COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/137/14

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/137/14
Expediente	—
Fecha	2015-09-09
Sala	Sala Sexta
Magistrado ponente	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Actuacion Temeraria Y Cosa Juzgada En Materia De Tutela
- Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Accion De Tutela Ante Presunta Ocurrencia De Cosa Juzgada
- /Accion De Tutela Temeraria
- Empleos De Libre Nombramiento Y Remocion
- Cargos De Carrera Ocupados En Provisionalidad/Estabilidad Laboral Intermedia De Funcionarios Nombrados En Provisionalidad Que Desempeñan Cargos De Carrera Administrativa

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Cosa juzgada es una figura por la cual se entiende que los procesos judiciales han culminado mediante sentencia y en consecuencia han cerrado la posibilidad de continuar el desarrollo de la Litis sobre la materia resuelta. Este esquema

Texto completo

T-137-14 NOTA DE RELATORIA : Mediante auto 405 de fecha 9 de septiembre de 2015, el cual se anexa en la parte final, se corrige el numeral tercero de la parte resolutiva de la presente providencia, en el sentido de indicar que el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho objeto de revisión fue surtido en única instancia Sentencia T-137/14 ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos generales y especiales de procedibilidad ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA- Buscan evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA- Configuración La cosa juzgada es una figura por la cual se entiende que los procesos judiciales han culminado mediante sentencia y en consecuencia han cerrado la posibilidad de continuar el desarrollo de la Litis sobre la materia resuelta. Este esquema permite guardar la coherencia y seguridad jurídica del aparato judicial para cumplir con los postulados institucionales consagrados en la Constitución Política. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha permitido casos excepcionalísimos en los cuales ha considerado la necesidad de desestimar la condición como cosa juzgada para de esta forma proteger derechos fundamentales vulnerados en casos de notoria arbitrariedad. La actuación temeraria es aquella que desconoce el principio de buena fe, en tanto la persona asume una actitud indebida para satisfacer intereses individuales a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin razón alguna se instaura nuevamente una acción de tutela.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Definición y alcance de la cosa juzgada constitucional E n el marco de acciones de tutela contra providencias judiciales, el alcance de los efectos desplegados por la configuración de cosa juzgada puede escindirse en dos planos:

(i) en primer lugar, cuando la acción de tutela es presentada con posterioridad a la ejecutoria del fallo que se controvierte –culminado el proceso ordinario-, el juez constitucional deberá pronunciarse sobre la parte resolutiva y la ratio decidendi contenidas en la sentencia que se estudia, de manera que sobre lo que de ella se decida constituirá cosa juzgada sobre todo el contenido del proceso.

(ii) En segundo lugar, se presenta cuando la acción de tutela es interpuesta como mecanismo transitorio y por ende antes que el proceso ordinario haya culminado mediante sentencia ejecutoriada, eventos en los cuales, la sentencia de tutela producirá efectos de cosa juzgada respecto de aquellos elementos que fueron decididos en el proceso, pero no sobre aquellos que posteriormente habrán de resolverse, aunque ello no implica que las futuras decisiones que se tomen deban ser coherentes con lo dispuesto en la sentencia de tutela.

ACCION DE TUTELA ANTE PRESUNTA OCURRENCIA DE COSA JUZGADA- Procedencia excepcional /ACCION DE TUTELA TEMERARIA - Casos en que pese a la identidad de procesos no se configura temeridad El sistema normativo nacional y la jurisprudencia constitucional, han aceptado la procedencia excepcional de acciones de tutelas que buscan resolver asuntos presuntamente semejantes a otros sometidos a consideración previa ante el juez constitucional. De esta manera, es posible identificar ciertos eventos en los cuales puede configurarse esta posibilidad, en obediencia a un sistema garantista que permite extender la protección ante una situación antijurídica.

Por esta razón, el precedente constitucional ha indicado los siguientes eventos: i) en las condiciones del actor que lo coloca en estado de ignorancia o de especial vulnerabilidad o indefensión en que actúa por miedo insuperable o la necesidad extrema de defender sus derechos, ii) en el asesoramiento equivocado de los profesionales del derecho, iii) en nuevos eventos que aparecen con posterioridad a la acción o que se omitieron en el trámite de la misma u otra situación que no se hubiere tomado como fundamento para decidir la tutela anterior que involucre la necesidad de protección de los derechos, y iv) en la presentación de una nueva acción ante la existencia de una sentencia de unificación de la Corte Constitucional , [cuando el actor] en sus actuaciones siempre puso de presente a los jueces de tutela la previa existencia de una demanda de igual naturaleza.

CARRERA ADMINISTRATIVA- Instrumento para acceso al empleo público En relación con los empleos públicos de carrera, es necesario indicar que los mismos implican ingresar a un concurso de méritos con el fin de demostrar las calidades y cualidades para ejercer el cargo público al cual se aspira. El ciudadano inscrito en carrera administrativa y escogido para ejercer el cargo al que concursaba, goza del beneficio de estabilidad reforzada en la función pública, el cual, según lo establecido por el artículo 125 de la Constitución Política, implica que este funcionario sólo podrá ser retirado de su cargo por:

(i) calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, (ii) por violación del régimen disciplinario, y (iii) por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION- Empleos de dirección y confianza/ EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION- Discrecionalidad del nominador para la vinculación, permanencia y retiro Frente a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, se resalta que se han establecido como una modalidad que permite al nominador ejercer su discrecionalidad o subjetividad en la escogencia del personal que habrá de ejercer ciertas labores públicas. Ello implica igualmente que su retiro o desvinculación del cargo se encuadre netamente en aspectos subjetivos y discrecionales.

EMPLEOS DE PERIODO FIJO Se hallan delimitados temporalmente por el término en que se haya concebido la labor, de manera que el funcionario puede ser retirado del cargo al momento en que se cumpla el plazo establecido para estos efectos.

Entre los funcionarios que ejercen estos cargos se puede identificar al Contralor General de la República, Procurador Nacional, Defensor del Pueblo, Registrador Nacional, Magistrados, contralores departamentales y municipales, personeros municipales, entre otros. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que uno de los propósitos del carácter delimitado en el tiempo se debe porque:

"[E]l período fijo, se explica más en virtud del principio democrático y de los principios de eficacia y eficiencia, que en gracia de asegurar al respectivo funcionario, un puesto de trabajo al margen de los vaivenes políticos".

EMPLEOS TEMPORALES A través de ellos se permite a los nominadores introducir excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Sus características son:

(i) no cumplen funciones del personal de la planta debido a que no hacen parte de ella; (ii) desarrollan programas o proyectos de duración limitada;

(iii) suplen necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, debido a sobrecarga laboral; (iv) desarrollan labores de consultoría y asesoría institucional con una duración no superior a los doce (12) meses y con estrecha relación con el objeto y la naturaleza de la institución.

CARGOS DE CARRERA OCUPADOS EN PROVISIONALIDAD/ESTABILIDAD LABORAL INTERMEDIA DE FUNCIONARIOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD QUE DESEMPEÑAN CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA- Reiteración de jurisprudencia Esta figura es una herramienta que permite a la Administración Pública suplir necesidades ante situaciones que generan insuficiencias de personal por vacancias temporales o definitivas, hasta tanto se provean estos cargos con los requisitos de ley o culmine la circunstancia que produjo la vacancia. No obstante, es necesario aclarar que la provisionalidad en el cargo no puede considerarse como un factor modificatorio de las calidades del mismo, toda vez que la estipulación legal prevalece sobre el escenario fáctico. De esta forma, la persona que asume este tipo de cargos, no es ajena a requerimientos técnicos y condiciones de calidad que se ordenan para ejercer una función determinada dentro del sector público. Los funcionarios que ejerzan funciones en esta modalidad, son beneficiarios de una estabilidad laboral intermedia o relativa que les permite ser valorados bajo criterios técnicos y no discrecionales, por ello no pueden equipararse a los cargos de libre nombramiento y remoción.

DEBER DE MOTIVACION DE ACTOS DE RETIRO DE SERVIDORES PUBLICOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA- Reiteración de jurisprudencia La jurisprudencia constitucional ha sostenido la tesis por la cual se garantiza a los funcionarios de carrera nombrados en provisionalidad, el derecho de ser removidos de sus cargos mediante acto administrativo debidamente motivado. En su defecto, la Corte ha ordenado declarar nulo aquellos actos carentes de motivación y, en su lugar, ha determinado el reintegro del afectado al cargo que venía ejerciendo con la finalidad de garantizar sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral, a la igualdad y al debido proceso.

DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO, AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y A LA IGUALDAD- Orden a Tribunal Contencioso Administrativo proferir una nueva sentencia aplicando el régimen para cargos de carrera en provisionalidad Referencia: expediente T-2.178.154.

Acción de tutela instaurada por Luís Antonio Ascencio, contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub-Sección "C" . Derechos fundamentales invocados:

debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad y otros . Temas: (i) procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) cosa juzgada y temeridad en el uso de la acción de tutela; (iii) principios que rigen la función pública; (iv) empleos de la función pública; (v) motivación de actos administrativos.

Problema jurídico: Determinar si: (i) resulta procedente la acción de tutela instaurada; (ii) el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca lesionó los derechos fundamentales del peticionario al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad ad .

Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELTCHALJUB Bogotá D.C., trece (13) de marzo dos mil catorce (2014) La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional , conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside–, Nilson Pinilla Pinilla y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente SENTENCIA En la revisión del fallo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, que confirmó la sentencia proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Disciplinaria, que a su vez declaró la improcedencia de la acción de tutela incoada por Luis Antonio Ascencio , contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub-Sección “C”.

1. ANTECEDENTES El señor Luís Antonio Ascencio interpuso acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub-Sección “B” , por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justifica y a la igualdad, entre otros. La solicitud de amparo la sustentó en los siguientes:

1.1. HECHOS 1.1.1. El accionante manifiesta que laboró en la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca –CAR-, desde el 20 de noviembre de 1987 y hasta el 15 de noviembre de 2002, nombrado en provisionalidad y habiendo ejercido como último cargo el de Profesional Especializado 3010-16 .

1.1.2. Declara que el día 19 de agosto de 1988, el Departamento Administrativo del Servicio Civil profirió la Resolución No. 4665, a través de la cual se realizó su inscripción en el escalafón de la carrera administrativa, sin que posteriormente se reportara alguna novedad que pudiera haber afectado su situación dentro de la misma .

1.1.3. Sin embargo, narra que el día 15 de noviembre de 2002, el Director General de la CAR le comunicó que el cargo en el cual se venía desempeñando fue suprimido como consecuencia de la nueva estructura que habría de tener la corporación, según lo dispuesto en el Acuerdo 016 del 29 de octubre de 2002. Por este motivo fue desvinculado de la entidad accionada.

1.1.4. Frente a esta circunstancia, expresa que interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho el día 21 de febrero de 2003, con el ánimo de lograr su reintegro al cargo que ocupaba o, en su defecto, a uno de igual o superior categoría.

1.1.5. Dentro de este proceso contencioso, el Ministerio Público intervino mediante escrito en el cual adujo que el proceso de restructuración de la CAR de Cundinamarca se encontraba viciado de irregularidades, y por tanto debía accederse a las pretensiones del actor, debido a que:

(i) según el Decreto 1572 de 1998 –reglamentario de la Ley 446 de 1998, en los procesos de restructuración que requieran estudios técnicos es necesaria la participación de al menos dos trabajadores de la entidad, lo cual nunca ocurrió en este caso;

(ii) se presentaron tres conceptos técnicos, uno de los cuales fue ordenado por el mismo Tribunal a la Contraloría General de la República, en los cuales se resaltaron múltiples inconsistencias e irregularidades en el proceso de restructuración;

(ii) se presentó vulneración al derecho fundamental de los trabajadores a la estabilidad laboral reforzada y, a los derechos de la carrera administrativa, toda vez que las irregularidades en el proceso de restructuración se materializaron en una falsa motivación del acto; y (iv) la supresión de un empleo que define la permanencia o retiro de un funcionario debe ser expresa y clara, de manera que a la persona se le comunique con seriedad y seguridad acera del cual ha sido el sentido de la decisión.

1.1.6. Esta demanda fue avocada en primera instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", instancia que mediante sentencia del 29 de julio de 2005, decidió negar las pretensiones de la demanda por cuanto:

(i) aunque el accionante accedió al sistema de concurso de méritos y con base en él quedó inscrito en carrera administrativa, los cargos que ocupó con posterioridad fueron de carácter provisional, razón por la cual perdió los derechos de carrera administrativa, al aceptar nombramientos provisionales en cargos de superior jerarquía ;

(ii) no existe prueba en el expediente que indique la inscripción en carrera administrativa para el cargo de Profesional Especializado 3010-16;

(iii) la persona nombrada en provisionalidad no adquiere una estabilidad relativa asimilable a la de carrera; y (iv) la negativa de optar por una indemnización o por una reincorporación a un empleo equivalente, es propia de los funcionarios que tienen derechos de carrera.

1.1.7. El actor expresa que decidió apelar la sentencia del Tribunal, aunque ésta solicitud fue negada el día 02 de septiembre de 2005, por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección segunda, Sub-sección "C", el cual consideró que para la época de la presentación del recurso, ya no se encontraba vigente la tabla de cuantías determinadas por el Decreto 597 de 1989, razón por la cual debía aplicarse el artículo 164 de la Ley 446 de 1998 en concordancia con otras disposiciones del ordenamiento que prescriben para la jurisdicción contenciosa administrativa la única instancia para procesos que no superen los cien (100) SMLMV, lo cual encajaba dentro del caso. El día 29 de septiembre de 2005, el mismo Tribunal confirmó la decisión que denegó el recurso de apelación.

1.1.8. El Ministerio Público realizó nuevamente intervenc ión a favor del interés general y , en consecuencia , volvió a solicitar al Tribunal acceder a las pretens iones principales de la demanda ya que logró desvirtuar se la presunción de legalidad que amparaba los actos administrativos impugnados.

1.1.9. El accionante sostiene que presentó recurso de queja contra esta decisión, el cual fue resuelto por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-Sección "A", quien declaró bien negada la solicitud de apelación el día 26 de enero de 2006. Esta decisión se basó en el argumento según el cual, para abordar dicha solicitud, no podía aplicarse la normativa vigente para el momento de la interposición de la demanda sino la vigente al momento de la presentación del recurso, es decir, el artículo 164 de la Ley 446 de 1998, a partir del cual debía analizarse la problemática en única instancia por tratarse de un monto equivalente a $5.817.690, inferior a los cien (100) SMLMV.

1.1.10. En consecuencia, decidió interponer acción de tutela el día 18 de octubre de 2006, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, ent re otros.

No obstante, en ambas instancias, el Consejo de Estado rechazó por improcedent e esta acción de tutela, al considerar que no es posible admitir el estudio de una acción de esta naturaleza cuando la misma busca desvirtuar una sentencia j udicial, ya que se violaría en principio de autonomía en las decisiones judiciales.

1.1.11. Inconforme por no haber recibido respuesta de fondo a su solicitud, el actor interpuso nuevamente la misma acción de tutela el día 17 de julio de 2008.

1.2. ARGU MENTOS JURÍDICOS QUE SOPORTAN LA ACCIÓN DE TUTELA El accionante presenta las siguientes razones de inconformidad: 1.2.1. En primer lugar, aduce que el Tribunal reconoció en la sentencia atacada que no existieron personas o situaciones posteriores que afectaran las circunstancias del actor en la carrera administrativa, razón por la cual, se le debió considerar como funcionario inscrito en carrera.

Igualmente, añade que med iante S entencia C-1381 de 2000, la Corte Constitucional estableció que un funcionario que ejerza un cargo de carrera mediante la modalidad de nombramiento provisional, no puede ser desvinculado o excluido de la misma.

1.2.2. En segundo lugar, alega que e l Tribunal incurrió en un defecto fáctico por indebida valoraci ón probatoria, toda vez que: (i) tergiversó el sentido del memorando de despido al afirmar que mediante éste se le había comunicado su no incorporació n a la nueva planta de personal, cuando la realidad es que por e ste acto se le notificó su desvinculación por la supresión de los cargos, sentido distinto a querer dar a entender que se incorporaron nuevos funcionarios a la nueva palta, hecho que nunca ocu rrió;

(ii) no tuvo en cuenta que el Acuerdo 016 de 2002, que se define como “por el cual se determina la planta de personal”, no fue respaldado por incorporación o desvinculación de funcionario alguno, por lo cual s e encuentra falsamente motivado ;

(iii) no observó el concepto emitido por la Auditoría Gubernamental Abreviada con Enfoque Integral realizada por la Contraloría General de la República al proceso de reforma administrativa adelantado por la CAR en el año 2002, en el cual se determinó que la reform a no fue resultado de un estudio técnico y por tanto presentaba inconsistencias e irregularidades;

y (iv) no valoró la sentencia del 30 de marzo de 2006, proferida por ese mismo Tribunal y mediante la cual, en un caso análogo al suyo, la corporación determ inó que si bien las normas generales sobre reestructuración de la CAR se presumían ajustadas a derecho, la decisión sobre el particular no se encontraba conforme al ordenamiento legal , ya que no se realizó un estudio sobre los nuevos empleos de orden a esta blecer para los funcionarios de carrera y subsidiariamente para aquellos en provisionalidad.

1.2.3. En tercer lugar, asegura que la providencia atacada incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente constitucional sobre los servidores pú blicos en provisionalidad, mediante el cual la Corte ha establecido que la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho que lo haga en provisionalidad o , en otros términos , que “ [e] l nombramien to en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción ”.

1.2.4. Por último, arguye que la sentencia incurrió en un claro desconocimiento de la Constitución Política de 1991 , bajo el entendido que la providencia dio por cierta la legalidad del proceso de reestructuración, sin advertir que en dicho proceso la entidad no permitió la “ participación activa y real ” de los trabajadores dentro de un proceso que dio lugar a la desvinculaciónde 391 de ellos . Así las cosas, sostiene que es deber del Estado “[f]acilitar y garantizar la participación de todos en las decisiones que los afectan ”, hecho que nunca ocurrió en este caso.

1.3. PRUEBAS DOCUMENTALES Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales: 1.3.1. Copia de sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho proferida el 29 de julio de 2005 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda –Sub-Sección “B” (Fls. 21-37, Cd. 1).

1.3.2. Copia de Auto del 02 de septiembre de 2005, proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda –Sub-Sección “C”, que denegó la solicitud de apelación (Fls. 38-40, Cd. 1).

1.3.3. Copia de Auto del 29 de septiembre de 2005, proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda –Sub-Sección “C”, que confirmó la negativa de apelación (Fl. 41, Cd. 1).

1.3.4. Copia de providencia del 26 de enero de 2006, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección “A”, que resuelve el recurso de queja (Fls. 42-47, Cd. 1).

1.3.5. Copia de memorando del 15 de noviembre de 2002, por el cual se desvinculó al actor del cargo (Fl. 48, Cd. 1).
1.3.6. Copia de certificado expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, en el cual da constancia de que el accionante fue inscrito a la carrera administrativa desde el 19 de agosto de 1988 y que posteriormente no se allegaron constancias de novedades de personal que hubiesen afectado su situación en la carrera (Fl. 49, Cd. 1).

1.3.7. Copia de certificado expedido por la Jefatura de la División de Recursos Humanos de la CAR de Cundinamarca, mediante el cual deja constancia de que el actor laboró desde el día 20 de noviembre de 1987 y hasta el 15 de noviembre de 2002, con una asignación salarial dentro del último cargo desempeñado equivalente a $1.551.384 (Fl. 50, Cd. 1).

1.3.8. Copia de la Resolución No. 4665 del 19 de agosto de 1988, expedida por el Departamento Administrativo del Servicio Civil, por la cual se inscribió al accionante en la carrera administrativa (Fl. 52, Cd. 1).

1.3.9. Copia del Acuerdo No. 016 de 2002, por el cual se determinó la nueva planta de personal de la CAR de Cundinamarca (Fls. 53-58, Cd. 1).

1.3.10. Copia del concepto emitido por la Procuraduría General de la Nación dentro del proceso de nulidad y restablecimiento de derecho, en el cual solicitó acceder a las pretensiones de la demanda (Fls. 59-74, Cd. 1).

1.3.11. Copia de escrito por concepto de segunda intervención realizada por el Ministerio Público dentro del proceso contencioso (Fls. 93-111).

1.3.12. Copia de informe de auditoría gubernamental abreviada con enfoque integral, realizada por la Contraloría General de la República sobre el proceso de restructuración de la CAR Cundinamarca, mediante el cual evidenció serias irregularidades en dicho proceso (Cd. 3).

1.3.13. Copia de oficio emitido por la Corte Constitucional dirigido a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, donde manifiesta que el proceso de tutela No.

1.559.672, donde figuraba como actor Luis Antonio Ascencio en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, fue excluido de su revisión por parte de la Sala de Selección de esta Corporación mediante auto del 15 de marzo de 2007 (Fl. 180, Cd. 1).

1.3.14. Durante el trámite en sede de revisión no se solicitaron pruebas ni se emitieron autos de vinculación al considerarse suficientes las pruebas obrantes en el expediente y la debida vinculación de las partes interesadas.

1.4. ACTUACIONES PROCESALES El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, en su Sala Jurisdiccional Disciplinaria , mediante auto del 25 de agosto de 2008, avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado de la misma al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, a la CAR Cundinamarca, al Departamento Administrativo de la Función Pública, a la Contraloría General de la República y al Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital. En respuesta, las accionadas manifestaron:

1.4.1. Respuesta delTribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”. En escrito presentado el día 27 de agosto de 2008, este despacho presentó escrito que descorrió los términos de la acción instaurada, mediante el cual, se opuso a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

Precisó que en la sentencia controvertida se explicaron los motivos que dieron lugar a la decisión negativa de la demanda, los cuales, a su vez, se encuentran ajustados a los principios de la sana crítica y la buena fe por haberse surtido

el proceso con imparcialidad y evidente sustento normativo.

1.4.2. Respuesta del Departamento Administrativo de la Función Pública. Mediante escrito presentado el día 29 de agosto de 2008, esta entidad presentó oposición a todas las pretensiones de la acción de tutela, en consideración a lo siguiente:

1.4.2.1. En primer lugar, adujo que durante todo el trámite de restructuración, la Directora de la CAR Cundinamarca solicitó la asesoría del Departamento Administrativo de la Función Pública, apoyo que fue brindado cada vez que fue solicitado. Resaltó entonces que la labor de esta entidad se reducía únicamente a la asesoría.

1.4.2.2. En segundo lugar, aseguró que la acción de tutela es improcedente, ya que no puede ser utilizada como mecanismo para revivir términos u oportunidades y controvertir decisiones judiciales ejecutoriadas que gozan de presunción de legalidad.

1.4.2.3. En tercer lugar, expuso que el Departamento Administrativo de la Función Pública carece de legitimación en la causa por pasiva dentro de este proceso, toda vez que según el Decreto 188 de 2004 esta entidad no tiene competencia funcional ni material para cumplir la orden de protección constitucional solicitada, la cual se encuentra encaminada a obtener la revocatoria de la sentencia del 12 de julio de 2005, proferida por Tribunal Administrativo de Cundinamarca; ni para dejar sin efectos o revocar la actuación administrativa que se surtió ante la CAR Cundinamarca.

1.4.3. Respuesta del Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital. La apoderada de esta entidad solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela en relación con el Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital, ya que el mismo no cuenta con legitimidad por pasiva dentro de este proceso al no ejercer funciones que tengan relación con el objeto que se debate.

1.4.4. Respuesta de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR. La apoderada especial de esta Corporación presentó escrito en el que se opuso a las pretensiones de la acción de tutela, en consideración a lo siguiente:

1.4.4.1. En primer lugar, aseguró que la acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que los supuestos hechos que vulneraron los derechos fundamentales del actor, acaecieron en los meses de enero a marzo del año 2006, fecha muy anterior a la presentación de la tutela.

1.4.4.2. En segundo lugar, consideró que la acción de tutela es improcedente, por cuanto se encuentra dirigida a desvirtuar una decisión judicial ejecutoriada que goza de autonomía.

Afirmó que además no se puede ejercer esta acción de manera excepcional, ya que no se presenta vía de hecho alguna que devenga procedente la tutela.

2. DECISIONES JUDICIALES 2.1. ACLARACIONES PREVIAS La acción de tutela interpuesta el día 18 de octubre del año 2006, fue avocada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. Este tribunal, mediante sentencia del 09 de noviembre de 2006, decidió rechazar por improcedente la acción de tutela, en consideración a que, a su juicio, no puede admitirse el conocimiento de este tipo de recurso constitucional cuando el mismo busca dejar sin efectos una sentencia judicial. En caso contrario, se estaría vulnerando la autonomía del funcionario judicial y la independencia de la jurisdicción ordinaria.

Ante la impugnación presentada por el accionante, la Sala de Decisión de la Sección Cuarta del Consejo de Estado resolvió confirmar la decisión de primera instancia mediante providencia del 25 de enero de 2007, por las mismas razones del a quo .

Posteriormente, el día 17 de julio de 2008, el actor impetró nuevamente acción de tutela por considerar que nunca recibió respuesta de fondo a su solicitud y por ello se le violó su derecho fundamental a la defensa y al acceso a la

administración de justicia. El conocimiento de esta petición fue asignado al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, el cual, el día 18 de julio de 2008, ordenó remitir el expediente al Consejo de Estado para que resolviera lo de su competencia.

El día 30 de julio de 2008, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", se declaró incompetente para conocer de esta acción y ordenó remitir nuevamente el expediente al Consejo Seccional de la Judicatura.

El día 25 de agosto de 2008, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca admitió la acción de tutela y avocó el conocimiento de la misma para dictar sentencia. Todo el trámite surtido dentro del aparato judicial fue notificado oportunamente a las partes.

2.2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA –CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE CUNDINAMARCA, SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA. Mediante sentencia pronunciada el día 04 de septiembre de 2008, el Juez de primera instancia decidió declarar improcedente la acción de tutela, toda vez que, en su sentir, no se puede pretender acudir a distinta jurisdicción mediante otra petición constitucional en busca de un pronunciamiento de fondo. Además, encontró bien fundadas las razones expuestas por el Consejo de Estado cuando sostuvo que los jueces ordinarios gozan de autonomía en sus decisiones y que las mismas no pueden ser controvertidas mediante acciones de tutela.

2.3. IMPUGNACIÓN El accionante presentó escrito de impugnación mediante el cual expresó su inconformidad, con apoyo en los siguientes argumentos:

En primer lugar, alegó que los jueces que conocieron de la primera acción de tutela nunca resolvieron sobre el fondo del asunto, lo cual es incompatible con nuestra Constitución Política y con los postulados del Estado Social de Derecho. Afirmó que igualmente, el Consejo Seccional de la Judicatura, en primera instancia, no emitió pronunciamiento alguno sobre las pretensiones expuestas en el libelo, con lo cual la acción de tutela deviene procedente por cuanto persiste la violación al debido proceso.

2.3.1. En segundo lugar, citó la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, mediante la cual explicó que ambos tribunales han protegido a los funcionarios en cargos de provisionalidad cuando los mismos son retirados del cargo sin convocarlos a concurso y sin motivación del acto de desvinculación.

2.3.2. Por último, aseguró que el Consejo de Estado ha vulnerado sus derechos fundamentales al abstenerse de brindar el servicio de administración de justicia frente a sus pretensiones como ciudadano.

2.4. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA. El día 16 de octubre de 2008, el ad quem se pronunció sobre la impugnación presentada por el accionante y decidió confirmar el fallo de primera instancia. La tesis de esta decisión, se basó en la afirmación según la cual, a partir del momento en que la Corte Constitucional se abstuvo de seleccionar el expediente de tutela que contenía las sentencias del Consejo de Estado, se configuró la cosa juzgada constitucional, y por lo tanto, ya no es posible emitir un pronunciamiento de fondo sobre el asunto.

3. CONSIDERACIONES 3.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional , con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de la referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

La presente acción de tutela fue seleccionada para su revisión por la Sala de Selección Número Dos de esta Corporación, mediante auto del 26 de febrero de 2009, a través del cual, correspondió a la Sala Sexta de Revisión el reparto original de este proceso.

Posteriormente, la ponencia original fue derrotada y en consecuencia reasignada nuevamente al suscrito Magistrado sustanciador. 3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

A través de escrito de tutela, el señor Luis Antonio Ascencio solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y otros, presuntamente vulnerados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda-Subsección “C” .

Según narra la accionante, laboró durante 15 años en la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca –CAR-, desde el 20 de noviembre de 1987 hasta el 15 de noviembre de 2002, nombrado en provisionalidad y habiendo ejercido distintos cargos. Describe que durante el transcurso de su gestión logró inscribirse en carrera administrativa, sin que se reportara novedad alguna que afectara su condición.

Manifiesta que ejerció como último cargo el de Profesional Especializado 3010-16 en provisionalidad, y el día 15 de noviembre de 2002, fue desvinculado de la CAR bajo el argumento que su cargo había sido suprimido debido a un proceso de restructuración que afrontaba esa corporación.

Asegura que esta decisión fue producto de un análisis arbitrario que prescindió de las advertencias señaladas por la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría de la República, que indicaban para dicho proceso la falta de requisitos que permitían la procedencia del mismo y, porque además no contó con estudios técnicos que determinaran su viabilidad.

En este mismo sentido, aduce que no recibió indemnización alguna por parte de la CAR, ni la oportunidad de ejercer un cargo igual o mejor al que venía desempeñando según se dispone para aquellos inscritos en carrera administrativa. Además, sostiene que a pesar de haber interpuesto acción de tutela previamente, la de conocimiento actual es procedente por cuanto la anterior nuca recibió respuesta de fondo a su solicitud.

En este orden de ideas, la Sala debe entrar a resolver si, en el caso particular: (i) resulta procedente la acción de tutela para controvertir la decisión judicial atacada;

(ii) y en caso de proceder, se determinará si las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales del peticionario al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad.

Para definir el asunto, la Sala debe analizar, en primer término, la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo para controvertir decisiones judiciales. En segundo lugar, se examinará lo relativo a las figuras de cosa juzgada y temeridad en materia de acción de tutela. El tercer aspecto que se deberá resolver, se encuentra relacionado con el análisis de las garantías que cobijan a los funcionarios de carrera nombrados en provisionalidad. Posteriormente, como cuarto aspecto que se deberá concretar, resalta la necesidad de revisar lajurisprudencia constitucional en materia de motivación de actos administrativos;

finalmente , resolverá el caso concreto. 3.3. REQUISITOS DE PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES Toda autoridad del Estado en ejercicio de funciones judiciales es una autoridad púbica que debe ajustar sus decisiones a la Constitución y a la Ley, así como garantizar la efectividad de los principios, deberes, y derechos fundamentales reconocidos en el cuerpo constitucional. Es por esta razón que la Corte Constitucional ha reconocido la posibilidad de ejercer la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, especialmente para proteger el derecho fundamental al debido proceso cuando las autoridades judiciales se apartan arbitrariamente de los mandatos constitucionales.

El artículo 86 de la Constitucional Política, dispone que la tutela procede contra toda acción o la omisión de cualquier autoridad pública , razón por la cual, el Decreto 2591 de 1991, en un principio previó en sus artículos 11, 12 y 40 la posibilidad de ejercer la acción de tutela en contra de decisiones judiciales; no obstante, mediante Sentencia C-543 de 1992 [1] , esta Corporación declaró inexequibles los artículos mencionados al haber considerado que estos violaban los principios de autonomía judicial, seguridad jurídica y cosa juzgada, y que además la acción de tutela no había sido concebida para impugnar las decisiones de los jueces.

Sin embargo, la Corte no coartó en forma absoluta la posibilidad de ejercer la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, al haber construido el concepto de vías de hecho a partir del mismo año 1992, es decir, decisiones manifiestamente arbitrarias porque:

(i) se basaron en normas inaplicables; (ii) se profirieron con inexistencia de competencia para ello; (iii) hubo una incorrecta valoración probatoria;

(iv) el juez incurrió en un defecto procedimental absoluto. En el año 2005, la Corte profirió la Sentencia C-590 [2] , mediante la cual replanteó la doctrina de las vías de hecho y determinó que la jurisprudencia constitucional ha distinguido entre unos requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y otros específicos de procedibilidad. Los primeros hacen referencia los elementos sustanciales y procesales que deben adecuarse y guardar coherencia con los valores y principios constitucionales.

Los segundosse relacionan con los defectos en que puede incurrir una decisión judicial y que la hacen incompatible con la Constitución. 3.3.1.

Requisitos generales de procedencia La jurisprudencia constitucional ha desarrollado los requisitos generales procedencia de la acción de tutela como aquellos elementos que conservan la naturaleza misma de la acción. La Corte ha definido cinco elementos que deben cumplirse para considerar que la solicitud es susceptible de ser analizada de fondo, los cuales, podemos identificar así:

(i) que el asunto sea de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado previamente todos los mecanismos de defensa ordinarios y extraordinarios;

(iii) que la solicitud sea presentada en un término razonable que demuestre la condición apremiante del actor; (iv) que las irregularidades procesales que se aleguen tengan incidencia directa en la decisión;

(v) que no sea interpuesta contra otra sentencia de tutela. Se tiene entonces, que los criterios generales para la procedencia de la acción de tutela, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, son los siguientes:

“ (i) Se requiere, en primer lugar, que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional y que, como en cualquier acción de tutela, esté acreditada la vulneración de un derecho fundamental, requisito sine qua non de esta acción de tutela que, en estos casos, exige una carga especial al actor; (ii) que la persona afectada haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance y haya alegado, en sede judicial ordinaria, y siempre que ello fuera posible, la cuestión iusfundamental que alega en sede de tutela; (iii) 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; (vi) en el caso de irregularidades procesales, se requiere que éstas tengan un efecto decisivo en la decisión de fondo que se impugna; y (v) que no se trate de sentencias de tutela” [3] .

3.3.2. Requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela Estos requisitos hacen referencia a ciertos defectos en los cuales puede incurrir la apreciación judicial al momento de tomar una decisión, los cuales la vuelven incompatible con la Constitución. Podemos identificarlos como:

“ (i) defecto orgánico , que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello;

(ii) defecto procedimental absoluto , que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido o vulneró de manera definitiva el debido proceso constitucional del actor;

(iii) 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 o cuando deja de decretar o de valorar pruebas absolutamente necesarias – imprescindibles y pertinentes - para adoptar la decisión de fondo;

(iv) defecto material o sustantivo , que surge cuando el juez decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales; cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; cuando hay absoluta falta de motivación; o cuando la Corte Constitucional como intérprete autorizado de la Constitución, establece, con carácter de precedente, el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario, sin motivación suficiente, contraria dicha decisión;

(v) error inducido , que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño o error grave, por parte de terceros y ese engaño o error, lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales” [4] .

Con esta conceptualización, podemos notar el carácter residual y subsidiario que el legislador imprimió a la acción constitucional de tutela, con el fin de salvaguardar la competencia del juez natural y honrar los mecanismos judiciales de defensa que el legislador previamente o simultáneamente ha establecido. En este sentido, al analizar el principio democrático de la autonomía funcional del juez, esta Corporación afirmó que el juez de tutela no puede extender su decisión para resolver la cuestión litigiosa, obstaculizar el ejercicio de diligencias ordenadas por el juez ordinario, ni modificar sus providencias, o cambiar las formas propias de cada juicio, lo cual sí violaría gravemente los principios constituciones del debido proceso [5] .

3.4. COSA JUZGADA Y TEMERIDAD EN EL EJERCICIO DEL MECANISMO CONSTITUCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA. 3.4.1. Cosa juzgada 3.4.1.1. Se encuentra concebida como una figura de rango constitucional que tiene como propósito imprimir cohesión en las decisiones judiciales para garantizar la seguridad jurídica dentro del sistema. El artículo 243 de la Constitución Política establece que “ Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional ”, esto quiere decir que una vez resulta una Litis en única o en última instancia a través de sentencia judicial, la misma se considera concluida sin posibilidad que el proceso pueda revivirse nuevamente mediante el análisis jurídico. Esta figura no sólo se encuentra consagrada en la Constitución Política sino también en otras disposiciones del ordenamiento [6] 3.4.1.2.

La acción de tutela, como mecanismo constitucional para el reclamo de protección efectiva de derechos fundamentales, también se encuentra sujeta a los parámetros de cosa juzgada. En este sentido, con el propósito de evitar un desgaste innecesario del aparato judicial, los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991 dispusieron que todos aquellos interesados en hacer uso de la acción de tutela, deberán expresar al momento de su presentación si previamente habían ejercido este mismo recurso sobre los mismos hechos y pretensiones ante autoridades judiciales distintas, so pena de las sanciones penales previstas para el delito de falso testimonio [7] . Esta disposición tiene como uno de sus fundamentos, la guarda y protección de la seguridad e integridad jurídica de los fallos judiciales, toda vez que las decisiones que resuelvan sobre las peticiones de protección constitucional, se consolidan como cosa juzgada una vez ocurrida alguna de estas dos circunscritas:

(i) cuando la acción de tutela es excluida de su revisión por parte de la Corte Constitucional; (ii) cuando es seleccionada, analizada y resuelta por la misma corporación.

Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha definido un estándar dentro del cual se entiende que la acción de tutela viola el principio de cosa juzgada, el cual, se delimita por los siguientes elementos que deberán ser advertidos por el juez constitucional al momento de analizar el caso que aborda:

(i) que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes;

(iii) que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; (iv) que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos [8] .

3.4.1.3. Ahora bien, en el marco de acciones de tutela contra providencias judiciales, el alcance de los efectos desplegados por la configuración de cosa juzgada puede escindirse en dos planos:

(i) en primer lugar, cuando la acción de tutela es presentada con posterioridad a la ejecutoria del fallo que se controvierte –culminado el proceso ordinario-, el juez constitucional deberá pronunciarse sobre la parte resolutiva y la ratio decidendi contenidas en la sentencia que se estudia, de manera que sobre lo que de ella se decida constituirá cosa juzgada sobre todo el contenido del proceso.

(ii) En segundo lugar, se presenta cuando la acción de tutela es interpuesta como mecanismo transitorio y por ende antes que el proceso ordinario haya culminado mediante sentencia ejecutoriada, eventos en los cuales, la sentencia de tutela producirá efectos de cosa juzgada respecto de aquellos elementos que fueron decididos en el proceso, pero no sobre aquellos que posteriormente habrán de resolverse, aunque ello no implica que las futuras decisiones que se tomen deban ser coherentes con lo dispuesto en la sentencia de tutela. Sobre este último punto, esta Corte ha manifestado que:

“ si la tutela contra providencia judicial se dicta antes de finalizar el proceso, los aspectos no tratados y la decisión de las demás instancia permanecen abiertos al debate legal (…) las decisiones posteriores deben tomarse dentro del ámbito de razonabilidad demarcado por el juez constitucional, sin que ello implique fallar en el mismo sentido de la decisión ordinaria que no se encontró vulnerara derechos fundamentales ” [9] .

3.4.1.4. En síntesis, la cosa juzgada es una figura por la cual se entiende que los procesos judiciales han culminado mediante sentencia y en consecuencia han cerrado la posibilidad de continuar el desarrollo de la Litis sobre la materia resuelta. Este esquema permite guardar la coherencia y seguridad jurídica del aparato judicial para cumplir con los postulados institucionales consagrados en la Constitución Política. No obstante, como se verá más adelante, la jurisprudencia constitucional ha permitido casos excepcionalísimos en los cuales ha considerado la necesidad de desestimar la condición como cosa juzgada para de esta forma proteger derechos fundamentales vulnerados en casos de notoria arbitrariedad.

3.4.2. Temeridad en el ejercicio de la acción de tutela La temeridad es un concepto que se encuentra desarrollado por la Real Academia de la Lengua Española como una definición que se desprende del término temerario, el cual, a su vez, es definido como: “ Excesivamente imprudente arrostrando peligros ” o “ [q] ue se dice, hace o piensa sin fundamento, razón o motivo”.

Al relacionar este concepto con el ejercicio de la acción de tutela, es posible observar lo siguiente: esta herramienta constitucional ha sido concebida por el Legislador como un mecanismo expedito y sumario que permite extender la protección y garantía estatal ante una circunstancia que encierra violación de derechos fundamentales. Después de la acción de Habeas Corpus, es la acción jurídica más eficiente del ordenamiento nacional y las decisiones que se tomen en virtud de la misma, como se expuso anteriormente, constituyen cosa juzgada constitucional. De esta forma, a pesar que el artículo 83 de la Constitución Política establece el principio fundamental de buena fe como estandarte que permite presumir la buena voluntad de aquellos que se presentan en un proceso judicial, el marco regulatorio de la acción de

tutela dispone que en aquellos eventos en los cuales un ciudadano pretenda ejercer esta acción deberá expresar si anteriormente ha ejercido este mecanismo sobre los mismos hechos, sujetos y pretensiones. Esta exigencia se establece con la finalidad de mantener la coherencia en el ordenamiento jurídico y con ello evitar la descomposición en el uso del aparato judicial, ya que, como se expuso anteriormente, el ordenamiento jurídico debe ofrecer seguridad en el servicio a los usuarios.

No obstante, existe la posibilidad que una de las partes de un proceso haga uso del aparato judicial de forma inadecuada, mediante la interposición de varias acciones de tutela, ya sean simultáneas o posteriores, ante distintas autoridades judiciales y a la espera de que en algún momento obtenga el resultado que pretende, a sabiendas que esta conducta no es permitida por la ley. A este fenómeno se le denomina temeridad en el ejercicio de la acción de tutela, por cuanto el accionante despliega una serie de conductas tendientes a burlar la justicia mediante la presentación múltiple de la misma acción ante distintas autoridades judiciales, sin el temor de ser sancionado por desgastar innecesariamente el aparato judicial sin razón que lo justifique y, a su vez, sin el temor que su solicitud sea nuevamente rechazada ya que concibe la presentación reiterada de la acción hasta obtener su cometido.

Para este tipo de conductas, la legislación ha previsto una serie de medidas sancionatorias tendientes a evitar que se continúe obstruyendo la justicia. Al respecto, mediante sentencia T-327 de 1993 [10] , la Corte determinó que:

“La temeridad se ha entendido como la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso.

Como es fácil deducirlo, la temeridad vulnera los principios de la buena fe, la economía y la eficacia procesales, porque desconoce los criterios de probidad que exige un debate honorable, dilata maliciosamente la actuación procesal e impide alcanzar los resultados que el Estado busca con la actuación procesal...”.

En este orden de ideas, en aquellas eventualidades que un ciudadano frustrado en sus pretensiones constitucionales pretende el uso continuado de la acción de tutela, con la finalidad de insistir en sus peticiones ante distintas jurisdicciones, estas nuevas acciones no serán resueltas de fondo puesto que el asunto ha sido decidido previamente y se ha consolidado la cosa juzgada constitucional. Además, cabe precisar que el ciudadano que actúa de esta forma, se somete a una posible sanción representada en multas pecuniarias o sanciones penales, según lo dispone el artículo anteriormente citado y el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, que dispone: “ Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad” .

Igualmente, mediante sentencia T-1215 de 2003 [11] , esta Corporación se pronunció sobre el sentido y concepto de la actuación temeraria, sobre los cual expresó que es “ aquella que desconoce el principio de buena fe, en tanto la persona asume una actitud indebida para satisfacer intereses individuales a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin razón alguna se instaura nuevamente una acción de tutela” [12] .

Sobre este concepto, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado con la finalidad de desarrollar las casuales que deben observarse para que pueda existir temeridad. Así las cosas, en el caso particular de la presentación concurrida de acciones de tutela, esta Corporación ha determinado el deber que tiene el juez constitucional de verificar si la nueva acción de tutela contiene la misma conformación requerida para predicar la existencia de cosa juzgada constitucional –elemento objetivo- y la pretensión del peticionario en lograr un resultado favorable bajo conocimiento que la ley prohíbe la utilización simultanea del servicio judicial sobre un mismo asunto –elemento subjetivo- [13] .

En síntesis, el juez constitucional debe verificar la existencia de cosa juzgada constitucional dentro de la acción de tutela que conoce, ya que sin la misma no puede hablarse de temeridad.

En consecuencia, es deber del juez constitucional observar si los elementos anteriormente descritos concurren al momento en que se estudia la procedencia de una acción de tutela, “ partiendo siempre de la presunción de buena fe de los particulares en sus actuaciones ante la administración pública” [14] .

Por lo tanto, en caso de comprobarse la existencia de cosa juzgada constitucional, deberá optarse, por regla general, por la declaratoria de improcedencia de la acción con ocasión a la consolidación de cosa juzgada sobre el asunto.

3.5. Procedencia excepcional de la acción de tutela ante presunta ocurrencia de cosa juzgada. 3.5.1. No obstante lo expuesto en el acápite anterior, el sistema normativo nacional y la jurisprudencia constitucional, han aceptado la procedencia excepcional de acciones de tutelas que buscan resolver asuntos presuntamente semejantes a otros sometidos a consideración previa ante el juez constitucional. De esta manera, es posible identificar ciertos eventos en los cuales puede configurarse esta posibilidad, en obediencia a un sistema garantista que permite extender la protección ante una situación antijurídica.

Por esta razón, el precedente constitucional ha indicado los siguientes eventos: “i) en las condiciones del actor que lo coloca en estado de ignorancia o de especial vulnerabilidad o indefensión en que actúa por miedo insuperable o la necesidad extrema de defender sus derechos, ii) en el asesoramiento equivocado de los profesionales del derecho, iii) en nuevos eventos que aparecen con posterioridad a la acción o que se omitieron en el trámite de la misma u otra situación que no se hubiere tomado como fundamento para decidir la tutela anterior que involucre la necesidad de protección de los derechos, y iv) en la presentación de una nueva acción ante la existencia de una sentencia de unificación de la Corte Constitucional , [cuando el actor] en sus actuaciones siempre puso de presente a los jueces de tutela la previa existencia de una demanda de igual naturaleza” [15] 3.5.2.

Adicionalmente, también se ha identificado otra circunstancia que permite admitir una acción de tutela que ha sido rechazada previamente. Esta se presenta en casos en los cuales, es necesario que el juez constitucional emita un pronunciamiento de fondo sobre la petición que recibe, ya que a partir de este pronunciamiento se logra satisfacer el derecho a la defensa y al debido proceso del accionante. No en todas las ocasiones el rechazo por improcedencia se convierte en una respuesta judicial efectiva sobre las pretensiones del accionante y la condición que afronta. Esta circunstancia fue mencionada por esta Corporación mediante los siguientes términos:

“Lo anterior impone que exista una decisión anterior del juez constitucional para que se pueda configurar la temeridad. Entonces, no podrá calificarse de temeraria una actuación en sede constitucional, cuando la misma ha finalizado por modos diferentes a la sentencia de instancia que resuelva sobre la protección o no de los derechos fundamentales invocados en el amparo. En esos casos, al no existir un pronunciamiento de fondo, no se compromete el principio de seguridad jurídica ni la recta capacidad de la administración de justicia. No obstante, en cada caso particular, el juez deberá evaluar cuidadosamente las motivaciones de la nueva tutela y, desde allí, desentrañar si la actuación desconoce el principio de buena fe que cobija al actor” [16] .

A partir de esta cita, debe precisarse que esta casual siempre se encuentra sujeta al análisis de cada caso concreto, mediante el cual, el juez pueda determinar la buena fe del accionante y el grado de vulnerabilidad que afronta para establecer si es procedente o no la acción de tutela. Asimismo, debe aclararse que esta circunstancia se presenta cuando con la acción de tutela previa no se adoptó una decisión de fondo.

3.6. DE LOS EMPLEOS DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y SUS CARACTERÍSTICAS. La ejecución de la actividad estatal requiere de una planta de personal que se vincula al sector público mediante el marco constitucional establecido en el artículo 125 Superior. Esta norma consagra el sistema de carrera como un mecanismo que por regla general le permite al Estado escoger a los funcionarios que habrán de conformar el recurso humano para ciertas funciones del Estado [17] . La Ley 909 de 2004 desarrolla este artículo constitucional y expide “ normas que regulan el empleo

público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", a partir de las cuales, clasifica los empleos públicos en:

(i) empleos públicos de carrera; (ii) empleos públicos de libre nombramiento y remoción; (iii) empleos de período fijo; y (iv) empleos temporales.

3.6.1. En primer lugar, en relación con los empleos públicos de carrera, es necesario indicar que los mismos implican ingresar a un concurso de méritos con el fin de demostrar las calidades y cualidades para ejercer el cargo público al cual se aspira. El ciudadano inscrito en carrera administrativa y escogido para ejercer el cargo al que concursaba, goza del beneficio de estabilidad reforzada en la función pública, el cual, según lo establecido por el artículo 125 de la Constitución Política, implica que este funcionario sólo podrá ser retirado de su cargo por:

(i) calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, (ii) por violación del régimen disciplinario, y (iii) por las demás causales previstas en la Constitución o la ley [18] .

El concepto que la jurisprudencia constitucional ha dado sobre esta figura es el siguiente: "El sistema de carrera por concurso de méritos comporta, en realidad, un proceso técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto permiten garantizar que al ejercicio de la función pública accedan los mejores y más capaces funcionarios y empleados, rechazando aquellos factores de valoración que chocan con la esencia misma del Estado social de derecho como lo pueden ser el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo; criterios que, por lo demás, se contraponen a los nuevos roles del Estado e influyen negativamente en su proceso evolutivo de modernización, racionalización y optimización, implementados con el objetivo de avanzar en la prestación de un mejor servicio a la comunidad" [19] .

De esta manera, se observa que el cometido estatal mediante el sistema de carrera administrativa por concurso de méritos, se orienta bajo los principios de igualdad e imparcialidad, en busca de una valoración objetiva que permita la escogencia de los que demuestren mayores aptitudes para el cargo y con ello se evite el clientelismo y nepotismo. Igualmente, es necesario precisar que, de la lectura del mismo artículo 125 de la Constitución Política se desprende que se excluyen de este régimen los cargos de:

(i) elección popular, (ii) los de libre nombramiento y remoción, (iii) los de trabajadores oficiales, y (iv) los demás que determine la ley. 3.6.2.

En segundo lugar, frente a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, se resalta que se han establecido como una modalidad que permite al nominador ejercer su discrecionalidad o subjetividad en la escogencia del personal que habrá de ejercer ciertas labores públicas. Ello implica igualmente que su retiro o desvinculación del cargo se encuadre netamente en aspectos subjetivos y discrecionales [20] .

Mediante Sentencia C-540 de 1998 [21] , la Corte estableció una diferencia entre este tipo de cargos y aquellos que son de carrera, respecto de lo cual expuso que:

"La Constitución prevé los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, cuya situación es completamente distinta a los de carrera, pues para éstos la vinculación, permanencia y retiro de sus cargos depende de la voluntad del empleador, quien goza de cierta discrecionalidad para decidir libremente sobre estos asuntos, siempre que no incurra en arbitrariedad por desviación de poder.

A diferencia de los empleos de carrera, en los de libre nombramiento y remoción el empleador tiene libertad para designar a personas que considera idóneas para la realización de ciertas funciones. Cuando no lo son, el Estado, que debe cumplir con sus fines de acuerdo con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad

y publicidad, autoriza al empleador para reemplazarlos por otras personas cuya capacidad, idoneidad y eficiencia se adecuen a los requerimientos institucionales.

De esta forma, cabe destacar igualmente que la supresión de estos cargos o la desvinculación del personal que ejerce dentro de los mismos no genera los mismos efectos indemnizatorios frente aquellos que se encuentran en carrera, toda vez que no cuentan con el derecho a la estabilidad reforzada de estos últimos.

3.6.3. En tercer lugar, se encuentran los empleos de período fijo. Se hallan delimitados temporalmente por el término en que se haya concebido la labor, de manera que el funcionario puede ser retirado del cargo al momento en que se cumpla el plazo establecido para estos efectos. Entre los funcionarios que ejercen estos cargos se puede identificar al Contralor General de la República, Procurador Nacional, Defensor del Pueblo, Registrador Nacional, Magistrados, contralores departamentales y municipales, personeros municipales, entre otros. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que uno de los propósitos del carácter delimitado en el tiempo se debe porque:

“[E] l período fijo, se explica más en virtud del principio democrático y de los principios de eficacia y eficiencia, que en gracia de asegurar al respectivo funcionario, un puesto de trabajo al margen de los vaivenes políticos” [22] .

3.6.4. En cuarto lugar, están los empleos temporales. El artículo 21 de la Ley 909 de 2004, define este tipo de empleos públicos y enmarca los parámetros entre los cuales habrá de desarrollarse. A través de ellos se permite a los nominadores introducir excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Sus características son:

(i) no cumplen funciones del personal de la planta debido a que no hacen parte de ella; (ii) desarrollan programas o proyectos de duración limitada;

(iii) suplen necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, debido a sobrecarga laboral; (iv) desarrollan labores de consultoría y asesoría institucional con una duración no superior a los doce (12) meses y con estrecha relación con el objeto y la naturaleza de la institución. La Sentencia C-288 de 2014 [23] , dispuso:

" De esta manera, la finalidad de la consagración de un procedimiento especial para la selección de los empleos temporales, distinto del concurso público es dotar a la administración pública de una herramienta para garantizar la eficiencia en la selección de funcionarios para eventos especiales en los cuales no sea posible realizar un concurso público, los cuales se encuentran señalados en el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 :

“a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración; b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;

c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales; d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución”."

[24] . 3.6.5. Ahora bien, es necesario precisar que se presenta una figura hibrida que representa un caso excepcional en relación con los definidos anteriormente, bajo la modalidad de cargos de carrera que pueden ser ocupados en provisionalidad. Esta figura es una herramienta que permite a la Administración Pública suplir necesidades ante situaciones que generan insuficiencias de personal por vacancias temporales o definitivas, hasta tanto se provean estos cargos con los requisitos de ley o culmine la circunstancia que produjo la vacancia.

No obstante, es necesario aclarar que la provisionalidad en el cargo no puede considerarse como un factor modificatorio de las calidades del mismo, toda vez que la estipulación legal prevalece sobre el escenario fáctico. De esta forma, la persona que asume este tipo de cargos, no es ajena a requerimientos técnicos y condiciones de calidad que se ordenan para ejercer una función determinada dentro del sector público.

3.6.6. En este orden de ideas, esta figura intermedia, al contemplar exigencias propias de la carrera administrativa, también ofrece a estos funcionarios un grado de estabilidad laboral que les permita gozar de garantías en el ejercicio del mismo. De esta forma, los funcionarios que ejerzan funciones en esta modalidad, son beneficiarios de una estabilidad laboral intermedia o relativa que les permite ser valorados bajo criterios técnicos y no discrecionales, por ello no pueden equipararse a los cargos de libre nombramiento y remoción [25] .

El adjetivo que define como intermedia o relativa a este tipo de estabilidad, tiene como punto causal la premisa fáctica según la cual, este tipo de funcionarios no obstante encontrarse excluidos de ser valorados a través de un ámbito de discrecionalidad absoluta del nominador, no gozan de una estabilidad laboral reforzada hasta tanto no se provea el cargo mediante concurso de méritos.

3.6.7. En este sentido, la desvinculación de este tipo de empleados públicos debe encontrarse igualmente enmarcada entre los márgenes para los funcionarios de carrera. Según el parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, respecto a este tipo de desvinculación: " Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado. La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado" .

Linealmente con esta disposición, los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo [26] , sin haber alterado el sentido de sus disposiciones con la Ley 1437 de 2011, disponen para los funcionarios de carrera la posibilidad de ejercer la acción de nulidad contra actos administrativos que los desvinculan de sus cargos cuando los mismos carezcan de una motivación razonable y coherente que les permita conocer los argumentos de su retiro. Esta atribución se otorga con la finalidad de garantizar los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad en el servicio público.

3.6.8. En el plano jurisprudencial, el precedente constitucional ha señalado que en el marco del Estado Social de Derecho, los funcionarios que ejercen cargos de carrera administrativa en provisionalidad cuentan con el derecho de conocer las razones de su desvinculación, mediante un acto administrativo motivado con una línea argumentativa coherente entre el desempeño desarrollado y las funciones debidas. En su defecto, la consecuencia de ello sería la nulidad del acto de desvinculación por violación a los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad. Sobre el particular, el precedente constitucional ha sostenido que este tipo de acto:

"[S]ólo puede atender a razones de interés general atinentes al servicio prestado por el funcionario habida cuenta de sus responsabilidades en la entidad, dentro de las cuales la Corte ha mencionado las razones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto. Por supuesto, la razón principal consiste en que el cargo va a ser ocupado por un funcionario que ha participado en un concurso de méritos y ocupado un lugar en dicho concurso que lo hace merecedor del cargo" [27] .

A partir de esta descripción, el precedente nos permite identificar que los funcionarios de carrera nombrados en provisionalidad sólo pueden ser desvinculados cuando:

(i) obedezca a razones disciplinarias; (ii) por calificación insatisfactoria o razón específica ateniente al servicio prestado; (iii) porque el cargo va a ser ocupado por un funcionario que ha participado en un concurso de méritos y ocupado un lugar en dicho concurso que lo hace merecedor del cargo.

3.6.9. En el mismo sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido la tesis según la cual se hace necesario motivar los actos administrativos que desvinculan a funcionarios de carrera que ejercen cargos de provisionalidad. Mediante sentencia del 10 de marzo del año 2011, radicado 11001-03-15-000-2011-00088-00 (AC) [28] , la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado estudió la acción de nulidad incoada por un

ciudadano que había sido nombrado en provisionalidad en el cargo de Técnico de Presupuesto de la Empresa Social del Estado Centro de Salud de Galapa. Para esta ocasión, el funcionario había sido declarado insubsistente o desvinculado del cargo sin mediar acto administrativo motivado, toda vez que a consideración del nominador, los cargos en provisionalidad se valoraban a partir de criterios netamente discrecionales y los mismos no gozaban de los mismos beneficios de los empleados de carrera, como ser desvinculado del cargo mediante acto motivado.

A pesar de haber interpuesto acción de nulidad y restablecimiento del derecho, los sentenciadores de instancia negaron las pretensiones de la demanda por considerar que no era necesario presentar acto administrativo motivado para remover funcionarios nombrados en cargos de provisionalidad. No obstante, en su providencia, el Consejo de Estado citó un fallo de la Sección Segunda de esa corporación, emitido el día 23 de septiembre de 2010 [29] , a través del cual se determinó que:

"(…) La motivación del acto de retiro del servicio de empleados nombrados en provisionalidad, aún respecto de aquellos cuyo nombramiento se haya producido en vigencia de la Ley 443 de 1998, y su desvinculación ocurra luego de entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, se justifica en atención a que, de acuerdo con el parágrafo 2º del artículo 41 de la citada Ley 909 de 2004 (que prevé las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa), la competencia para el retiro de los empleos de carrera (que pueden haber sido provistos a través de nombramientos en provisionalidad), es reglada, esto es, dicho retiro es procedente sólo y de conformidad con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe ser MOTIVADO [30] , de tal manera que, la discrecionalidad del nominador sólo se predica respecto del retiro en empleos de libre nombramiento y remoción , la cual se efectuará mediante acto no motivado (inciso segundo parágrafo 2º, art.

41 Ley 909 de 2004). Así las cosas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 13, 123 y 125 de la Constitución Política, 3º y 41 de la Ley 909 de 2005 y 10 del decreto 1227 del mismo año, el retiro del servicio de los empleados que ocupen en la actualidad cargos de carrera en provisionalidad, debe ser justificado mediante la expedición de un acto administrativo motivado, y para ello, la administración no debe considerar la fecha en la que se produjo la vinculación a través del nombramiento en provisionalidad, esto es, si fue o no con anterioridad a la vigencia de la nueva normatividad de carrera administrativa, pues ello implicaría un tratamiento desigual en detrimento incluso del derecho al debido proceso (en el aspecto del derecho a la defensa)respecto de aquellos cuyos nombramientos de produjeron en vigencia de la Ley 443 de 1998.".

3.6.10. Con base a esta explicación, cabe concluir que a partir de la Constitución Política y los principios que en ella se consagran sobre el Estado Social de Derecho, el retiro de funcionarios nombrados en provisionalidad debe ser motivado. Esto además se encuentra estipulado en la Ley 909 de 2004, aunque para esta Sala es claro que aún antes de existir regulación expresa sobre la necesidad de motivar este tipo de actos administrativos, ya se había reconocido la nulidad de estos actos cuando los mismos adolecían de motivación.

3.7. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE LA OBLIGACIÓN DE MOTIVAR ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE REMUEVEN FUNCIONARIOS DE CARRERA EN PROVISIONALIDAD.

Con el propósito de hacer efectivos los principios constitucionales de igualdad y mérito en el acceso a la función pública, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado una serie de medidas orientadas a establecer soluciones para los funcionarios que hayan sido desvinculados de cargos en provisionalidad a través de actos administrativos carentes de motivación. Estos pronunciamientos se gestaron en el año 1998 y desde ese entonces se han ampliado hasta consolidar una doctrina unificada en la sentencia SU-917 de 2010 [31] , a partir de la cual, se ha continuado el desarrollo sobre la materia.

3.7.1. Las primeras referencias sobre esta problemática, se encuentran entre los años 1998 y 2003, durante los cuales se profirieron las sentencias SU-250 de 1998 [32] , T-800 de 1998 [33] , T-884 de 2002 [34] y T-752 de 2003 [35] .

A través de estas providencias, esta Corporación determinó inicialmente que: (i) estos asuntos cuentan con mecanismos de defensa idóneos en la jurisdicción ordinaria; y (ii) excepcionalmente son procedentes acciones de tutela como mecanismo transitorio. En esta época, las decisiones mantenían en firme el acto de desvinculación, aunque ordenaban el reintegro del funcionario hasta que el asunto fuera resuelto en la jurisdicción ordinaria.

3.7.2. A partir del año 2004, la jurisprudencia constitucional, en las sentencias T-951 de 2004 [36] , T-1204 de 2004 [37] , T-1206 de 2004 [38] , T-1240 de 2004 [39] , T-031 de 2005 [40] , T-123 de 2005 [41] , T-161 de 2005 [42] , T-454 de 2005 [43] , entre otras, extendió aún más la protección constitucional a los funcionarios en provisionalidad. A través de estos fallos, la Corte comenzó a ordenar a las entidades demandadas la motivación de los actos administrativos que desvinculaban funcionarios en provisionalidad, con el propósito de:

(i) garantizar al servidor público el debido proceso y la oportunidad de demandar ante la jurisdicción contenciosa; y (ii) asegurar que la desvinculación obedezca sólo a causas objetivas. De esta forma, por medio de estos fallos, la Corporación dejó en firme la postura que la desvinculación de un funcionario público en provisionalidad sólo podía presentarse mediante acto administrativo debidamente motivado.

3.7.3. Posteriormente, esta Corte conoció de una acción de tutela interpuesta en contra del Tribunal Administrativo de Sucre, la cual fue resuelta mediante sentencia T-838 de 2007 [44] . En este fallo se realizó un recuento jurisprudencial acerca de la necesidad de motivar los actos administrativos de los funcionarios de carrera que ocupan cargos en provisionalidad, luego del cual se concretó que:

“(…) (i) los funcionarios que ocupan cargos de carrera siendo nombrados en provisionalidad no son asimilables a los de libre nombramiento y remoción. Lo anterior puesto que los últimos cargos –taxativamente señalados por el legislador- implican una relación subjetiva o in tuitu personae y la elección se hace con base en motivos de confianza en el sujeto elegido, mientras que los primeros no es la relación personal la que determina la provisión del cargo sino el carácter técnico del mismo; (ii) la motivación de los actos de desvinculación de cargos de carrera ocupados en provisionalidad es indispensable, so pena de vulnerar el debido proceso en el aspecto del derecho a la defensa; (iii) tal necesidad de motivación cesa, únicamente, cuando es nombrada a través de concurso la persona que ha de ocupar el cargo en cuestión” [45] .

3.7.4. En el año 2009, este tribunal profirió la sentencia T-108 de 2009 [46] . Esta providencia dejó en firme la doctrina de motivación de actos administrativos que desvinculan a funcionarios en provisionalidad y, además, incluyó la orden de reintegro del funcionario afectado “ sin solución de continuidad ”, lo que implica que deben pagarse los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del retiro hasta el reintegro.

3.7.5. No obstante, fue a partir de la sentencia SU-917 de 2010 [47] , que la jurisprudencia constitucional recopiló todos los conceptos desarrollados en las providencias mencionadas anteriormente y fijó un marco jurisprudencial unificado a favor de la estabilidad relativa de los funcionarios de carrera nombrados en provisionalidad. A diferencia de casos anteriores, donde se demandaron directamente a los nominadores, este fallo abordó el análisis de acciones de tutela que buscaban desvirtuar sentencias judiciales proferidas en virtud de procesos contenciosos. En este fallo de unificación, luego de analizar los casos de varios accionantes que habían ejercido cargos de carrera en provisionalidad en varias entidades públicas y habían sido desvinculados sin acto administrativo debidamente motivado, la Corte proyectó tres hipótesis que permiten ofrecer una solución a cada caso concreto:

“La primera hipótesis se presenta cuando en el proceso ordinario o ante la jurisdicción contencioso administrativa uno de los fallos de instancia ha sido conforme a la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional. En tal caso, el juez de

tutela debe dejar sin efecto la sentencia contraria al precedente y, en su lugar, confirmar el fallo de instancia que se ajusta a la jurisprudencia constitucional.

- La segunda hipótesis se presenta cuando no es posible dejar en firme ninguna decisión de instancia porque todas van en contravía de la jurisprudencia constitucional. En tal caso corresponderá al juez de tutela dejar sin efecto el fallo de última instancia y ordenar que se dicte uno nuevo ajustado al precedente constitucional.

- Finalmente, la tercera hipótesis se presenta cuando en oportunidades precedentes se ha ordenado dictar un nuevo fallo pero el juez de instancia se niega a proferirlo o lo hace en contravía las reglas fijadas en la jurisprudencia constitucional, existiendo la certidumbre de que la protección efectiva de los derechos fundamentales resultará afectada.

En estos eventos el juez de tutela, y particularmente la Corte Constitucional, debe tomar directamente las medidas necesarias, pudiendo incluso dictar sentencia sustitutiva o de reemplazo, pues no quedaría alternativa distinta para garantizar la real y efectiva protección de los derechos fundamentales y con ello el derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad".

En este orden de ideas, luego de proferida esta sentencia, la Corte empezó a desarrollar la aplicación de estos principios en los casos que abordaban este tipo de situaciones. De esta forma, la jurisprudencia constitucional empezó a ordenar:

(i) dejar en firme todas las decisiones que declararon la nulidad de los actos reprochados; (ii) dejar en firma las decisiones que ordenaron el restablecimiento de los derechos de los peticionarios;

(iii) procede el reintegro al cargo sin solución de continuidad y con el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de la desvinculación hasta el reintegro;

(iv) decretó la nulidad de los actos de insubsistencia y en su lugar ordenó el reintegro al cargo ocupado o a uno equivalente sin solución de continuidad.

3.7.6. Así también, en dicha anualidad, la Corte emitió la Sentencia C-553 de 2010 [48] , que estableció la imposibilidad de equiparar los cargos de provisionalidad en carrera con los de libre nombramiento y remoción. Es de recordar que la línea argumentativa desarrollada por el juez contencioso administrativo, giró en torno a la aplicación del régimen de empleados de libre nombramiento y remoción para el caso concreto del accionante, el cual consistía en un cargo de carrera en provisionalidad, circunstancia incompatible con lo expuesto en la mencionada sentencia de constitucionalidad. En esta sentencia, la Sala Plena de esta Corporación citó un aparte de la sentencia T-109 de 2009 [49] , mediante la cual se fijó en el precedente jurisprudencial que:

"[e]sta Corporación ha manifestado en múltiples sentencias que la situación de los servidores públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad no es asimilable a la de los funcionarios de libre nombramiento y remoción. Por esta razón, ha afirmado que los servidores públicos en provisionalidad no pueden ser desvinculados del servicio por la simple voluntad discrecional del nominador – como ocurre con los funcionarios de libre nombramiento y remoción -, pues ellos gozan de una estabilidad laboral relativa. De allí que en un gran número de sentencias la Corte haya determinado que se vulnera el derecho al debido proceso cuando, sin la debida motivación, se declara la insubsistencia de un servidor que había sido nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa".

3.7.7. Un año más tarde, la Corte confirmó esta doctrina mediante sentencia SU-691 de 2011 [50] , en la cual, abordó la solicitud de protección constitucional de varios peticionarios que se encontraban en carrera administrativa bajo cargos de provisionalidad en el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA- y en la Fiscalía General de la Nación, quienes fueron desvinculados de sus cargos sin mediar un acto administrativo debidamente motivado y, a su vez, recibieron respuesta insatisfactoria cuando intentaron reclamar su derecho ante la jurisdicción contenciosa.

En esta ocasión, la Corte decidió declarar la nulidad de los actos administrativos de desvinculación y ordenó el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha del retiro hasta la del reintegro. Además, en esta providencia, este tribunal agregó que en la orden sobre el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir, debía descontarse aquello percibido del Tesoro Nacional cuando el desvinculado haya ejercido otros cargos públicos durante el transcurso de la desvinculación, en atención a lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución Política. En este sentido, además de las órdenes dirigidas a reconocer el pago de salarios y prestaciones de los afectados, también la Corte ordenó a las accionadas descontar las sumas de dinero percibidas del erario público, desde el momento de la desvinculación hasta el reintegro efectivo o supresión del cargo.

3.7.8. Igualmente, en el mismo año 2011 se profirió la sentencia SU-446 [51] . Esta providencia analizó el caso de varios funcionarios de la Fiscalía General de la Nación que se encontraban en cargos de provisionalidad y habían solicitado a esa entidad hacer uso del acto administrativo por el cual se consolidó el registro definitivo de los elegibles para llenar plazas vacantes o en provisionalidad por ser de la misma naturaleza, perfil y grado de los ofertados, aunque recibieron respuesta insatisfactoria de la misma. En esta ocasión, la Corte determinó que los funcionarios en cargos de provisionalidad no pueden ver afectada súbitamente su situación jurídica al ser desvinculados del cargos por no encontrarse amparados por el régimen de carrera, además, estableció para esta ocasión que los funcionarios designados en cargos de carrera pero sin derecho a ello, debían permanecer en sus plazas pero como servidores en provisionalidad. Igualmente, esta Corporación precisó que "[L]a Fiscal General de la Nación o quien haga sus veces, no podrá desvincular a estos provisionales ni a ningún otro sin cumplir previamente el requisito de la motivación expresa del acto, tal como lo viene exigiendo la jurisprudencia constitucional desde hace más de doce años, la cual se encuentra resumida en la sentencia SU-917 de 2010".

En este orden de ideas, la Sala Plena ordenó a la Fiscalía General de la Nación vincular "(…) en forma provisional, en el evento de existir vacantes en un cargo igual o equivalente al que ocupaban, a todos aquellos servidores que fueron retirados de la entidad con fundamento en el concurso convocado en el año 2007, siempre y cuando demuestren al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento, una de estas tres condiciones:

i) ser madres o padres cabeza de familia; ii) ser personas próximas a pensionarse, entiéndase a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) estar en situación de discapacidad, como una medida de acción afirmativa, por ser todos ellos sujetos de especial protección" .

Asimismo, ordenó iniciar los trámites para convocar el concurso o concursos públicos necesarios para proveer todos y cada uno de los cargos de carrera que eran ejercidos en la actualidad bajo provisionalidad y los que se encontraran vacantes, incluidos los cargos permanentes y transitorios creados por la Ley 975 de 2005 y el Decreto 122 de 2008.

3.7.9. A partir de lo expuesto, se observa que la jurisprudencia constitucional ha sostenido la tesis por la cual se garantiza a los funcionarios de carrera nombrados en provisionalidad, el derecho de ser removido de sus cargos mediante acto administrativo debidamente motivado. En su defecto, la Corte ha ordenado declarar nulo aquellos actos carentes de motivación y, en su lugar, ha determinado el reintegro del afectado al cargo que venía ejerciendo con la finalidad de garantizar sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral, a la igualdad y al debido proceso.

Asimismo, se han ordenado una serie de medidas tendientes al reconocimiento de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de la desvinculación hasta el efectivo reintegro, aunque las mismas han sufrido una serie de modificaciones que han establecido limitantes a las mismas con ocasión a la posibilidad que estos funcionarios hayan excedido el tiempo de lo que puede considerarse como reparación o compensación por el efecto lesivo del acto de

desvinculación. En todos estos eventos, la Corte exige por regla general que se agote el procedimiento ordinario dispuesto para dichos efectos.

4. CASO CONCRETO 4.1. BREVE RESUMEN DE LOS HECHOS 4.1.1. El señor Luis Antonio Ascencio solicita por vía de tutela la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y otros , presuntamente conculcados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub-Sección “C” .

4.1.2. Conforme a la descripción de los antecedentes, el accionante laboró durante 15 años en la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, desde el 20 de noviembre de 1987 y hasta el 15 de noviembre de 2002, nombrado en provisionalidad y habiendo ejercido como último cargo el de Profesional Especializado 3010-16 .

Aduce que fue removido del cargo sin mediar acto administrativo motivado y sin consideración de las advertencias de la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República que indicaban las fuertes irregularidades presentadas durante el proceso de restructuración de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR.

4.1.3. Por lo anterior decidió interponer acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tramitada en única instancia por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, que mediante sentencia del 29 de julio de 2005, decidió negar las pretensiones de la demanda.

Luego de intentar obtener apelación de la decisión, la misma fue rechazada por el mismo Tribunal en la Subsección “C” y por el Consejo de Estado.

4.1.4. En consecuencia, presentó acción de tutela el dí a 18 de octubre de 2006, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, entre otros. No obstante, en ambas instancias, el Consejo de Estado rechazó por imp rocedente esta acc ión de tutela y, a su vez, la misma fue rechazada para su revisión por parte de la Sala de Selección de la Corte Constitucional.

4.1.5. E l día 17 de julio de 2008 , el accionante interpuso nuevamente acción d e tutela contra el Tribunal por considerar que n o recibió respuesta de fondo a su solicitud.

Sin embargo, esta solicitud fue rechazada nuevamente por improcedente en ambas instancias por el C onsejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y el Consejo Superior de la Judicatura.

4.2. ANÁLISIS PREVIO. CONFIGURACIÓN DE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL. En principio, como quedó expuesto anteriormente, no es posible admitir la duplicidad de acciones de tutela, básicamente por cuanto ello vulnera el principio de cosa juzgada constitucional. No obstante, existen eventos en los que a pesar de presentarse aparentemente esta circunstancia, un estudio más detallado muestra que no se configura la cosa juzgada constitucional.

Previo al estudio de los presupuestos de procedencia de la acción de tutela, esta Sala debe concretar que en el caso expuesto no es posible predicar la existencia de cosa juzgada constitucional en estricto sentido. La acción de tutela encuadra dentro de dos causales que permiten aceptar la procedencia de la misma, lo cual se explica de la siguiente forma:

4.2.1.1. En primer lugar, se configura la causal de hecho nuevo. Esta circunstancia se presenta como producto de un fallo emitido por esta Corporación en el año 2007, durante el transcurso de la primera acción de tutela, la cual se interpuso el día 18 de octubre de 2006, mientras que la segunda, fue presentada el día 17 de julio del año 2008.

Mediante sentencia T-887 de 2007 [52] , la Sala Séptima de Revisión de esta Corporación abordó la solicitud de protección constitucional instaurada por un ciudadano que laboraba como mecánico en la Corporación Autónoma Regional –CAR- de Cundinamarca, nombrado provisionalmente en cargo de carrera y desvinculado en el año 2002 de la

corporación mediante declaratoria de insubsistencia con acto administrativo carente de motivación. Luego que el accionante intentara infructuosamente el reclamo de su derecho por vía administrativa, e igualmente le fuera rechazada la acción de tutela en ambas instancias por el Consejo de Estado, la Corte procedió a revocar las sentencias de instancia y en su lugar concedió la protección de los derecho invocados, bajo la consideración que los funcionarios de carrera nombrados en provisionalidad gozan de un grado de estabilidad laboral que les permite acceder a las razones concretas por las cuales fueron desvinculados del cargo. Sobre el particular, en esta sentencia, la Corte manifestó:

“No sobra recordar en este lugar que, de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia constitucional, para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión. No basta, por tanto, llenar páginas con información, doctrina o jurisprudencia que poco o nada se relacionan con el asunto en particular y luego en uno o dos párrafos decir que “por los motivos expresados” se procederá a desvincular al funcionario” [53] .

La situación descrita por la Sala Séptima de Revisión en esa oportunidad, se adecúa de manera coordinada con la condición presentada por el actor en esta ocasión, ya que la misma entidad –CAR Cundinamarca- incurrió en el mismo yerro cometido en ese entonces, al haber notificado al actor de su desvinculación con un documento que adolecía de razones claras, detalladas y precisas sobre las causas de esa decisión. Además, es necesario cotejar esta circunstancia con lo referido por la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República respecto al proceso de restructuración de la CAR Cundinamarca, de lo cual expusieron las serias inconsistencias e irregularidades a través de las cuales se gestó este proceso, y que a su vez, vulneraron los derechos de los trabajadores afectados con esta reorganización.

Linealmente con lo expuesto, durante el trámite y análisis de la segunda acción de tutela, se presentaron pronunciamientos que asentaron la doctrina sobre la necesidad de motivación de actos administrativos que desvinculan funcionarios de carrera en provisionalidad.

En el año 2010, esta Corporación profirió la sentencia SU-917, la cual, como quedó expuesto anteriormente, unificó la jurisprudencia sobre cargos de carrera en provisionalidad y desarrolló el concepto de estabilidad laboral relativa a favor de estos funcionarios, con el propósito de hacer efectivos los principios del Estado Social de Derecho relativos a la igualdad y acceso a la función pública. Asimismo, dejó en firme la tesis por la cual estos funcionarios deben ser removidos mediante acto administrativo debidamente motivado y, así también, aquella por la cual tienen el derecho a recibir otros beneficios que se mencionaron en los acápites anteriores. Esta providencia es un tas que consolidó la posición de la Corte Constitucional frente a los derechos que recaen en cabeza de funcionarios de carrera en provisionalidad.

En el año 2011, se profirió la sentencia SU-691, a través de la cual se extendieron las garantías de los funcionarios de carrera en cargos de provisionalidad y se limitó el alcance de la orden de pagar salarios y prestaciones dejadas de percibir, para lo cual la Sala se remitió a la sentencia SU-917 de 2010, y determinó que:

(i) para ese caso, por tratarse de una sentencia de reemplazo, se debía anular el acto administrativo; (ii) se debía reintegrar al afectado al cargo que venía desempeñando en provisionalidad o uno semejante, siempre que hubiere sido provisto por concurso de méritos;

(iii) se debían pagar salarios y prestaciones dejados de percibir. En este orden de ideas, la Sala considera que en esta ocasión se configura de manera excepcional la posibilidad de proceder al estudio de fondo de la presente acción de tutela, con el propósito de brindar una respuesta de fondo y concreta frente a su solicitud planteada y con ello garantizar el ejercicio del derecho de contradicción y defensa del actor [54] .

Además, esta Sala encuentra evidente que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub-Sección "C" y los jueces que conocieron de las respetivas solicitudes de apelación, así como los jueces de instancia en la acción de tutela, inadvirtieron la jurisprudencia constitucional en materia de garantías para funcionarios nombrados en provisionalidad, ya que si bien antes de las sentencias de unificación mencionadas se presentaron casos asilados que aún no representaban una posición concreta por parte del órgano constitucional, entre los mismos se empezaron a reconocer derechos y la necesidad de motivar debidamente los actos administrativos que desvinculan a estos funcionarios , que posteriormente fueron el fundamento para las sentencias de unificación mencionadas.

4.2.1.2. En segundo lugar, se advierte que no puede hablarse en estricto sentido de cosa juzgada constitucional, ya que el peticionario aún no ha obtenido una respuesta de fondo a su solicitud . Sobre el particular, es evidente que el Consejo de Estado, en ambas instancias, omitió el pronunciamiento sustancial sobre la acción de tutela interpuesta el día 18 de octubre de 2006, respecto de la cual evitó el análisis de fondo amparado en la facultad de autonomía judicial e improcedencia de la acción de tutela en contra de sentencias.

Mediante Auto 100 de 2008 [55] , esta Corporación determinó que en los eventos en los cuales una acción de tutela fuera inadmitida por una alta corte en contra de una de sus providencias, el ciudadano podrá ejercer nuevamente la acción de tutela ante cualquier otra autoridad judicial y solicitar ante la Corte Constitucional su respectiva selección. Sobre el particular, dicho Auto manifestó:

"Debido a la efectiva conculcación de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva de los accionantes que puede tener lugar en casos similares al estudiado en la presente decisión, en el cual a pesar que el peticionario hizo uso de la regla fijada en el Auto 04 de 2004 y ante la negativa de la Corte Suprema de Justicia a admitir la acción instaurada acudió ante otras autoridades judiciales las cuales tampoco abocaron el conocimiento de la petición presentada, en adelante, cuando se presente una situación semejante en la cual la Corte Suprema de Justicia no admita a trámite una acción de tutela contra una de sus providencias, el tutelante tendrá la opción de (i) acudir a la regla fijada en el Auto 04 del 3 de febrero de 2004, es decir, presentar la acción de tutela ante cualquier juez (unipersonal o colegiado) o incluso ante una corporación judicial de la misma jerarquía de la Corte Suprema de Justicia; o (ii) solicitar ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, que radique para selección la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia en la cual se concluyó que la acción de tutela era absolutamente improcedente, con el fin de que surta el trámite fijado en las normas correspondientes al proceso de selección. Para este efecto, el interesado adjuntará a la acción de tutela, la providencia donde se plasmó la decisión que la tutela era absolutamente improcedente, así como la providencia objeto de la acción de tutela".

A partir de esta aclaración, es posible observar que el caso planteado es semejante al narrado en la cita, en la medida que el actor nunca recibió respuesta de fondo a su solicitud por parte de una alta corte, la cual se apoyó en el argumento de la autonomía que cobija a los funcionarios judiciales y la independencia en sus decisiones para inadmitir el análisis de fondo sobre la petición constitucional. Este fue precisamente el fundamento que utilizó el Consejo de Estado para rechazar el estudio constitucional de la solicitud.

4.2.1.3. En este sentido, es posible admitir la presente acción de tutela bajo la consideración que se profirió una sentencia en el año 2007 que constituye un hecho nuevo y por cuanto se rechazó el estudio de fondo sobre una solicitud constitucional que correctamente advertía sobre irregularidades que afectaban el derecho al debido proceso del peticionario. Ambas circunstancias, permiten que no alcance a consolidarse la cosa juzgada constitucional en este caso y con ello se vuelva procedente la presente acción de tutela.

4.2. ESTUDIO DE LOS PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA Vistos los argumentos de las partes y analizado el material probatorio obrante en el expediente, la Sala entra a realizar el estudio del caso concreto con base en las

subreglas definidas por esta Corporación.

4.2.2. Relevancia Constitucional Como se expuso anteriormente, el actor manifiesta en el libelo que sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y otros, fueron vulnerados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub-Sección “C” , lo cual estima como un hecho que adquiere relevancia constitucional.

En relación con este requerimiento, esta Sala encuentra que el mismo se configura en el caso que se expone, toda vez que puede presentarse una vulneración al derecho fundamental al debido proceso y a las garantías constitucionales en materia laboral de las cuales goza el actor, así como el incumplimiento de ciertos deberes constitucionales en cabeza de nominadores o empleadores.

4.2.3. Agotamiento de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios. En los términos de las definiciones anteriormente señaladas, para la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, es igualmente necesario que el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, o en su defecto, que aquellos con los cuales dispone no resulten idóneos para garantizar la protección del derecho.

Bajo esta concepción, y en consideración a lo expuesto, para esta Sala es claro que el actor agotó los medios de defensa y contradicción con los cuales disponía dentro del proceso contencioso administrativo de única instancia, razón que inexorablemente dejó como único recurso frente al caso la acción de tutela.

El actor inició el proceso contencioso y ejerció el respectivo recurso de apelación oportunamente, aunque, como debidamente lo explicó el Consejo de Estado, el asunto no era susceptible de doble instancia en razón de la cuantía. Ante esta decisión, el accionante decidió presentar recurso de revisión como última herramienta de defensa judicial ordinaria con la cual contaba, sin embargo frente a la misma recibió respuesta insatisfactoria.

4.2.4. Plazo razonable (inmediatez). En virtud de la naturaleza de protección inmediata que reviste la acción de tutela, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que si bien no existe un plazo determinado por el legislador, la esencia misma del amparo conlleva a concebir su ejecución dentro de un plazo razonable que exponga la actualidad de la vulneración de los derechos fundamentales del accionante [56] . En el caso que se aborda en esta ocasión, la acción de tutela cumple con este requisito, si se tiene en cuenta que no alcanza a configurarse la cosa juzgada constitucional en estricto sentido y, además, el actor ejerció diligentemente y forma continua los recursos de defensa con los que contaba.

4.2.5. Incidencia directa de una irregularidad procesal en la vulneración de los derechos fundamentales. Vistos los hechos y argumentos que obran en el expediente, y cotejada la información con el material probatorio aportado, la Sala observa que el actor describe con claridad el hecho que procesal que generó vulneración a sus derechos fundamentales, sobre el cual alega que se basa en un defecto fáctico materializado en la inobservancia de los conceptos presentados por la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación.

4.2.6. Identificación de los hechos que generan violación del derecho fundamental. Los hechos que se narran en el expediente permiten apreciar con claridad las actuaciones que, a juicio del accionante, constituyen una violación a sus derechos fundamentales. Estos hechos son enmarcados por el actor de la siguiente forma:

(i) desvinculación del cargo público sin mediar acto administrativo debidamente motivado; (ii) aplicación del régimen de empleados de libre nombramiento y remoción para un cargo de carrera en provisionalidad;

(iii) inobservancia del material probatorio que demostraba las serias irregularidades en el proceso de restructuración de la CAR Cundinamarca; y (iii) falta de pronunciamiento de fondo sobre los hechos y pretensiones en la acción de tutela interpuesta previamente.

4.2.7. No se controvierte una sentencia de tutela. La acción de tutela que se estudia se encuentra dirigida a desvirtuar una sentencia judicial surtida dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

4.3. ANÁLISIS DE LAS CAUSALES DE PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL EN EL CASO CONCRETO. Una vez analizados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela para el caso concreto, cabe recordar que nos encontramos frente a una solicitud de protección constitucional en contra de una providencia judicial, lo cual nos conduce inexorablemente al análisis adicional de procedencia de la acción de tutela para estas eventualidades, relativo a la configuración de alguno de los defectos en que puede incurrir una apreciación judicial.

En esta oportunidad, el accionante alega que las decisiones surtidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, incurrieron en los defectos:

(i) material o sustantivo, por cuanto aplicaron de forma incorrecta normas del ordenamiento para supuestos fácticos que no se adaptaban a su condición; y (ii) fáctico, toda vez que no se tuvieron en cuenta conceptos técnicos del Ministerio Público que resaltaban las irregularidades dentro del proceso de restructuración de la CAR.

De esta forma, la Sala logra evidenciar que: (i) se presentó un defecto material o sustantivo causado por una incorrecta valoración judicial al equiparar los cargos de carrea en provisionalidad con los cargos de libre nombramiento y remoción. Por lo tanto, considera la Sala necesario entrar a pronunciarse sobre los elementos materiales del caso;

(ii) se presentó un defecto fáctico, por cuanto efectivamente las decisiones de instancia no se pronunciaron sobre las irregularidades que de forma insistente advirtió el Ministerio Público sobre el proceso de restructuración de la CAR Cundinamarca, lo cual significa que no se valoraron conceptos técnicos que tenían la virtualidad de cambiar el sentido de la decisión.

4.4.1. En primer lugar, Sala observa que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub-Sección “C”, incurrió en un defecto material al haber aplicado los criterios de valoración propios de funcionarios de libre nombramiento y remoción, para un caso que involucraba un cargo de carrera en provisionalidad. En este sentido, el Tribunal consideró que el accionante había perdido los derechos propios de los funcionarios de carrera al haber tomado posesión de un cargo en provisionalidad y, además, no podía asimilarse que los funcionarios en provisionalidad adquirieran un grado de estabilidad laboral relativa asimilable a los de carrera.

Sobre este punto, es necesario indicar que durante el trascurso de su labor, el accionante logró inscribirse en la carrera administrativa y ejercer al final de su trayectoria un cargo de carrera en provisionalidad. De esta manera, como se analizó anteriormente, el actor gozaba de una estabilidad laboral relativa o intermedia que le brindaba ciertas garantías propias de los funcionarios de carrera. Entre estas garantías, se encontraban:

(i) El derecho de conocer las razones claras, detalladas y precisas que llevaron al nominador a decidir sobre la desvinculación del funcionario .

En este punto, la Sala advierte que el actor únicamente fue notificado de una comunicación por la cual se le informaba sobre la supresión del cargo y en la que no se incorporaron razones claras y precisas sobre su retiro. La razón de la decisión plasmada en la resolución de retiro se basó en el proceso de restructuración de la CAR, dentro del cual se había tomado la decisión de suprimir el cargo en que se encontraba en actor, lo que evidentemente no ofrece herramientas para que el funcionario hubiese podido conocer con precisión sobre las razones que llevaron a la Administración a rechazar el trabajo y servicio de un empleado que había laborado aproximadamente 15 años dentro del sector público.

(ii) Encontrarse exento de la discrecionalidad valorativa del nominador para su desvinculación . Como se expuso anteriormente, las razones expuestas por la CAR Cundinamarca no alcanzaron a detallar con precisión las razones de la

desvinculación del actor. De esta forma, dicha comunicación refleja con claridad una inclinación discrecional en la decisión más que una valoración objetiva y técnica del asunto.

(iii) Ser removido del cargo únicamente por factores disciplinarios, de rendimiento laboral o provisión por funcionario que ganó el concurso .

Para esta Sala es claro que entre las razones que llevaron a la desvinculación del peticionario no se presentaron argumentos de tipo disciplinario u observaciones negativas por bajo rendimiento laboral.

Asimismo, deacuerdo a las pruebas aportadas por el peticionario y, como quedó descrito anteriormente, no se presentaron sujetos con mejor derecho para ocupar el cargo que desempeñaba en actor.

Ninguna de estas garantías se presentó en el caso concreto del accionante, quien fue retirado mediante un acto administrativo que informaba sobre la supresión de unos cargos, entre los que se encontraba el que ocupaba, sin que se le ofrecieran las herramientas lógicas para brindarle una respuesta razonable a un funcionario de carrera en un cargo de provisionalidad. De esta forma, es posible notar que el caso en estudio es muy semejante al citado anteriormente en sentencia T-887 de 2007 [57] , dentro del cual la Sala Séptima de esta Corte concedió la protección de los derechos fundamentales invocados, por cuanto los funcionarios de carrera en provisionalidad poseen un grado de estabilidad laboral que les permite ser desvinculados del cargo mediante un acto jurídico que explique " (…) de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión ", circunstancia que evidentemente no existió en esta oportunidad y produjo la afectación a los derechos fundamentales del accionante.

Así las cosas, para esta Sala es evidente que el Tribunal equiparó los cargos de carrera en provisionalidad con los de libre nombramiento y remoción, al haber aplicado el marco doctrinal de estos últimos a los cargos de carrera nombrados en provisionalidad, lo cual, como se expresó en acápites anteriores, es un situación jurídica incompatible.

4.4.2. En segundo lugar, en relación con el defecto fáctico, esta Sala observa que el mismo se encuentra configurado si se tiene en cuenta que los sentenciadores de instancia no se pronunciaron respecto de las anomalías que fueron constantemente advertidas por la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación. En los informes presentados por estas entidades se apercibir las irregularidades e inconsistencias de las cuales adolecía el proceso de restructuración de la CAR Cundinamarca, lo cual constituía un concepto fundamental para la valoración judicial y que debió haberse tenido en cuenta para el análisis de este caso.

Así las cosas, a pesar que se anexó la Resolución por la cual se declaró el proceso de restructuración de la CAR Cundinamarca con los análisis que llevaron a esta decisión, la misma había sido fuertemente controvertida por los conceptos presentados por la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, los cuales lograron advertir sobre las inconsistencias e irregularidades del proceso de restructuración de la CAR y, a su vez, hicieron ver estas razones en un fundamento poco coherente que lograra ofrecer al perjudicado la oportunidad para contradecir estos motivos. De esta forma, a pesar que los funcionarios judiciales gozan de autonomía en la valoración del material probatorio que se somete a su consideración, así como frente a los conceptos e intervenciones que presenta el Ministerio Público, ello no obsta para que deban evitar la apreciación de las mismas al punto de incurrir en una vulneración a los derechos fundamentales del ciudadano al acceso a la administración de justicia, debido proceso y defensa.

En este orden de ideas, como se explicó anteriormente, mediante sentencia T-887 de 2007, esta Corporación resolvió sobre la petición constitucional de un funcionario de la CAR Cundinamarca que se encontraba en las mismas calidades y condiciones del accionante. En esta oportunidad, el actor interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho

que fue avocada por el mismo Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, proceso dentro del cual el concepto presentado por la Procuraduría General de la Nación determinó que [58] :

“[E]n el caso in examine, debemos recordar que las funciones que adoptó la CAR en el nuevo manual, son iguales para todos los cargos de la misma denominación, código y grado, dependiendo del área o lugar al que cada uno sea asignado”.

De igual manera, la Contraloría General de la República informó las siguientes imprecisiones del proceso de restructuración de la CAR Cundinamarca:

(i) El proceso de selección del contratista no contó con los términos suficientes para que hubiera una mayor concurrencia de proponentes, lo cual evidencia un desconocimiento de los principios y deberes que rigen la contratación estatal (…) cabe resaltar, que la única firma proponente fue la firma finalmente contratada.

(ii) Este contrato fue adicionado en $50 millones y prorrogado en 75 días calendarios. Se observa que con base en una comunicación del banco, este certifica que el consultor abrió la cuenta para el manejo del anticipo sólo a partir del 4 de septiembre de 2001.

(iii) Del estudio al contrato citado, se evidenció que para la implantación de la planeación y direccionamiento de la entidad, no se determinaron y construyeron indicadores de Gestión y de Desempeño, que le permitieran a la entidad evaluarse en el inmediato, corto, mediano y largo plazo, en cuanto al mejoramiento de su eficiencia y eficacia.

(…) (iv) La muestra selectiva fue tomada de 18 funcionarios, seleccionados por la Subdirección de Planeación, lo que equivale a decir que se contó con la participación de tan solo el 2.08 por ciento del total de 865 funcionarios con que contaba la CAR (…).

(v) La CGR, establece que la muestra además de no ser representativa (2.08%) es sesgada, por cuanto los funcionarios que participaron en ella no fueron seleccionados objetivamente, que permitieran la participación de un mayor número de funcionarios de toda la organización, tanto a nivel central como de las regionales, participaran en un proceso de vital importancia, pues se estaba definiendo el modelo de planeación que requiere la entidad.

(vi) De acuerdo con lo manife4stado por el Consultor, se realizaron talleres de sensibilización en el que participaron a nivel central tan solo el 24.62 por ciento de los funcionarios, con el agravante de una baja participación de los Directivos; lo cual demuestra que a la Alta Dirección no le interesaba el resultado de la planeación y direccionamiento estratégico contratado, desconociendo que eran ellos quienes primero debían tener claridad en cuanto al resultado del proyecto.

(…) Llama la atención que un estudio de esta magnitud sea desarrollado a través de un consultor, quien no presentó el equipo de trabajo, desconociéndose la clase de profesionales, la experiencia de cada uno de los mismos, etc; siendo aprobada la propuesta de esta manera, y así cumplir aparentemente con las obligaciones contraídas (…)” [59] .

Estas fueron algunas de las irregularidades encontradas por la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República plasmadas dentro de los informes e intervenciones realizadas en los diferentes procesos adelantados por funcionarios de la CAR Cundinamarca afectados arbitrariamente por el proceso de restructuración. Las mismas fueron igualmente incorporadas dentro de este proceso de tutela mediante las intervenciones que realizaron dichas entidades.

4.4.3. Por lo anterior, esta Sala procederá a dejar sin efectos la sentencia del 04 de septiembre de 2008 proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, que declaró la improcedencia de la acción de tutela incoada por el señor Luis Antonio Ascencio. Igualmente, se dejará sin efectos la sentencia del 16 de octubre de 2008, pronunciada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la judicatura, que confirmó en segunda instancia la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela. Asimismo, se procederá a dejar

sin efectos la sentencia de segunda instancia dentro del mismo proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, pronunciada el día 02 de septiembre de 2005 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, que confirmó la negativa sobre las pretensiones de actor. En su lugar, se concederá la tutela a los derechos fundamentales al debido proceso, a la administración de justicia y a la igualdad, invocados por el peticionario y, por tanto, se ordenará al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, proferir una nueva sentencia con base en la parte motiva de esta providencia.

4.5. Conclusiones El señor Luis Antonio Ascencio interpuso acción de tutela en contra d el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub-Sección “C”, por considerar que fueron vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, igualdad y otros, toda vez que el Tribunal incurrió en un defecto material y en un defecto factico al momento de valorar en segunda instancia los hechos y pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que buscaba reintegrarlo al cargo que venía ocupando o, en su defecto, lograr la respectiva indemnización.

Según narra el actor, luego de haber quedado inscrito en carrera administrativa el día 19 de agosto de 1988, entró a ocupar un cargo en provisionalidad dentro de la CAR Cundinamarca, del cual fue desvinculado sin que mediara acto administrativo debidamente motivado y bajo apreciaciones relativas a los funcionarios en cargos de libre nombramiento y remoción. Luego de haber agotado la vía ordinaria y los mecanismos de defensa con los cuales contaba, el peticionario interpuso acción de tutela el día 18 de octubre del año 2006, sin que la misma fuera resuelta de fondo por parte del Consejo de Estado. No obstante, inconforme con esta respuesta presentó nuevamente acción de tutela el día 17 de julio de 2008.

4.5.1. Para el caso que se plantea en esta ocasión, esta Sala considera la posibilidad de analizar de fondo la solicitud, toda vez que la figura de cosa juzgada constitucional no alcanzó a desplegar sus efectos en esta oportunidad. Esta consideración se basa en las siguientes razones:

4.5.1.1. En primer lugar, en el transcurso de ambas acciones de tutela, la Sala Séptima de Revisión de esta Corporación profirió la sentencia T- 887 de 2007 [60] , mediante la cual resolvió un caso análogo al que ahora se estudia y sostuvo que los empleados de carrera que ocupan cargos en provisionalidad gozan de un grado de estabilidad laboral que les permite ser desvinculados del cargo mediante acto jurídico motivado en forma clara, detallada y precisa, y no a través de información inocua.

4.5.1.2. En segundo lugar, el actor nunca recibió respuesta de fondo a la petición presentada, hecho que debe considerarse en esta ocasión si se tiene en cuenta que mediante Auto 100 de 2008 esta Corte otorgó a los ciudadanos la posibilidad de presentar nuevamente la acción de tutela cuando la misma ha sido rechazada por una alta corporación judicial bajo el argumento que contra las sentencias de estos tribunales no procede la acción de tutela.

4.5.2. Una vez realizadas las anteriores precisiones, esta Sala considera que los derechos fundamentales invocados por el accionante han sido vulnerados por parte de la CAR Cundinamarca y por la Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca. Esta tesis encuentra sustento en los siguientes argumentos:

4.5.2.1. En primer lugar, se presenta un defecto material o sustantivo, por cuanto el Tribunal Contencioso aplicó indebidamente el régimen propio para empleados en cargos de libre nombramiento y remoción para la situación concreta del accionante, quien ocupaba un cargo de carrera en provisionalidad y por lo tanto gozaba de ciertas prerrogativas de las cuales adolecen los funcionarios de libre nombramiento.

4.5.2.2. En segundo lugar, se presenta un defecto fáctico a causa de la falta valoración impartida por los sentenciadores a los conceptos del Ministerio Público. Los informes presentados por la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República lograron advertir las inconsistencias en el proceso de restructuración de la CAR

Cundinamarca, lo cual constituía una prueba ineludible y que debió haberse apreciado ya que tenía la virtualidad de cambiar el sentido del fallo.

4.5.3. En virtud de las consideraciones antedichas, esta Sala procederá a dejar sin efectos las sentencias de tutela proferidas por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la judicatura, que declararon improcedente la acción de tutela. De igual forma, se dejarán sin efectos las sentencias proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por el señor Luis Antonio Ascencio y resueltas por las secciones "B" y "C" de la Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca. En su lugar, se concederá la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad invocados por el actor , y se ordenará al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Secció n Segunda, Subsección "B", proferir una nueva sentencia en base a las cons ideraciones expuestas en esta providencia .

5. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional , administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE PRIMERO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del día cuatro (04) de septiembre de dos mil ocho (2008) proferida por la S ala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, que declaró la improcedencia de la acción de tutela incoada por el señor Luis Antonio Ascencio .

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del día dieciséis (16) de octubre de dos mil ocho (2008) proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que confirmó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela instaurada por el señor Luis Antonio Ascencio.

TERCERO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el día dos (02) de septiembre de dos mil cinco (2005) por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", que confirmó en segunda instancia la negativa sobre las pretensiones del señor Luis Antonio Ascencio dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

CUARTO.- CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad, invocados por el señor Luis Antonio Ascencio.

QUINTO.- ORDENAR al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", proferir una nueva sentencia con base en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991 . Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHLAJUB Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado Con salvamento de voto ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General Auto 405/15 Referencia:

solicitud de corrección de la sentencia T-137 de 2014. Accionante: Luís Antonio Ascencio. Accionado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub-Sección "C".

Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil quince (2015). La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional , conformada por los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio –quien la preside-, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede a dictar resolución sobre la solicitud de aclaración presentada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub-Sección "C" , sobre la sentencia T-137 de 2014, con base en los siguientes:

I. ANTECEDENTES 1. El señor Luís Antonio Ascencio interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub-Sección “B” , por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justifica y a la igualdad, entre otros, toda vez que, luego de haber trabajado durante quince (15) años en la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) y haber logrado inscribirse en carrera administrativa, fue desvinculado del cargo sin recibir indemnización alguna, ni la oportunidad de ejercer un cargo igual o mejor al que venía desempeñando, según lo dispone la ley para estas eventualidades.

2. Mediante sentencia T-137 de 2014, proferida el día trece (13) de marzo dos mil catorce (2014), la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional resolvió conceder la protección de los derechos fundamentales invocados por el accionante, para lo cual dispuso, en la parte resolutiva de la providencia, lo siguiente:

“ PRIMERO. DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del día cuatro (04) de septiembre de dos mil ocho (2008) proferida por la S ala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, que declaró la improcedencia de la acción de tutela incoada por el señor Luis Antonio Ascencio .

SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del día dieciséis (16) de octubre de dos mil ocho (2008) proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que confirmó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela instaurada por el señor Luis Antonio Ascencio.

TERCERO. DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el día dos (02) de septiembre de dos mil cinco (2005) por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, que confirmó en segunda instancia la negativa sobre las pretensiones del señor Luis Antonio Ascencio dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

CUARTO. CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad, invocados por el señor Luis Antonio Ascencio.

QUINTO. ORDENAR al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, proferir una nueva sentencia con base en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO. Por Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991 ” . 3.

El día diez (10) de agosto de dos mil quince (2015), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, presentó ante la Secretaría General de esta Corporación escrito mediante el cual solicita aclaración de la sentencia T-137 de 2014. Sobre el particular, requiere que esta Corporación corrija o aclare el numeral tercero de dicha sentencia, por cuanto el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho objeto de revisión fue surtido en única instancia.

II. CONSIDERACIONES 1. Procedencia excepcional de la solicitud de aclaración de sentencias de tutela. 1.1. La aclaración de sentencias es una figura establecida en el artículo 285 del Código General del Proceso, el cual define a la misma como una medida excepcional que puede ser ejercida de oficio por el juez o a solicitud de parte, siempre y cuando la sentencia contenga conceptos o frases ambiguas que sean verdadero motivo de duda y, a su vez, se encuentren incorporadas en la parte motiva resolutiva del fallo o influyan en él [61] .

1.2. Linealmente con lo expuesto, la jurisprudencia constitucional ha indicado que, por regla general, la solicitud de aclaración de sentencias de tutela configura una petición que no es procedente por virtud del principio de intangibilidad de cosa juzgada, pues esto representaría una extralimitación de las competencias establecidas en el artículo 241 de la Constitución Política.

Sin embargo, excepcionalmente, dicha petición es admisible siempre que se reúnan los requisitos establecidos por el precedente constitucional para estos efectos. De esta manera, mediante Auto 004 de 2000 [62] , la Corte indicó que este recurso procede siempre y cuando:

(i) se dirija contra expresiones que causen ambigüedad o duda; (ii) se enfoque sólo en la parte resolutiva del fallo o en la parte motiva cuando lo expuesto en ésta influya en aquella; y (iii) reúna los dos elementos anteriores, pues de lo contrario se mantiene incólume la prohibición al juzgador de pronunciarse nuevamente sobre un asunto ya decidido. Al respecto, dicha sentencia expresó:

"(…) se aclara lo que ofrece duda, lo que es ambiguo, lo que es susceptible de ocasionar perplejidad en su intelección y, solamente respecto de la parte resolutiva de los fallos o cuando lo expuesto en la parte motiva influye en aquella. Es decir, mientras esa hipótesis no se encuentre establecida a plenitud, se mantiene incólume la prohibición al juzgador de pronunciarse de nuevo sobre la sentencia ya proferida, pues, se repite, ella es intangible para el juez que la hubiere dictado, a quien le está vedado revocarla o reformarla, aún a pretexto de aclararla".

1.3. Posteriormente, a través de Auto 286 de 2011 [63] , esta Corporación recopiló los conceptos y subreglas definidas por la jurisprudencia constitucional para estos propósitos. Sobre el particular, manifestó que las solicitudes de aclaración deben enmarcarse dentro de los parámetros de oportunidad, legitimidad e interés en la causa, y objeto o materia sobre la cual versa la aclaración, por lo que este tipo de peticiones debe reunir los siguientes elementos:

(i) que sea presentada dentro del término de ejecutoria del fallo; (ii) que sea formulada por una de las partes del proceso; y (iii) que verse sobre la parte resolutiva de la sentencia o sobre los motivos que influyeron en ésta.

1.4. En este orden de ideas, según lo expuesto por el Código General del Proceso y la jurisprudencia constitucional, es posible determinar que la aclaración no oficiosa de sentencias de tutela debe ser:

(i) presentada dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del fallo; (ii) presentada por las partes o intervinientes del proceso; y (iii) dirigirse contra expresiones ininteligibles o ambiguas que se encuentren contenidas en la parte resolutiva del fallo o en la parte motiva, cuando lo expuesto en ésta influya en aquella.

III. CASO CONCRETO 1. En esta oportunidad, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", considera la necesidad de corregir el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia T-137 de 2014, concretamente, con el propósito de aclarar que la sentencia proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho fue proferida en única instancia el día veintinueve (29) de julio de dos mil cinco (2005). Sobre el particular, esta Sala procederá a realizar en análisis de procedencia de la solicitud de aclaración que se impetra.

2. En primer lugar, frente al requisito de temporalidad, concerniente a la necesidad de presentar la solicitud de aclaración dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la sentencia, la Sala observa que en el caso concreto, mediante Oficio No. 6158 del cuatro (04) de agosto de dos mil quince (2015), se surtió la notificación a dicha dependencia judicial, es decir, que al haberse presentado la petición el día diez (10) de agosto de dos mil quince (2015), la misma sobrepasó el término concedido para estos efectos.

No obstante, esta Sala presumirá la buena del solicitante, cuando afirma que: " (…) ingresando a este despacho el 05 del citado mes y año, fui notificado de la sentencia mencionada ".

3. En segundo lugar, respecto del requisito de legitimación en la causa por activa, se observa que la petición sometida a consideración fue presentada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", quien fungió como accionado dentro del proceso resuelto mediante sentencia T-137 de 2014, razón por la cual se encuentra acreditado este requerimiento.

4. En tercer lugar, en relación con la exigencia por la cual la petición de corrección debe dirigirse contra expresiones ininteligibles o ambiguas que se encuentren contenidas en la parte resolutiva del fallo, o en la parte motiva del mismo, cuando influyan directamente en aquella, la Sala encuentra que la observación expuesta por el Tribunal se dirige a corregir una imprecisión que no tiene la virtualidad de cambiar la parte motiva ni resolutiva de la sentencia T-137 de 2014. No obstante, con el propósito de evitar que se presenten interpretaciones ambiguas sobre la misma, la Sala procederá a corregir el numeral tercero de la parte resolutiva del fallo, en el sentido de indicar que, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 25000-23-14-000-2003-1123-01, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub-Sección “C”, fue pronunciada en única instancia el día veintinueve (29) de julio de dos mil cinco (2005).

5. En virtud de lo anterior, la Sala procederá a realizar la respectiva corrección dentro del numeral tercero de la sentencia T-137 de 2014, el cual quedará de la siguiente forma:

“ TERCERO. DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el día veintinueve (29) de julio de dos mil cinco (2005) por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, que negó en única instancia las pretensiones del señor Luis Antonio Ascencio dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho”.

RESUELVE: PRIMERO: CORREGIR el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia T-137 de 2014, el cual quedará de la siguiente forma: “ TERCERO. DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el día veintinueve (29) de julio de dos mil cinco (2005) por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, que negó en única instancia las pretensiones del señor Luis Antonio Ascencio dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho”.

SEGUNDO: ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación comunicar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub-Sección “C”, y al señor Luis Antonio Ascencio , la decisión adoptada en esta providencia.

Comuníquese y cúmplase. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[2] M.P. Jaime Córdoba Triviño. [3] Ver Sentencia T-1241 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [4] Ver entre otras sentencias de la Corte Constitucional: T- 125 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T- 100 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T- 060 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo; T- 1095 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T- 1103 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T- 1154 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T- 1189 de 2004, M.P.

Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 169 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T- 613 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T- 906 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T- 966 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T- 555 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería.

[5] Ver Sentencias T-133 de 2010 y T-383 de 2011, M.P. Nilson Pinilla Pinilla [6] Código General del Proceso, artículo 302 . “ Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud. Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.

Artículo 303. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión. Artículo 304. No constituyen cosa juzgada las siguientes sentencias: 1. Las que se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria, salvo las que por su naturaleza no sean susceptibles de ser modificadas.

2. Las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley. 3. Las que declaren probada una excepción de carácter temporal que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento.

[7] Decreto 2591 de 1991, artículo 37: "(…) El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio ".

En relación con el juramento que deben prestar los interesados en adelantar una acción de tutela, mediante sentencia T-986 de 2004, M.P. Humberto Sierra Porto, la Corte precisó que esta medida tiene como finalidad: " prevenir la utilización abusiva de la acción de tutela además de impedirla concurrencia de fallos eventualmente distintos o contradictorios en torno al mismo caso, para lo cual la propia norma legal ordena que la competencia para conocer de las acciones de tutela se radique "... a prevención en los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivaron la presentación de la solicitud".

Artículo 38: Actuación temeraria . "Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar".

[8] Auto 127 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería. [9] Sentencia T-649 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [10] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[11] M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [12] Ver entre otras sentencias: T-583 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-939 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-981 de 2006, M.P. Nilson Pinilla Pinilla ;

T-242 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa;T-1103 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto;T-1204 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1233 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil;

T-759 de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-560 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-819 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto;

T-151 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-196 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa; T-660 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio;T-326 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo;T-380 de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero

Pérez;T-605 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[13] Ver entre otrassentencias: T- 1169 y T-1215 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández ; T-1083 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa ; T- 707 y T-721 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis ; T-336 y T- 082 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[14] Sentencia T- 1169 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [15] Ver sentencias: T-751 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-362, T-301 y T-184 de 2007, M.P.Jaime Araújo Rentería.

[16] Sentencia T-718 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [17] Constitución Política de 1991, artículo 125: " Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. PARÁGRAFO.

<Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003 . El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido ".

[18] En relación con la carrera administrativa, el artículo 27 de la Ley 909 de 2004, dispone: " La carrera administrativa es 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. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna".

[19] Sentencia C-1230 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [20] En el artículo 5º de la ley se establece la distinción entre los distintos empleos en organismos y entidades oficiales, respecto de lo cual consagra: " Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:

1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

2. Los de libre nombramiento y remoción (…)". Mediante sentencia C-553 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte determinó que: " El empleo de libre nombramiento y remoción deberá corresponder a una de las siguientes categorías: (i) cargos que tengan funciones directivas, de manejo, conducción u orientación política o institucional, casos en los cuales la jurisprudencia ha aceptado que habida cuenta la naturaleza de la responsabilidad encomendada y los necesarios direccionamientos político – administrativos de las entidades, conviene que sean proveídos mediante instrumentos excepcionales, distintos al concurso público de méritos; o (ii) empleos que requieran un grado de confianza mayor al que se predica de la función pública ordinaria, en razón de la trascendencia y grado de responsabilidad administrativa o política de las tareas encomendadas".

[21] M.P. Carlos Gaviria Díaz. [22] Sentencia C-563 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes. [23] M.P. Jorge Ignacio Pretel. [24] M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[25] Mediante sentencia T-109 de 2009, M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez, la Corte precisó que los cargos en provisionalidad no pueden asimilarse a los de libre nombramiento y remoción. Al respecto estableció:

"[e]sta Corporación ha manifestado en múltiples sentencias que la situación de los servidores públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad no es asimilable a la de los funcionarios de libre nombramiento y remoción. Por esta razón, ha afirmado que los servidores públicos en provisionalidad no pueden ser desvinculados del servicio por la simple voluntad discrecional del nominador – como ocurre con los funcionarios de libre nombramiento y remoción -, pues ellos gozan de una estabilidad laboral relativa. De allí que en un gran número de sentencias la Corte haya determinado que se vulnera el derecho al debido proceso cuando, sin la debida motivación, se declara la insubsistencia de un servidor que había sido nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa".

[26] Artículo 84 [27] Ver sentencia C-279 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [28] M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. [29] Sentencia del 23 de septiembre de 2010, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado. M.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente 2500 23 25 000 2005-01341-02. Interno: 0883-2008.

[30] De conformidad con el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 la provisionalidad puede darse por terminada antes de cumplirse el término de duración que se contempla en la misma disposición, mediante resolución motivada.

[31] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio [32] M.P. Alejandro Martínez Caballero. [33] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [34] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[35] Ibíd. [36] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [37] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [38] M.P. Jaime Araújo Rentería. [39] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[40] M.P. Jaime Córdoba Triviño. [41] M.P. Álvaro Tafur Galvis. [42] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [43] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [44] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[45] En este mismo sentido, ver sentencias: T-341 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-109 de 2009, M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez; T-186 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; Sentencia T-396 de 2010 y T-641 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo; T-204 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio;

T-206 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-284 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [46] M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez. [47] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[48] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [49] M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez. [50] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [51] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[52] M.P. Humberto Sierra Porto. [53] Mediante sentencia T-170 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis, la Corte revocó el fallo de la Sala Plena del Consejo de Estado y en su lugar declaró ejecutoriado el de la Subsección "B" de la Sección Segunda; este fallo, proferido antes de la unificación contraria a la jurisprudencia constitucional, había anulado el acto de retiro sin motivación de un empleado de Fiscalía General de la Nación vinculado en provisionalidad. En últimas, la Corte dejó en firme el reintegro así como el pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir. Igualmente, en sentencia T-891 de 2008, M.P. María Victoria Calle, en un asunto de similares características, esta Corporación dejó sin efecto el fallo de segunda instancia proferido por el Consejo de Estado y en su lugar declaró ejecutoriado el de primera instancia, en esa oportunidad dictado por el Tribunal Administrativo de Arauca, que en declaró la nulidad del acto y ordenó el reintegro de la peticionaria en aquel entonces.

[54] En sentencia T-113 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo, esta Corte encontró desvirtuada la conducta temeraria al considerar que se había configurado un hecho nuevo por la expedición de una nueva sentencia que favorecía al actor. Sobre el particular, la Corte manifestó: " Se constata que durante el trámite de la segunda tutela surgió un hecho nuevo (la declaratoria de inconstitucionalidad definitiva y con efectos erga omnes del requisito de fidelidad al sistema que consagraba el artículo 1º de la Ley 860 de 2003), que refuerza la necesidad de amparar el derecho fundamental del demandante, pues tal requisito era el que se había invocado para negárselo".

En este mismo sentido, mediante sentencia T-1096 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, dentro del salvamento de voto expresado por el Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto se sostuvo que:

"[L] a expedición de las sentencias C-862 de 2006 y C-891 A de 2006 por parte de la Sala Plena de esta Corporación constituye un hecho nuevo que incidió hondamente en la difusión del derecho a la indexación de la primera mesada pensional, circunstancia que debe ser tenida en cuenta a la hora de examinar la oportunidad en que dichas peticiones son elevadas ".

[55] M.P. Jaime Araújo Rentería. [56] Ver entre otras sentencias de la Corte Constitucional: C- 590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T- 584 y T- 288 de 2011, M.P. Jorge Ignacio PreteltChaljub.

[57] Ibíd. [58] Cd 1, Fl 69. [59] Cd. 1, Fls. 78 y 79. [60] Ibíd. [61] Código General del Proceso, a rtículo 285 . "Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenida en la parte motiva resolutiva de la sentencia o que influyan en ella (…)".

[62] M. P. Alfredo Beltrán Sierra [63] M.P. Mauricio González Cuervo.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 7 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.