrolló una vez proferida la sentencia que se ataca. Ello en los siguientes términos.

- El señor Augusto Ramírez Zuluaga presentó solicitud de cumplimiento de la providencia ante la Dirección Jurídica de la entidad el 21 de septiembre de 2015 .

- Mediante acta núm. 33 del 2 de octubre de 2015 fue repartido el fallo al grupo de reintegros de la Dirección Jurídica, por lo que solo hasta esa fecha esa dependencia tuvo conocimiento de la solicitud del señor Ramírez Zuluaga, momento a partir del cual se dio inicio al trámite administrativo para dar cumplimiento a la orden judicial.

- En oficio calendado el 5 de octubre de 2015 , la Dirección Jurídica solicitó a la oficina competente la historia laboral y la documentación correspondiente para dar cumplimiento a la sentencia.

- El 20 de noviembre de 2015 la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión del Cauca de la entidad dio respuesta a la petición en la que remitió una certificación de servicios prestados y la hoja de vida del señor Ramírez Zuluaga.

- Ante la necesidad de aclaración de la información, la Dirección Jurídica de la Fiscalía pidió a esa Subdirección la ampliación de la información, la cual fue remitida el 28 de marzo de 2016 . A partir de esta última documentación enviada, la Dirección Jurídica se percató de que el señor Ramírez Zuluaga laboró 11 años y 6 meses en entidades públicas.

Según explicó la Fiscalía, con este trámite administrativo y conocida la liquidación que arrojó el mismo, fue que se advirtió el grave detrimento patrimonial que implicaba pagar lo ordenado en los términos de la sentencia atacada.

(iv) La Sala constata de lo anterior que en este caso no hubo inactividad o negligencia por parte de la entidad accionante. La actividad desplegada permite acreditar de manera detallada el proceso que se llevó a cabo para obtener la información que le permitiera a la Fiscalía dar cumplimiento al fallo del Consejo de Estado.

Si bien desde el mismo momento de la sentencia la entidad tuvo conocimiento de la naturaleza de lo declarado por el Consejo de Estado en el numeral quinto de la providencia, lo cierto es que ese ordinal en nada afecta los intereses de la entidad sino hasta tanto esta tenga conocimiento de si la persona beneficiaria de la orden ejerció cargos públicos durante el tiempo que duró el proceso administrativo. En ese caso, ello solo sucedió hasta el mes de marzo de 2016.

A juicio de esta Corporación, el término transcurrido desde la finalización del trámite administrativo para dar cumplimiento al fallo del Consejo de Estado hasta la fecha de interposición de la acción de tutela, esto es, el 19 de mayo de 2016, es razonable para acceder a acción de tutela considerando la actividad desplegada por la entidad accionante. Incluso si se toma el tiempo transcurrido desde la fecha del fallo hasta el momento de la interposición de la tutela, tampoco parece ser excesivo dados los intereses superiores que se encuentran en discusión.

En caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales.

Este r equisito no es aplicable al asunto bajo estudio ya que las anomalías que se alegan son de carácter sustantivo y de desconocimiento del precedente.

Identificación de los hechos que generan la violación y que ellos hayan sido alegados en el proceso judicial, en caso de haber sido posible. La Fiscalía identificó cada uno de los hechos que, a su juicio, generar la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se invoca. Los mismos no fueron alegados en el proceso administrativo, en tanto como se expuso la sentencia a través de este mecanismo constitucional fue emitida por el órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como última instancia dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, respecto del cual no existe recurso alguno que permita contrariar o hacer alguna manifestación al respecto.

El fallo controvertido no es una sentencia de tutela . Como se ha indicado, la providencia que se censura hizo parte de un proceso contencioso administrativo.

9.2.2. Análisis de los requisitos específicos de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales alegados en el caso de la referencia 9.2.2.1.

Una vez definidos los puntos que hacen procedente las acciones de tutela de la referencia, entra la Sala al análisis de los requisitos especiales de procedibilidad contra providencias judiciales, específicamente el desconocimiento del precedente constitucional, resolviendo los siguientes problemas jurídicos:

P artiendo primero de la jurisprudencia sentada por esta Corporación sobre la materia y, segundo, que en este caso la persona beneficiaria de la condena no debió ser nombrada en provisionalidad sino que hacía parte de la carrera administrativa de la entidad, se debe determinar: (i) ¿si el precedente sobre el asunto constitucional se predica únicamente de las personas vinculadas en provisionalidad, o se aplica a aquellos casos en que la persona beneficiaria del restablecimiento del derecho ostentaba un cargo de carrera administrativa luego de haber aprobado un concurso de méritos? De ser así, (ii) ¿la decisión adoptada por la autoridad judicial accionada vulnera los derechos de la Fiscalía General de la Nación al debido proceso por desconocimiento del precedente constitucional y a la igualdad en las decisiones judiciales? 9.2.2.2.

Con el fin de determinar si en el caso sub examine se desconoció el precedente constitucional, resulta necesario traer a colación los argumentos expuestos por la Sala Especial de Decisión 20 del Consejo de Estado en sentencia del 3 de marzo de 2015 mediante la cual resolvió el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Augusto Ramírez Zuluaga dentro del proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho que instauró contra la Fiscalía General de la Nación. En esa oportunidad, esa Sala se pronunció en los siguientes términos:

“Sobre el particular, la Sala encuentra que el juez de primera instancia, mediante auto de 2 de mayo de 1997, ordenó oficiar a la Fiscalía General de la Nación para que allegara copia de la hoja de vida del Doctor Augusto Ramírez Zuluaga, con todos los anexos que obraran en ella.

No obstante, la documentación remitida por la Oficina de Desarrollo Humano de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de Popayán en nada acreditaba que el señor Augusto Ramírez Zuluaga había ingresado al sistema de carrera de la entidad. Ciertamente, el único documento que resultaba relevante era la Resolución núm. 0-0853 de 30 de mayo de 1994, por la cual se hicieron algunos nombramientos en provisionalidad, dentro del que figuraba el recurrente. (…) Pese a lo anterior y teniendo en cuenta que no se había remitido al plenario toda la documentación relativa a la hoja de vida del recurrente, el Tribunal Administrativo del Cauca profirió sentencia desestimando las pretensiones de la demanda.

El recurso de apelación fue resuelto por la Sección Segunda de esta Corporación mediante sentencia de 5 de noviembre de 1999, y tan solo, el 26 del mismo mes y año, el Analista de Desarrollo Humano de la Dirección Seccional de Popayán, manifestó remitir ‘complemento’ de la documentación. (…) Así las cosas, para la Sala es claro que los elementos de juicio allegados con posterioridad a la sentencia objeto de recurso, permiten concluir la configuración de la causal invocada, como quiera que se trata de documentos decisivos que si bien existían al momento de proferir las decisiones de instancia, por razones atribuibles a la Fiscalía General de la Nación, no fueron incorporados al proceso en la oportunidad establecida por el ordenamiento jurídico.

Se trata de documentos que ofrecen certeza sobre los derechos de carrera que le asistían al señor Augusto Ramírez Zuluaga, y en virtud de los cuales, a la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento, debió anteceder la calificación insatisfactoria en el desempeño del cargo .

Lo expuesto permite concluir que, en efecto, en el año 1994, la Fiscalía General de la Nación realizó convocatoria para proveer mediante concurso público, algunos cargos que se encontraban vacantes, advirtiendo que dicho proceso no constituía un concurso de méritos que permitiera el ingreso a la carrera de quienes aprobaran cada una de las etapas .

En esta oportunidad, el señor Augusto Ramírez Zuluaga, participó como aspirante a uno de los cargos de Fiscal Local de la Dirección Seccional de Fiscalías de Popayán, y una vez superó cada una de las etapas del concurso, fue incluido en el listado de personas elegibles, con posterioridad a lo cual fue nombrado en provisionalidad . (…) Sobre el particular, es del caso resaltar que de acuerdo con el artículo 66 del Decreto 2699 de 1991 -vigente para la fecha- sustituido por el artículo 130 de la Ley 270 de 1996, tanto el cargo de Fiscal Local y Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos, eran de carrera, y aunque con la nota aclaratoria incluida en la convocatoria la entidad demandada pretendía restarle fuerza vinculante a esta para efectos de adquirir derechos de carrera, es claro que la misma, en el sub examine, involucraba un cargo cuya provisión es reglada y para los cuales debían surtirse las etapas propias del concurso de méritos como en efecto sucedió.

La Sala advierte que el nombramiento en provisionalidad del señor Augusto Ramírez resultaba abiertamente contrario a la Constitución y a las normas que regulaban el sistema de carrera en la Fiscalía General de la Nación, como quiera que ese tipo de nombramiento solo tiene lugar en los eventos en que no se ha surtido el concurso de méritos para proveer de manera definitiva los cargos de carrera que se encuentran vacantes ” [76] .

(Resaltado fuera de texto). Luego de acceder a las pretensiones de la demanda y de ordenar el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, la Sala dispuso en el numeral quinto de la referida sentencia que para todos los efectos legales no constituía doble asignación recibida del tesoro público, o de empresas e instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, lo percibido por el demandante desde la fecha de la insubsistencia hasta el momento del reintegro a la Fiscalía General de la Nación.

9.2.2.3. De acuerdo con lo anterior, es evidente que a diferencia de los asuntos que ha conocido la Corte sobre la materia referentes a personas nombradas en provisionalidad en cargos de carrera, el debate en este caso surgió por la ilegalidad del nombramiento el cual nunca debió ser en provisionalidad sino como un verdadero cargo de carrera administrativa, en tanto el funcionario cumplió y aprobó el concurso de méritos llevado a cabo por la entidad. A pesar de ello y según lo expuesto, la Sala considera que el precedente constitucional sobre la materia se aplica indistintamente de si la designación fue en propiedad o en provisionalidad respecto de un cargo de carrera.

La esencia del restablecimiento del derecho ordenado en favor del señor Augusto Ramírez Zuluaga es retrotraer las cosas a su estado inicial, luego de hacer cesar los efectos jurídicos del acto administrativo que lesionó sus derechos.

La condena de la cual será beneficiario está dirigida a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando y a pagarle los salarios y las prestaciones dejados de percibir, creando una ficción jurídica de que nunca fue retirado del servicio.

Siendo así, el señor Ramírez Zuluaga no puede recibir las sumas que se ordenan a título de restablecimiento del derecho y además los salarios y prestaciones de los cargos que ejerció en la Fiscalía y en la Defensoría, u otros que hubiere recibido ya sea del sector público o del privado, durante el mismo periodo, pues la esencia del restablecimiento del derecho es retrotraer las cosas a su estado inicial, luego de hacer cesar los efectos jurídicos del acto administrativo que lesionó los derechos del ciudadano.

Esto significa que el señor Augusto Ramírez Zuluaga es beneficiario del reintegro sin solución de continuidad, pero con el pago de los salarios y prestaciones efectivamente dejados de percibir, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, indemnizando de ese modo el daño realmente causado .

Aun cuando fue el error de la Fiscalía General de la Nación el que generó la condena que se le impone a favor del señor Ramírez Zuluaga, no por ello se suprime la responsabilidad a cargo de este último de proveerse su propia subsistencia económica, lo que en efecto sucedió .

Siendo así, el demandante recibió durante un largo periodo de tiempo los salarios y prestaciones por la realización de las funciones que le fueron asignadas en otros cargos, lo que significa que durante ese tiempo percibió efectivamente otras sumas de carácter laboral , las cuales deben ser descontadas de la condena impuesta por el Consejo de Estado.

Ahora bien, la Sala estima que por aplicación del artículo 90 de la Constitución, siempre que se acredite en debida forma el nexo causal, es procedente reparar los daños efectivamente sufridos por la acción u omisión de las autoridades estatales. En los asuntos como el que ahora conoce la Corte dicha reparación surge del daño causado con ocasión del retiro injustificado del cargo que venía desempeñando la persona afectada.

Lo anterior, teniendo en cuenta que esa disposición ordena al Estado responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, concediendo paralelamente a los asociados la protección a sus derechos y la garantía de una eventual indemnización ante daños antijurídicos que pueda generarle el Estado, responsabilidad que se predica de todas las autoridades estatales, esto es, que abarca no solo el ejercicio de la función administrativa, sino todas las actuaciones de todas la autoridades públicas sin importar la rama del poder público a que pertenezcan .

9.3. Ahora bien, en este caso no es procedente acoger la subregla según la cual la indemnización a ser reconocida no puede ser inferior a los seis meses que según la Ley 909 de 2004 es el término máximo de duración de la provisionalidad, estableciéndose, a su vez, un límite superior a la suma indemnizatoria de hasta veinticuatro meses, atribuible a la ruptura del nexo causal entre la ausencia de ingresos o el nivel de los mismos y la desvinculación del servicio. Lo anterior, por cuanto el cargo que desempeñaba señor Ramírez Zuluaga, según lo concluyó el Consejo de Estado en la sentencia que se ataca, era un verdadero cargo de carrera lo que hacía que su nombramiento en provisionalidad fuera contrario a la Constitución, lo que impide aplicar una regla como la señalada, establecida por la naturaleza propia de los cargos de provisionalidad.

9.3.1.1. Bajo este análisis, la Sala concluye que en el caso concreto el Consejo de Estado desconoció el precedente constitucional sentado por este Tribunal sobre la materia, al disponer que para todos los efectos legales, los salarios y prestaciones dejados de percibir no constituyen doble asignación recibida del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, con lo percibido por el señor Augusto Ramírez Zuluaga desde la fecha de la insubsistencia hasta la fecha del reintegro a la Fiscalía General de la Nación.

En virtud de lo anterior, procederá a revocar las decisiones proferidas en sede de tutela por el Consejo de Estado, en primera y en segunda instancia, mediante las cuales se negó la protección invocada por la Fiscalía General de la Nación y, en su lugar, concederá la tutela del derecho fundamental al debido proceso y a la igualdad en las decisiones judiciales.

Acto seguido, dejará sin efecto el ordinal quinto de la sentencia emitida el 3 de marzo de 2015 por la Sala de Decisión 20 del Consejo de Estado, mediante la cual resolvió el recurso extraordinario de revisión dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Augusto Ramírez Zuluaga .

En consecuencia, dispondrá que solo deben pagarse al demandante los salarios y prestaciones efectivamente dejados de percibir, descontando todo lo que durante el periodo de desvinculación haya percibido como retribución por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE PRIMERO:

LEVANTAR la suspensión de términos decretada en los asuntos de la referencia. SEGUNDO: REVOCAR la sentencia de segunda instancia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado proferida 14 de octubre de 2016, que confirmó la decisión de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la misma Corporación, d el 30 de agosto de 2016 , dentro de la acción de tutela instaurada por la Directora Jurídica de la Fiscalía General de la Nación contra el Consejo de Estado , mediante la cual se le negó el amparo a la accionante . En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al debido proceso por desconocimiento del precedente constitucional y a la igualdad en las decisiones judiciales.

TERCERO: DEJAR SIN EFECTO el ordinal quinto de la sentencia emitida el 3 de marzo de 2015 por la Sala de Decisión 20 del Consejo de Estado, mediante la cual resolvió el recurso extraordinario de revisión dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Augusto Ramírez Zuluaga .

CUARTO: En consecuencia, DISPONER que solo debe pagarse al señor Augusto Ramírez Zuluaga los salarios y prestaciones efectivamente dejados de percibir, descontando lo que durante el periodo de desvinculación haya percibido como retribución por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente .

QUINTO: LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Presidente CARLOS BERNAL PULIDO Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO Magistrado (e.) CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado Con salvamento de voto JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARIS Magistrado (e.) ROCÍO LOAIZA MILIAN Secretaria General (e.) SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ALBERTO ROJAS RÍOS A LA SENTENCIA SU354/17 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Se debió declarar improcedente y mantenerse la sentencia que resolvió recurso extraordinario de revisión ( Salvamento de voto) ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO- Carácter reparatorio del restablecimiento en los casos de daño antijurídico ( Salvamento de voto) REINTEGRO Y DEVOLUCION DE SALARIOS Y PRESTACIONES DEJADAS DE PERCIBIR COMO CONSECUENCIA DE LA NULIDAD DE UN ACTO DE RETIRO DEL SERVICIO- Ausencia de pago de lo no debido y de doble asignación proveniente del tesoro público ( Salvamento de voto) REINTEGRO Y DEVOLUCION DE SALARIOS Y PRESTACIONES DEJADAS DE PERCIBIR COMO CONSECUENCIA DE LA NULIDAD DE UN ACTO DE RETIRO DEL SERVICIO- Procedencia de la acción de repetición ( Salvamento de voto) REINTEGRO Y DEVOLUCION DE SALARIOS Y PRESTACIONES DEJADAS DE PERCIBIR COMO CONSECUENCIA DE LA NULIDAD DE UN ACTO DE RETIRO DEL SERVIVIO- Improcedencia de descuento de sumas condenadas por reparación ( Salvamento de voto) ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Afectar derecho a la reparación del daño, resulta contrario al sistema de garantías dispuesto por la Constitución y la fórmula de Estado social de derecho que la informa ( Salvamento de voto) Referencia: Expediente T-5.882.857 Accionante: Fiscalía General de la Nación.

Accionado: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial de Decisión 20. Magistrado Ponente (e): Iván Humberto Escrucería Mayolo Referimos a continuación las razones por las cuales este Despacho decidió salvar el voto respecto de lo resuelto en la Sentencia SU-354 de 2017, por medio de la cual se revocaron los fallos de tutela proferidos por el Consejo de Estado, para en su lugar conceder el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

En nuestro criterio debió negarse el amparo solicitado y mantenerse el punto resolutivo quinto de la sentencia de marzo 3 de 2015, dispuesta por la Sala de Decisión 20 del Consejo de Estado como juez de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que resolvió el recurso extraordinario de revisión en favor del demandante.

1. El amparo concedido por medio de la Sentencia SU-354 de 2017. Los hechos señalan que el 2 de mayo de 1994, la Fiscalía General de la Nación, mediante Resolución 0-0853, nombró en provisionalidad a Augusto Ramírez Zuluaga como Fiscal Local en la Dirección Seccional de Fiscalías de Popayán, declarándolo insubsistente el 2 de mayo de 1996, alegando mejoramiento del servicio.

El afectado interpuso demanda de nulidad con restablecimiento del derecho, planteando una desviación de poder, señalando además, que había acreditado los requisitos del concurso de méritos. El 14 de julio de 1998, el Tribunal Administrativo del Cauca negó las pretensiones, afirmando que no había prueba de inscripción en el Escalafón de Carrera de la Fiscalía. La decisión fue apelada y la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de noviembre 5 de 1999, confirmó la primera decisión.

El señor Ramírez Zuluaga presentó recurso extraordinario de revisión, alegando como causal, la obtención de documentos decisivos, posterior a la sentencia.

Finalmente el 3 de marzo de 2015, la Sala Especial de Decisión 20 del Consejo de Estado dictó sentencia. Así, (i) declaró próspero el recurso, (ii) “infirmó” la sentencia de noviembre 5 de 1999, (iii) decretó nulidad de la Resolución 918 de

2016, (iv) ordenó el reintegro a un cargo igual o superior, y (v) ordenó el pago del sueldo y demás prestaciones sociales, desde el momento del retiro, hasta el del reintegro, precisando en el quinto punto resolutivo del fallo, que lo ordenado en la condena “ no constituye doble asignación ”.

Frente al caso, la Fiscalía interpuso acción de tutela únicamente en lo relacionado con la necesidad de realizar los descuentos de lo pagado por el erario, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, siendo concedido el amparo por medio de la Sentencia SU-354 de 2017. Como argumento central de su decisión señaló la Sala que:

“ Por otro lado, aun cuando fue el error de la Fiscalía General de la Nación el que generó la condena que se le impone a favor del señor Ramírez Zuluaga, no por ello se suprime la responsabilidad a cargo de este último de proveerse su propia subsistencia económica, lo que en efecto sucedió. Siendo así, el demandante recibió durante un largo período de tiempo los salarios y prestaciones por la realización de las funciones que le fueron asignadas en otros cargos estatales, lo que significó que durante ese tiempo percibió efectivamente sumas provenientes del erario, las cuales deben ser descontadas de la condena impuesta por el Consejo de Estado. De lo contrario, se estaría incurriendo en el pago de lo no debido y generando una doble erogación ”.

2. El daño antijurídico causado al señor Ramírez Zuluaga. De acuerdo con la sentencia del 3 de marzo de 2015, proferida por el Consejo de Estado, de la que tan solo se dejó sin efecto el ordinal quinto de la parte resolutiva, “ el nombramiento en provisionalidad del señor Augusto Ramírez resultaba abiertamente contrario a la Constitución y a las normas que resultaban el sistema de carrera en la Fiscalía General de la Nación, comoquiera que ese clase de nombramientos solo tiene lugar en los eventos en que no se ha surtido el concurso de méritos para proveer de manera definitiva los cargos de carrera que se encuentran vacantes ”.

De este modo, el señor Ramírez Zuluaga no podía ser declarado insubsistente, pues era titular de los derechos de quienes pertenecen al régimen de carrera administrativa, la que de acuerdo con la Corte, es un principio constitucional que “ busca asegurar finalidades superiores, dentro de las que se cuentan el reclutamiento de ‘un personal óptimo y capacitado para desarrollar la función pública [77] , la realización de los principios de eficiencia y eficacia, así como del principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública, la dotación de una planta de personal que preste sus servicios de acuerdo con los requerimientos del interés general y la estabilidad laboral de los servidores, siempre que obtengan resultados positivos en la ejecución de esos fines’ [78] ” [79] .

En el presente caso el daño causado al señor Ramírez Zuluaga es indudable y ofrece varias facetas, pues al ser víctima de la desviación del poder en la Fiscalía, se le desconoció el régimen de estabilidad, permanencia y promoción propio de la carrera administrativa; se le alteró el plan de vida, en tanto que fue forzado a buscar trabajo y proveer su propia subsistencia en otros escenarios;

se le afectó su patrimonio, pues inesperadamente dejó de percibir su salario como consecuencia de la destitución; y adicionalmente fue obligado a demandar al Estado.

Un hecho muy importante que no fue considerado ni siquiera marginalmente por la sentencia, es el relacionado con la duración del proceso judicial tramitado y el daño que causa la mora judicial. El señor Ramírez Zuluaga fue declarado insubsistente en mayo de 1996, siendo forzado a radicar demanda de nulidad con restablecimiento del derecho en el mismo año. El fallo de primera instancia fue proferido el 14 de julio de 1997, el de segunda instancia se emitió el 5 de noviembre de 1999 y finalmente el Consejo de Estado mediante sentencia del 3 de marzo de 2015, resolvió el recurso extraordinario de revisión, 19 años después de haber radicada la demanda.

Resulta indudable que la desviación de poder, la exclusión de la carrera administrativa, el cambio traumático en el plan de vida, la suspensión del ingreso económico, la necesidad de acudir a la jurisdicción y la mora judicial, se erigen en elementos del daño causado y del derecho a la reparación que se deriva del mismo.

3. El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. El carácter reparatorio del restablecimiento en los casos de daño antijurídico.

El Decreto 01 de 1984, la Ley 1437 de 2011 y el sistema de reglas dispuesto por el Consejo de Estado, señalan que en los casos de daño antijurídico causado a una persona, el restablecimiento del derecho tiene carácter reparatorio e incluye el componente patrimonial. Dentro de esta línea, el artículo 138 del CPACA:

“ Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado por una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior ”.

Ahora bien, en desarrollo de las normas, las sentencias del Consejo de Estado explicitaron la concurrencia de la reparación del daño, cuando se ejerce el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En este sentido valga mencionar la sentencia de la Sección Segunda del 7 de noviembre de 2013, que declaró la nulidad de un acto administrativo, dispuso el restablecimiento del derecho y ordenó la reparación integral, con contenidos pecuniarios, de un antiguo funcionario de la Procuraduría General de la Nación. Específicamente se dijo allí que:

“ Por ello, para efectos de identificar la medida de restablecimiento del derecho que es procedente ordenar, el Consejo de Estado dará aplicación directa al artículo 90 de la Constitución Política, cuyo inciso primero dispone que ‘[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas’. De igual forma es relevante lo dispuesto en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, según el cual a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, quien haya sido lesionado en un derecho amparado en una norma jurídica podrá pedir tanto la declaratoria de nulidad del acto administrativo correspondiente, como que ‘se le restablezca en su derecho’, y ‘también podrá solicitar que se le repare el daño’ .

(…) Tiene bien establecido la jurisprudencia de esta Corporación que la responsabilidad patrimonial del Estado, frente a los daños antijurídicos que por su causa se generen, abarca la reparación tanto de los perjuicios materiales como de los perjuicios morales sufridos por la persona afectada ” [80] .

De este modo se entiende, que de conformidad con las normas constitucionales (artículo 90 de la Constitución), las normas legales (artículo 138 de la Ley 1437 de 2011) y la jurisprudencia del Consejo de Estado, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en los casos de éxito del demandante, implica la declaratoria de nulidad del acto antijurídico y el restablecimiento del derecho, cuyo contenido es restitutorio y reparatorio.

4. La ausencia de pago de lo no debido y de doble asignación proveniente del tesoro público. De acuerdo con la Sentencia SU-354 de 2017, la orden de pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir por el señor Ramírez Zuluaga, constituye un pago de lo no debido y una doble asignación a cargo del tesoro público.

El artículo 128 de la Constitución señala que “ nadie podrá desempeña simultáneamente más de un empleo púbico ni recibir más de una asignación que provenga el tesoro público, o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley ”.

Esta norma establece dos prohibiciones: (i) la de desempeñar más de un empleo público, y (ii) la de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

El señor Ramírez Zuluaga fue destituido por la Fiscalía General de la Nación el 2 de mayo de 1996, demandó y obtuvo el reintegro mediante sentencia del 3 de marzo de 2015; y prestó servicio a la Fiscalía y la Defensoría del Pueblo durante once años y seis meses durante ese lapso de tiempo. De este modo se tiene que durante el trámite del proceso, percibió una asignación proveniente del tesoro público, que consistió en el salario devengado por la prestación de servicios

personales; y del otro lado obtuvo el derecho a la reparación por el daño que le fue causado, que consiste en el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir.

Aquí no hay una doble asignación, pues lo que se tiene es el pago de dos rubros distintos: (i) el proveniente de la prestación del servicio personal, que se fundamenta en el artículo 122 de la Constitución, de acuerdo con el cual, los empleos públicos de carácter remunerado deben tener " previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente "; y (ii) el originado en la reparación del daño antijurídico causado por las autoridades públicas, que implica su propio traslado patrimonial, pues como lo ha señalado la Corte " (...) el actual régimen constitucional establece la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y que éste le sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial " [81] .

5. Procedencia de la acción de repetición y la improcedencia del descuento de las sumas condenadas por reparación. La Sentencia SU-354 de 2017 dispone que se descuenten " las sumas recibidas a cargo del tesoro público, como contraprestación de los servicios prestados en cargos o empleos que coincidan o se crucen con el lapso que corresponde a la condena ". Como fundamento de la orden de descuento se señala, que solo debe pagarse lo que no constituya doble asignación del tesoro público.

Consideramos que esta orden no debió darse y que si lo que se pretendía era evitar la afectación del patrimonio público, no debió apelarse al argumento de existencia de una doble asignación, sino que debió darse aplicación al inciso segundo del artículo 90 de la Constitución, de acuerdo con el cual, " en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un gente suyo, aquél deberá repetir contra este ".

La Sentencia SU- 354 de 2017 acepta expresamente que " fue el error de la Fiscalía General de la Nación el que generó la condena que se le impone a favor del señor Ramírez Zuluaga " [82] . Dentro de esta perspectiva es necesario preguntar: ¿quién debe reparar el daño causado?. De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución, el Estado debe responder por el daño antijurídico causado " por la acción o la omisión de sus agentes " y, este a su vez, debe repetir sobre el funcionario específico que dio origen al daño y la condena.

Sin embargo, la solución dada por la Corte parece sugerir algo distinto, como es que en lugar de repetir el cobro sobre el causante del daño, sea la víctima quien termine haciendo el pago con los recursos de su propia indemnización, mediante el descuento de las sumas de dinero que percibió en el nuevo trabajo que forzadamente tuvo que buscar, durante el tiempo que duró el trámite de su demanda judicial.

Esta es, indudablemente, una solución desafortunada, pues además de trasladar el pago de la reparación a la víctima de la desviación de poder, termina premiando al agente infractor, quien tras causar el daño, continúa en el ejercicio de sus actividades.

6. El derecho al trabajo del que es titular la víctima de la desviación de poder. Señala el sector mayoritario en su sentencia, que el señor Ramírez Zuluaga tenía " la responsabilidad de proveerse su propia subsistencia económica, lo que en efecto sucedió ".

Aquí es necesario diferenciar dos fenómenos distintos. Una cosa es que cada uno de nosotros tenga la necesidad de velar por su propia subsistencia, mediante el ejercicio del derecho fundamental al trabajo, y otra muy distinta es que por ejercer ese derecho, se menoscaben el derecho constitucional a la reparación por el daño causado y el derecho al patrimonio económico.

La Corte Constitucional reiteró en la Sentencia C-586 de 2016, que el trabajo no consiste en el derecho a ejercer un trabajo o un cargo específico, sino en la posibilidad de ejercer la actividad o el cargo que se desee, dentro de las condiciones reales del mercado laboral [83] . De este modo en la Sentencia T-047 de 1994 la Corte ya precisaba que " debe entenderse que el derecho al trabajo no consiste en la pretensión incondicional de ejercer un oficio o cargo específico, en un lugar determinado por el arbitrio absoluto del sujeto, sino en la facultad, in genere , de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo indeterminados ".

El señor Ramírez Zuluaga fue víctima de una desviación de poder por parte de la Fiscalía General de la Nación. El Consejo de Estado reconoció la vulneración de sus derechos y ordenó la reparación del daño, disponiendo el pago de los salarios y prestaciones que había dejado de percibir. Simultáneamente y en la necesidad de proveer su subsistencia, ejerció durante un lapso de tiempo, el derecho al trabajo en calidad de servidor público. La Sentencia SU-354 de 2017 ha dispuesto afectar el derecho a la reparación del daño, que le fue reconocido por sentencia judicial, por haber ejercido el derecho al trabajo. Eso resulta contrario al sistema de garantías dispuesto por la Constitución Política y la fórmula de Estado social de derecho que la informa.

Fecha ut supra, ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado [1] Cuaderno principal, folios 45 a 67. [2] La base argumentativa y jurisprudencial expuesta en este capítulo hace parte de las sentencias SU-917 de 2010, SU-195 de 2012, SU-515 de 2013 y SU-769 de 2014. Por tanto, mantiene la postura uniforme y reciente de esta Corporación sobre la materia.

[3] Sentencia C-543 de 1992. [4] Ibídem. [5] Sentencia SU-053 de 2015. [6] " El Precedente Constitucional teoría y praxis ", Editorial Ibáñez S.A.S, 2013. Definición citada en la sentencia T-460 de 2016.

[7] Sentencia T-460 de 2016. [8] S entencia T-049 de 2007. [9] Las consideraciones generales sobre el precedente judicial obligatorio que se referenciarán en este aparte se sustentan en la base argumentativa y jurisprudencial de la sentencia C-621 de 2015.

[10] Reiterada en la sentencia T-715 de 1997. [11] Sentencia C-539 de 2011. [12] Sentencia T-439 de 2000. [13] Sentencia T-309 de 2015. [14] Sentencia C-621 de 2015.

[15] Ver las sentencias SU-448 de 2011, T-087 de 2007, T-193 de 1995, T-1625 del 2000. T-522 de 2001, T-462 de 2003 y T-161 de 2010. [16] Sentencia T-102 de 2014.

[17] Sentencia C-621 de 2015. [18] Ver más en sentencia T-369 de 2015. [19] Ver más en sentencia SU-640 de 2008. [20] Ver más en sentencia T-270 de 2013.

[21] Sentencia C-621 de 2015. [22] Sentencia C-816 de 2011. [23] Cfr. Sentencia C-178 de 2014. [24] Cfr. Sentencia C-250 de 2012. [25] Cfr. Sentencia C-178 de 2014.

[26] Cfr. Sentencia C-250 de 2012. [27] Cfr. Sentencia C-284 de 2015. [28] Ibíd. [29] Cfr . Sentencia C-836 de 2001. Reiterada en la sentencia C-284 de 2015 [30] Sentencia C-284 de 2015.

[31] Sentencia C-621 de 2015. [32] Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias proferidas por el Consejo de Estado: 16 de marzo de 1989, expediente 272, la Sala de Decisión y Consulta Civil;

6 de diciembre de 1998, expediente 246 , Sala de Consulta y Servicio Civil; 16 de mayo de 2002, expediente 1659-01 , Sección Segunda; 1° de julio de 2004, expediente 1583-03, Subsección A, Sección Segunda;

19 de mayo de 2005, expediente 2322-04, Subsección A, Sección Segunda; 29 de junio de 2006, expediente 3068-01 , Subsección B, Sección Segunda;

8 de noviembre de 2007, expediente 2893-04 , Subsección B, Sección Segunda. [33] Sobre el particular, se pueden consultar las siguientes sentencias proferidas por el Consejo de Estado:

28 de julio de 1996, expediente S-638, Sala Plena; 4 de septiembre de 1997, expediente 9773, Subsección B, Sección Segunda; 19 de febrero de 1998, expediente 17070, Subsección A, Sección Segunda;

8 de octubre de 1998, expediente 16506; 26 de noviembre de 1998, expediente 4492 (1210-98); 18 de marzo de 1999, expediente 3140-98; 25 de noviembre de 1999, expediente 44057(1592-99); 22 de junio de 2000, expediente 1739-99, Subsección B, Sección Segunda;

sentencia del 29 de enero de 2008, expediente IJ 2000-02046-02 , Sala Plena; 27 de marzo de 2008, expediente 8239-05 , Subsección A, de la Sección Segunda, 16 de septiembre de 2010, expediente AC 2010-00830-00 , Subsección A, Sección Segunda;

3 de febrero de 2015, expediente S- 2003-00169-00 , la Sala Plena. [34] Sentencias T-800 de 1998, T-884 de 2002 y T-752 de 2003. Cfr. Sentencia SU-556 de 2014.

[35] Sentencias T-951 de 2004, T-1204 de 2004, T-1206 de 2004, T-1240 de 2004, T-031 de 2005, T-123 de 2005, T-161 de 2005, T-454 de 2005, T-1323 de 2005, T-706 de 2006, T-597 de 2007, T-007 de 2008, T-011 de 2009, T-023 de 2009 y T-610 de 2010, entre otras.

Cfr. Sentencia SU-556 de 2014. [36] Cfr. Sentencia SU-556 de 2014. [37] Aclaración de voto del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y salvamento parcial de voto del Magistrado Nilson Elias Pinilla Pinilla.

[38] Aclaración de voto del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva y de la Magistrada María Victoria Calle Correa. [39] La Corte llegó a la anterior conclusión luego de reiterar que “el trabajo, como valor fundante del orden constitucional, derecho fundamental del individuo y obligación social dentro del Estado Social de Derecho es toda actividad humana libre, voluntaria y lícita que una persona, en forma dependiente o subordinada, o independientemente, realiza de manera consciente en favor de otra natural o jurídica. En estas circunstancias, el trabajo no sólo responde a la necesidad de cada persona de procurarse unos ingresos económicos para atender a su propia subsistencia y a la de su familia, según sus capacidades y las oportunidades que le ofrezca el mercado laboral, de lograr unas metas u objetivos acordes con sus particulares intereses y aspiraciones dentro del ámbito de su autonomía personal, sino en el deber social de contribuir con su trabajo al desarrollo económico, social y cultural de la comunidad de la cual hace parte” .

[40] Consideración número 3.6.13.4. [41] Aclaración de voto de la Magistrada María Victoria Calle Correa, y de los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Jorge Iván Palacio Palacio.

[42] Aclaración de voto de la Magistrada María Victoria Calle Correa, y de los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Jorge Iván Palacio Palacio.

[43] Sentencia C-126 de 1996. Reiterada en la sentencia C-288 de 2014. [44] Sentencia C-288 de 2014. En esa oportunidad, la Corte explicó que “esta conclusión ha sido construida a lo largo de la jurisprudencia de la Corte; no obstante, su síntesis más reciente y comprehensiva se encuentra en la sentencia C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En esta decisión fue declarado inexequible el Acto Legislativo 1º de 2008, que había adicionado el artículo 125 C.P. con una regla que permitía el ingreso automático en la carrera administrativa de servidores públicos que ejercían el cargo en provisionalidad y cumplían con determinadas condiciones. Esta Corporación consideró que una norma de este carácter excedía el poder de reforma constitucional del Congreso, puesto que suspendía el principio constitucional de la carrera administrativa” .

[45] Sentencias C-553 de 2010 y SU-539 de 2012. [46] Sentencia C-588 de 2009. [47] Sentencias C-553 de 2010 y SU-539 de 2012. [48] Lo indicado en este aparte se funda en la reglas jurisprudenciales previstas en las sentencias C-292 de 2001, C-517 de 2002, C-1230 de 2005, C-532 de 2006 y C-588 de 2009.

[49] Cfr. Sentencia C-501 de 2005. [50] Sentencias C-540 de 1998, C-1177 de 2001 y C-1079 de 2002. [51] Sentencias T-419 de 1992, C-479 de 1992, C-1177 de 2001, C-517 de 2002, C-1079 de 2002, C-532 de 2006, C-182 de 2007, C-315 de 2007 y C-588 de 2009.

[52] Sentencia C-319 de 2010. [53] Ver sentencias C-479 de 1992, C-195 de 1994, C-040 de 1995, C-041 de 1995, C-037 de 1996, C-030 de 1997, C-539 de 1998, C-540 de 1998, C-110 de 1999, C-109 de 2000, C-371 de 2000, C-486 de 2000, C-292 de 2001, C-954 de 2001, C-1177 de 2001, C-517 de 2002, C-1079 de 2002, C-969 de 2003, C-077 de 2004, C-734 de 2003, C-733 de 2005, C-182 de 2007 y C-901 de 2008, M.P.

[54] Sentencia C-1119 de 2005. [55] Inciso 5º, artículo 125 de la Constitución Política. [56] Sentencia SU-556 de 2014. [57] Sentencia C-479-1992.

Cfr. Sentencia C-501 de 2005. [58] Ibídem. [59] Sentencias C-048 de 1997 y C-838 de 2002. [60] Sentencia C-023-1994. Cfr. Sentencia C-501 de 2005.

[61] Sentencias C-023-1994, C-104 de 1994 y C-527 de 1994. Cfr. Sentencia C-501 de 2005. [62] Sentencia C-501 de 2005. [63] Al respecto pueden verse, entre otras, las sentencias C-479 de 1992, C-391 de 1993, C-527 de 1994 y C-040 de 1995.

[64] Ver entre otras, las sentencias T-419 de 1992 y C-479 de 1992. [65] Sentencia C-292 de 2001. Reiterado en la sentencia C-501 de 2005. [66] Sentencia C-048 de 1997.

[67] Ibídem. [68] Sentencia C-023 de 1994. [69] Ibídem. [70] Sentencia C-175 de 2007. [71] Sentencia C-957 de 2014. [72] Sentencia C-484 de 2002.

[73] Sentencia C-957 de 2014. [74] Cfr. Sentencias SU-961 de 1999 y SU-339 de 2011. [75] Sentencia SU-515 de 2013. [76] Cuaderno principal, folios 45 a 67.

[77] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-954 de 2001. M .P . Jaime Araujo Rentería. [78] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008. M. P.

Mauricio González Cuervo. [79] Sentencia C-588 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, consideración jurídica No. 6.1.1.1.4. [80] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de noviembre 7 de 2013. Expediente No.

110010325 0002011 00084 00 (0256-2011) C.P. Carlos Eduardo Gómez Aranguren. Consideración jurídica No. 4 [81] Sentencia C-333 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero [82] Sentencia SU-354 de 2017 M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo, consideración jurídica No. 10.2.2.3 [83] Sentencia C-586 de 2016 M.P. Alberto Rojas Ríos, consideración jurídica No. 9.1.

**Fuente:** Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU354-17.htm
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.