COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/360/15

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/360/15
Expediente	—
Fecha	2014-12-04
Sala	Sala de
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Desconocimiento Del Precedente Como Causal Especifica De Procedibilidad De La Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales
- Deber De Motivacion De Actos De Retiro De Servidores Publicos Nombrados En Provisionalidad En Cargos De Carrera
- Empleado Nombrado En Provisionalidad En Cargo De Carrera Administrativa

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Actividad judicial, en particular la Corte ha señalado que está dado por las razones de derecho con base en las cuales un juez resuelve un caso concreto. Igualmente ha dicho que es un asunto que adquiere relevancia constitucional

Texto completo

T-360-15 Sentencia T-360/15 (Junio 12) ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Requisitos generales y especiales de procedibilidad DEFECTO SUSTANTIVO- Configuración/ DEFECTO FACTICO- Configuración DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Reiteración de jurisprudencia PRECEDENTE JUDICIAL Y RATIO DECIDENDI- Regla jurídica no puede ser desconocida por las autoridades judiciales En cuanto al respeto al precedente como límite de la actividad judicial, en particular la Corte ha señalado que está dado por las razones de derecho con base en las cuales un juez resuelve un caso concreto.

Igualmente ha dicho que es un asunto que adquiere relevancia constitucional pues en aras de garantizar el derecho a la igualdad, los jueces “deben decidir los casos futuros de una manera idéntica a como fueron decididos los casos anteriores.” Finalmente ha explicado que el problema surge cuando dos casos en principio similares son resueltos de manera diferente. Es preciso distinguir, sin embargo, cuáles son los argumentos jurídicos que constituyen el precedente y que, por tanto, resultan vinculantes y deben ser atendidos para resolver casos futuros. Al respecto, ha explicado qué elementos del precedente son los que vinculan particularmente al juez, para lo cual ha precisado que usualmente, las sentencias judiciales están compuestas por tres partes: la parte resolutiva o decisum, que generalmente sólo obliga a las partes en litigio; la ratio decidendi que puede definirse como “la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si

se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutiva.”; y los obiter dicta o dictum que son “toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario.” En consecuencia, es la ratio decidenci que es la base jurídica directa de la sentencia, el precedente judicial que, en virtud del derecho a la igualdad, tiene efectos vinculantes y debe ser aplicado para resolver casos similares, esto por cuanto ella constituye el conjunto de argumentos jurídicos que permiten solucionar el problema debatido en el caso y explicar la decisión adoptada a la luz de los hechos que lo fundamentan.

SEPARACION DEL PRECEDENTE- El funcionario judicial puede apartarse de su propio precedente o del precedente resuelto por el superior jerárquico, siempre y cuando explique de manera expresa, amplia y suficiente las razones por las que modifica su posición DEBER DE MOTIVACION DE ACTOS DE RETIRO DE SERVIDORES PUBLICOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA- Reiteración SU556/14 Para la Corte, el retiro de los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, debe responder a una motivación coherente con la función pública en el Estado Social de Derecho, con lo cual se logra la protección de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad al servicio público. Dicho acto de retiro debe referirse a la aptitud del funcionario para un cargo público específico; por lo cual, no son válidas las apreciaciones generales y abstractas. La inexistencia de motivación razonable del acto administrativo que retira a un funcionario que ha ejercido un cargo de carrera en provisionalidad, conlleva la nulidad del mismo, tomando como fundamento los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo.

EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA- Requisitos para su desvinculación cuando goza de estabilidad relativa o intermedia/ EMPLEADO NOMBRADO EN PROVISIONALIDAD EN CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA- Goza de estabilidad relativa o intermedia ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Improcedencia por cuanto desvinculación de empleado si fue motivado debido a vencimiento del término de la provisionalidad, causal válida de motivación Referencia:

Expediente T-4.775.523 Fallos de tutela objeto de revisión: sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del 4 de diciembre de 2014, que confirmó el fallo del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, del 03 de julio de 2013.

Accionante: Yianny Vanessa Palacios Moreno. Accionado: Tribunal Administrativo del Chocó. Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO I. ANTECEDENTES. 1. La demanda de tutela. 1.1. Elementos y pretensiones. 1.1.1. Derechos fundamentales invocados:

debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a la administración de justicia. 1.1.2. Conducta que causa la vulneración: la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Choco, por configuración de los defectos: (i) sustantivo;

(ii) fáctico; y (iii) desconocimiento del precedente respecto de la motivación de los actos de desvinculación de funcionarios nombrados en provisionalidad.

1.1.3. Pretensiones: dejar sin efectos el fallo proferido por la autoridad judicial accionada, y ordenar el reintegro de la accionante al cargo que venía desempeñando antes de la desvinculación.

1.2. Fundamentos de la pretensión [1] . 1.2.1. Mediante Decreto 065 del 03 de febrero de 2011 la accionante fue nombrada como profesional universitaria grado 219-3, en provisionalidad, de la Secretaría de Educación del Municipio de Quibdó, tomando posesión el 08 de febrero de 2011. La última asignación salaria mensual fue de $2.013.566.

1.2.2. La alcaldía del municipio de Quibdó expidió el Decreto 0241 del 27 de junio de 2012, “Por medio del cual se dan por terminados los nombramientos provisionales a algunos funcionarios vinculados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, por el vencimiento del plazo otorgado por la comisión nacional del servicio civil” [2] , acto administrativo notificado a la señora Palacios el mismo día de su expedición, pues su nombramiento fue uno de los terminados, en los siguientes términos:

A. Que la Constitución Política de Colombia en su artículo 209, señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales, por lo tanto, las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

B. Que mediante la Resolución No. 7803 del 13 de diciembre de 2008, el Ministerio de Educación Nacional certificó al Municipio de Quibdó para administrar la educación y la planta de personal que en ese momento se encontraba adscrita al sector educación.

C. Que el municipio de Quibdó mediante Decreto No. 520 de 2010, adoptó la planta de cargos de la Secretaría de Educación Municipal, en virtud del Proyecto de Modernización.

D. Que a través del Oficio No 49292 del 16 de diciembre de 2011, radicado de entrada No. 02-2011-58449-58458, la Comisión Nacional del Servicio Civil, autorizó la realización de nombramientos provisionales en la planta de cargos de la Secretaría de Educación del Municipio de Quibdó, por el término no superior a seis (6) meses.

E. Que por medio de Decreto Municipal No. 871 del 29 de diciembre de 2011, la Administración Municipal, adoptó la autorización concedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil para prorrogar los nombramientos provisionales en la planta central de la Secretaría de Educación del Municipio de Quibdó, y en consecuencia prorrogó los nombramientos en provisionalidad de los funcionarios.

F. Que el Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004 y del Decreto – ley 1567 de 1998, en su artículo 10 regula que: “Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”.

G. Que sobre la viabilidad de la desvinculación de quienes ejercen empleos de carrera con carácter provisional, el Consejo de Estado, en Sentencia del 23 de septiembre de 2010, orientó que tal decisión debe ser motivada.

H. Que el término de vinculación en provisionalidad dado a los funcionarios en virtud de la autorización de la CNSC del 16 de diciembre de 2011, fue hasta por seis (6) meses, los cuales están próximos a vencer y la administración no cuenta con un nuevo permiso u autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil para prorrogarlos o que le dé su viabilidad o continuidad.

I. Que se busca no crear situaciones de hecho y tomar medidas preventivas y evitar dar continuidad en el servicio a un personal por fuera de las autorizaciones legales por el órgano competente y de esa manera disminuir el déficit financiero que cuenta actualmente la administración municipal.

J. Que de conformidad con lo anterior, la Administración Municipal considera que se dan las condiciones legales para dar por terminado los nombramientos provisionales de los servidores públicos adscritos a la planta central de cargos de la Secretaría de Educación del Municipio de Quibdó, en cuanto los hechos se encuadran en lo establecido en el Decreto 1227 de 2005; es decir, por vencimiento del término del nombramiento y de la autorización dada por la CNSC.

K. Que se hace necesario declarar la vacancia de los cargos. 1.2.2. La accionante presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos de desvinculación y notificación, por considerar que dichas actuaciones: (i) no contemplaron la procedencia de recursos de la vía gubernativa; (ii) no fueron motivadas de manera seria ni razonada, acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, la cual establece que

las únicas motivaciones válidas para desvincular a provisionales es cuando: (i) se debe nombrar a personas que ganaron un concurso de méritos, (ii) se impone una sanción disciplinaria o calificación insatisfactoria al empleado desvinculado; (iii) o cuando se configura otra razón objetiva de retiro del servicio.

1.2.3. El 26 de abril de 2013, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Quibdó accedió a las pretensiones de la demanda, declaró la nulidad del decreto demandado, ordenó el reintegro y condenó al municipio al pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el retiro hasta la fecha efectiva de reintegro. Argumentó que:

Del acervo probatorio que obra en el expediente, se observa que el contenido del Decreto Municipal No. 0241 del 27 de junio de 2012 acusado, pareciere tener una motivación seria y razonable, pero esta no se ajusta a la realidad, porque no contiene una motivación del acto en debida forma, tal como lo exige el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005 y la doctrina de la Corte Constitucional contenida en las sentencias T-800 de 1998, y SU-917 de 2010, sea decir, solo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de mérito respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria, u otra razón objetiva de retiro del servicio, situaciones que echa de menos el este Despacho.

(…) En este caso, el simple vencimiento de la prórroga del término de nombramiento provisional no resulta razón suficiente, por cuanto dicho término se fijó con el fin de que la administración convoque a concurso o culmine el que está en curso, evento este último que exonera de la obligación de solicitar autorización a la Comisión Nacional del Servicio Civil por cuanto es claro que esa provisionalidad tendrá un carácter temporal, determinada por el nombramiento de quien llegue a ganar el concurso correspondiente.

1.2.4. El 12 de diciembre de 2013, el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó decidió revocar el fallo de primera instancia. Consideró que el acto demandado claramente motivó la razón de la desvinculación de la accionante de su cargo, pues se cumplieron los 6 meses de vigencia del mismo, motivación que se ajusta a lo establecido por la Ley 909 de 2004 y su Decreto Reglamentario No 1227 de 2005.

1.2.5. Configuración del defecto sustantivo por indebida interpretación de la norma aplicable, esto es, la Ley 909 de 2004 y el Decreto Reglamentario 1227 de 2005, desconociendo la falsa motivación que conllevó a desviación de poder.

1.2.6. Configuración del defecto fáctico porque careció de apoyo probatorio para aplicar la Ley 909 de 2004 y el Decreto Reglamentario 1227 de 2005, ignorando los 4 supuestos fundamentales para dar por terminado el nombramiento en provisionalidad, y concluyendo que el vencimiento del término del nombramiento era causal de terminación.

1.2.7. Configuración de desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional contenido en las sentencias T-580 de 2008, T-1092 de 2007, T-887 del 2007, T-838 de 2007, T-112 de 2008, T-410 de 2007, T-437 de 2008, T-111 de 2009, T-109 de 2009, T-011 de 2009, T-023 de 2009 y T-308 de 2008, y SU-917 de 2010; y del Consejo de Estado – sentencia de 23 de septiembre de 2010, expediente 0883-2008 –.

2. Respuesta de la entidad accionada [3] y las vinculadas. 2.2. Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó. Solicitó negar la acción de tutela.

2.2.2. La acción de tutela no es una tercera instancia para discutir lo planteado en la demanda contenciosa administrativa. 2.2.3. De las pruebas aportadas al proceso, se pudo concluir que el acto atacado estaba motivado en una causa legal.

2.3. Alcaldía de Quibdó. Solicitó negar la tutela. 2.3.2. El acto administrativo sí fue motivado, pues la decisión de retirar a la accionante y a otros del servicio obedeció a la imposibilidad jurídica de mantener a ese personal vinculado ya que la autorización que para esos efectos le otorgaba la Comisión Nacional del Servicio Civil a la Alcaldía de Quibdó, había cesado.

3. Fallos de tutela objeto de revisión. 3.2. Fallo de primera instancia: Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, del 03 de julio de 2014 [4] .

3.2.2. Negó el amparo. Consideró que el Tribunal accionado se fundamentó en la normativa aplicable al asunto, en las pruebas allegadas al proceso y decidió de conformidad con el precedente judicial que rige la materia objeto de debate.

3.2.3. La desvinculación de la accionante atiende a lo previsto en el literal n) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, que en relación con las causales de retiro del servicio, establecen:

“Por las demás que determine la Constitución Política y las leyes”. En consonancia con lo anterior, el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, prevé:

“Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.” Por otra parte, el artículo 8º de la Ley 909 de 2004 dispone que, en caso de encargo o de nombramiento en provisionalidad, los nombramientos no podrán superar los seis (6) meses, término dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso.

En conclusión, una vez vencido el término de meses, deberá estar terminado el concurso, y si no, deberá justificar las razones de estricta necesidad del servicio.

3.2.4. La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante oficio 2011 EE 49292 de 16 de diciembre de 2011, autorizó al Municipio de Quibdó a nombrar en provisionalidad a 34 servidores públicos, por un término de 6 meses, término que podría ser prorrogado previa solicitud del ente territorial, 1 mes antes del vencimiento. Esta disposición fue consignada en el Decreto 871 de 29 de diciembre de 2011. Posteriormente, a través del Decreto 0241 de 27 de junio de 2012, se dio por terminado el nombramiento de la accionante y de otros empleados más, por vencimiento del plazo otorgado por la Comisión.

3.3. Impugnación [5] . El apoderado de la accionante impugnó sin presentar argumentos para ello. 3.4. Fallo de segunda instancia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del 4 de diciembre de 2014 [6] .

Confirmó el fallo del a-quo. Considero que el acto sí estuvo motivado, porque: (i) se cumplió el vencimiento del término del nombramiento provisional (6 meses); (ii) no contaba con autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil para prorrogar el término del nombramiento provisional; y (iii) la necesidad de disminuir el déficit financiero del municipio de Quibdó (literal i del Decreto 241 de 2012).

II. FUNDAMENTOS. 1. Competencia. La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9- y las disposiciones del Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36 [7] .

2. Procedencia de las acciones de tutela. 2.1. Derechos fundamentales vulnerados. Se alega la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y el acceso a la administración de justicia.

2.2. Legitimación activa. El artículo 86 [8] de la Carta Política, establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentran amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actué en su nombre. En este caso, la accionante presentó acción de tutela a través de apoderado, con poder que reposa en el folio 1 del cuaderno No. 1.

2.3. Legitimación pasiva. La demanda de tutela está dirigida contra una autoridad judicial que, en el ejercicio de sus funciones, profirió una providencia que, a juicio de la accionante, se encuentra viciada por desconocer el precedente constitucional aplicable al caso. Así, el Tribunal Administrativo del Choco, es una autoridad pública en los términos de

los artículos 86, inciso 1o. de la Constitución Política y 1o. del decreto 2591 de 1991, entendiéndose que la presente acción es procedente en cuanto a la legitimación pasiva.

2.4. Por tratarse de una acción de tutela contra providencia judicial, más adelante se hará el estudio de los requisitos específicos para la procedencia de la acción de tutela.

3. Problema Jurídico. De conformidad con la situación fáctica planteada en los expedientes analizados, debe la Sala resolver si ¿la autoridad accionada, vulneró los derechos de la accionante al proferir un fallo judicial que presuntamente configura los defectos sustantivo, fáctico y desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional; al interpretar de manera equivocada la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005, ignorando la situación fáctica planteada en la demanda y aceptando que el vencimiento de términos del cargo en provisionalidad es una causal válida de motivación de un acto de desvinculación? 3. Requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

De forma reiterada la jurisprudencia constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales para analizar la posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso. Así, se ha señalado la necesidad de cumplir con seis requisitos generales para establecer la procedencia de la acción constitucional. Mediante la sentencia C-590 de 2005, se establecieron los siguientes;

“(i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.

(ii). Que se hayan agotado todos los medios-ordinarios y extraordinarios-de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos, (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, (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora, (iv) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y (vi) Que no se trate de sentencias de tutela”.

En consecuencia, la Sala Plena procede a analizar el cumplimiento de dichos requisitos, como paso necesario para continuar con el análisis de fondo de la demanda de tutela interpuesta contra una decisión judicial.

3.1. Casos concreto. 3.1.1. Relevancia constitucional: El asunto detenta relevancia constitucional, toda vez que, pues involucra derechos fundamentales como el debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad.

3.1.2. Agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa: La accionante, a través de su apoderado, agotó todas las instancias posibles en el curso de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho.

Adicionalmente, para el caso se encuentra que de acuerdo a los cargos presentados por los actores no había lugar a interponer el recurso extraordinario de revisión, estipulado en el artículo 248 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 [9] .

3.1.2.1. Inmediatez: la acción de tutela fue presentada el 25 de marzo de 2014, es decir 3 meses después de la decisión de segunda instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que se cuestiona, la cual se profirió el 12 de diciembre de 2013; encontrándose cumplido el requisito.

3.1.3. Que si se trata de irregularidades procesales, las mismas hayan tenido incidencia en la decisión: En los casos no se alegan irregularidades procesales.

3.1.4. Que el actor identifique los hechos que originan la violación y que, de haber sido posible, los haya mencionado oportunamente en las instancias del proceso contencioso:

El alegato principal dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho fue la falta de motivación del acto de desvinculación, en los siguientes términos:

“dicho retiro es procedente solo con las causales consagradas en la Constitución Política y la ley, y el acto administrativo que así lo disponga debe ser motivado. Mandato que fue transgredido por la demandada pues el vencimiento del término del periodo otorgado por la Comisión Nacional del Servicio Civil (6) meses, no es razón suficiente ni seria para desvincular a los empleados provisionales que venían vinculados a la planta de cargos de la secretaria de educación municipal, por lo cual debe interpretarse que dicho acto administrativo no se encuentra motivado, luego entonces es violatorio del debido proceso y de las normas constitucionales y legales señaladas en el acápite de las normas quebrantadas.” De lo anterior se concluye que la accionante demandó el acto administrativo de desvinculación por no encontrarse motivado, pues a su juicio, el fundamento del acto no está contemplado ni por la Ley ni por la Jurisprudencia como causal de desvinculación de un provisional en cargo de carrera.

3.1.5. Que la sentencia impugnada no sea de tutela: La sentencia impugnada fue proferida en desarrollo de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

4. Causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Cumplido lo anterior, se debe verificar el cumplimiento de los requisitos específicos de procedibilidad, que deben ser plenamente probados. Dichos requisitos consisten en: (i) defecto orgánico [10] , (ii) sustantivo [11] , (iii) procedimental [12] , (iv) fáctico [13] ;

(v) error inducido [14] ; (vi) decisión sin motivación [15] ; (vii) desconocimiento del precedente constitucional [16] ; y (viii) violación directa de la Constitución [17] .

En síntesis, la acción de tutela procede excepcionalmente para controvertir decisiones judiciales que desconozcan derechos fundamentales y tenga un grado de afectación relevante desde el punto de vista constitucional, por lo cual se debe cumplir con los requisitos generales y específicos de procedibilidad enunciados. Lo anterior, por cuanto no cualquier error judicial está resguardado por el principio de autonomía judicial, pues sólo en el evento en que una providencia judicial resulte arbitraria, caprichosa o irrazonable y sea contraria a la Constitución, el juez constitucional tiene la facultad de intervenir.

De conformidad con los hechos establecidos en la presente acción de tutela, la Sala considera pertinente realizar una breve caracterización del desconocimiento del precedente, luego se analizará la necesidad de motivación de los actos de desvinculación de la Policía Nacional y de las personas que ocupan cargos en provisionalidad.

6.1. El defecto sustantivo. 6.1.1. Esta Corporación ha reconocido que se configura un defecto sustantivo cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o que claramente son inaplicables al caso concreto. Cabe recordar que la autonomía e independencia de las autoridades judiciales no es absoluta, puesto que la tarea de interpretar y aplicar las normas jurídicas, se encuentra limitada por el respeto a los derechos fundamentales de las partes en el proceso y por lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor, apartarse de las disposiciones de la Constitución o de la ley” [18] .

6.1.2. En virtud de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el defecto sustantivo se estructura cuando “una decisión judicial desborda el ámbito de actuación que la Constitución y la ley le reconocen, al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, por lo siguiente: (i) derogación o declaración de inexequibilidad;

(ii) inconstitucionalidad manifiesta y omisión de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, (iii) inconstitucionalidad de su aplicación al caso concreto, (iv) inadecuación de la norma a la circunstancia fáctica a la cual se aplica; (v) reconocimiento de efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador" [19] .

6.2. El defecto fáctico. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el defecto fáctico se encuentra relacionado con errores probatorios durante el proceso. Este se configura cuando la decisión judicial se toma (i) sin que se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho que legalmente la determina; (ii) como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas; (iii) de una valoración irrazonable de las mismas; (iv) de la suposición de una prueba;

o (v) del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios" [20] . La Corte Constitucional ha sido reiterativa en la protección al principio de la autonomía e independencia judicial, en el cual se incluye el amplio margen que recae sobre los operadores judiciales para valorar – de conformidad con las reglas de la sana crítica – las pruebas que han sido recaudadas durante el proceso. Sin embargo, la sentencia SU-159 de 2002, señaló que dicha independencia y autonomía " jamás puede ejercerse de manera arbitraria;

su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de la administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas" [21] .

Así mismo, se ha señalado que el defecto fáctico tiene dos dimensiones; una positiva y una negativa. Mientras la primera hace referencia a circunstancias en las que se valoran pruebas vulnerando reglas legales y principios constitucionales, la segunda hace relación a situaciones omisivas en la valoración probatoria que pueden resultar determinantes para el caso. Dicha omisión se debe presentar de manera arbitraria, irracional y/o caprichosa [22] .

Esta Corporación ha establecido que la dimensión negativa se produce: " (i) por ignorar o no valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso;(ii) por decidir sin el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; o (iii) por no decretar pruebas de oficio en los procedimientos en que el juez está legal y constitucionalmente obligado a hacerlo" [23] .

Y una dimensión positiva, que tiene lugar "por actuaciones positivas del juez, en la que se incurre ya sea (iv) por valorar y decidir con fundamento en pruebas ilícitas, si estas resultan determinantes en el sentido de la decisión; o (v) por decidir con medios de prueba que, por disposición legal, no conducen a demostrar el hecho en que se basa la providencia" [24] .

Se ha concluido que, el defecto fáctico por no valoración de pruebas se presenta [25] " cuando el funcionario judicial omite considerar elementos probatorios que constan en el proceso, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar su decisión y, en el caso concreto, resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido habría variado sustancialmente" [26] .

No obstante lo anterior, la Corte ha reconocido que en la valoración del acervo probatorio el análisis que pueda realizar el juez constitucional es limitado, en tanto quien puede llevar a cabo un mejor y más completo estudio es el juez natural debido al principio de inmediación de la prueba.

6.3. El desconocimiento del precedente como causal de procedencia de la tutela contra providencia judicial. La Corte Constitucional ha sostenido que "para garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima, el desconocimiento del precedente es una causal especial de procedencia de la tutela contra providencias judiciales [27] ." Adicionalmente, ha señalado que el desconocimiento del precedente jurisprudencial " puede llevar a la existencia de un defecto sustantivo en una decisión judicial, en la medida

en que el respeto al precedente es una obligación de todas las autoridades judiciales, - sea éste vertical u horizontal-, dada su fuerza vinculante y su inescindible relación con la protección de los derechos al debido proceso e igualdad.

[28] ” Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que, de conformidad con los artículos 228 y 230 de la Constitución, los jueces gozan de autonomía e independencia para el ejercicio de sus funciones y “en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.” Sin embargo, es ampliamente aceptado que los jueces, más allá de llevar a cabo una aplicación mecánica de la ley, realizan un ejercicio permanente de interpretación del ordenamiento jurídico que implica esencialmente la determinación de cuál es la disposición jurídica aplicable al caso y los efectos que de ella se derivan [29] . Incluso, se ha entendido que mediante sus providencias los jueces desarrollan un complejo proceso de creación e integración del derecho que trasciende la clásica tarea de la subsunción y elaboración de silogismos jurídicos [30] .

La jurisprudencia de la Corte ha advertido que, el problema de relevancia constitucional en el manejo de los precedentes judiciales surge cuando, en evidente desconocimiento del derecho a la igualdad, se lesionan los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe, tomando como fundamento la autonomía e independencia judicial [31] , los jueces adoptan decisiones disímiles frente a casos semejantes [32] .

En cuanto al respeto al precedente como límite de la actividad judicial, en particular la Corte ha señalado que está dado por las razones de derecho con base en las cuales un juez resuelve un caso concreto.

[33] Igualmente ha dicho que es un asunto que adquiere relevancia constitucional pues en aras de garantizar el derecho a la igualdad, los jueces “deben decidir los casos futuros de una manera idéntica a como fueron decididos los casos anteriores.” Finalmente ha explicado que el problema surge cuando dos casos en principio similares son resueltos de manera diferente. Es preciso distinguir, sin embargo, cuáles son los argumentos jurídicos que constituyen el precedente y que, por tanto, resultan vinculantes y deben ser atendidos para resolver casos futuros [34] .

Al respecto, ha explicado qué elementos del precedente son los que vinculan particularmente al juez, para lo cual ha precisado que usualmente, las sentencias judiciales están compuestas por tres partes: la parte resolutiva o decisum, que generalmente sólo obliga a las partes en litigio; la ratio decidendi que puede definirse como “la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutiva.”;

y los obiter dicta o dictum que son “toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario.” [35] En consecuencia, es la ratio decidenci que es la base jurídica directa de la sentencia, el precedente judicial que, en virtud del derecho a la igualdad, tiene efectos vinculantes y debe ser aplicado para resolver casos similares [36] , esto por cuanto ella constituye el conjunto de argumentos jurídicos que permiten solucionar el problema debatido en el caso y explicar la decisión adoptada a la luz de los hechos que lo fundamentan.

[37] De manera que la ratio decidendi expresada en el precedente judicial constituye un importante límite a la autonomía judicial que no puede ser desconocido por los jueces.

[38] Ahora bien, es importante resaltar que la jurisprudencia ha distinguido entre precedente horizontal y precedente vertical para explicar, a partir de la estructura orgánica del poder judicial, los efectos vinculantes del precedente y su contundencia en la valoración que debe realizar el fallador en su sentencia [39] .

En este sentido, mientras el precedente horizontal supone que, en principio, un juez –individual o colegiado- no puede separarse del precedente fijado en sus propias sentencias; el precedente vertical implica que los jueces no se pueden

apartar del precedente establecido por las autoridades judiciales con atribuciones superiores, particularmente por las altas cortes.

[40] En esta óptica, la Corte ha reconocido que es preciso hacer efectivo el derecho a la igualdad, sin perder de vista que el juez goza de autonomía e independencia en su actividad, al punto que si bien está obligado a respetar el precedente fijado por él mismo y por sus superiores funcionales, también es responsable de adaptarse a las nuevas exigencias que la realidad le impone y asumir los desafíos propios de la evolución del derecho [41] .

En consecuencia, un juez puede apartarse válidamente del precedente horizontal o vertical si (i) en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio despacho han resuelto casos análogos, pues "sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia" [42] (requisito de transparencia); y (ii) expone razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, lo que significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo [43] (requisito de suficiencia). Satisfechos estos requisitos por parte del juez, en criterio de la Corte, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades y garantizada la autonomía e independencia de los operadores judiciales [44] .

En síntesis, la autonomía judicial en el proceso de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico no es absoluta, pues las autoridades judiciales deben procurar respeto al derecho fundamental a la igualdad y a los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe. La observancia del derecho a la igualdad en el ámbito judicial implica que los jueces deben resolver los casos nuevos de la misma manera en que han resuelto los casos anteriores.

Sin embargo, con el propósito de armonizar el derecho fundamental a la igualdad y la autonomía judicial, los falladores pueden apartarse del precedente aplicable si en sus providencias hacen una referencia expresa a este y explican las razones con base en las cuales se justifica el cambio de jurisprudencia. Finalmente, en el caso del precedente vertical, cuando las altas corporaciones se han pronunciado sobre un asunto particular, el juez debe aplicar la subregla sentada por ellas. Y en caso de que el cambio de postura no se justifique expresamente, se produce una violación a los derechos fundamentales a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

7. Obligación de motivación de los actos administrativos que, en ejercicio de la facultad discrecional, disponen la desvinculación de funcionarios en provisionalidad.

Reiteración SU-556 de 2014 [45] . Mediante sentencia de unificación SU-556 de 2014, la Sala Plena de la Corte Constitucional unificó jurisprudencia respecto de la desvinculación motivada de los empleados en cargos de provisionalidad, para ello, hizo una recopilación de las sentencias proferidas por esta Corporación respecto del tema llegando a las conclusiones que se expondrán a continuación:

7.1. En la sentencia SU-250 de 1998, la Corte interpretó el artículo 209 [46] de la Constitución Política de 1991, estableciendo que, acorde con los fines de la función pública, los actos administrativos de desvinculación deben ser motivados, ya que con ello se busca: 1) evitar arbitrariedades, dando información del por qué se produjo el acto y permitiendo interponer los recursos correspondientes; y 2) permitir un control efectivo, como extensión del principio de publicidad. Así las cosas, solo los actos administrativos exceptuados por la Constitución y la Ley no deben ser motivados.

7.2. El artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Exceptuando los de elección popular, libre nombramiento y remoción [47] , trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. El artículo 27 de la Ley 909 de 2004, definió la carrera administrativa como "(…) un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer

estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. 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 .” 7.3. Excepcionalmente, los cargos de carrera pueden ser ocupados por personas en provisionalidad, esto en momentos de vacancias definitivas o temporales, mientras estos cargos se proveen con los requisitos de Ley, o mientras cesa la situación que originó la vacancia, con el fin de suplir las necesidades de personal de la administración. En la SU-556 de 2014, se concluyó lo siguiente:

3.5.6. Así las cosas, entre los dos extremos de estabilidad laboral en el empleo público, se encuentran una estabilidad relativa o intermedia. Como se estableció arriba, el nombramiento en provisionalidad busca suplir una necesidad temporal del servicio, pero no cambia la entidad del cargo, de manera que, cuando el nombramiento se hace en un cargo de carrera no se crea una equivalencia a un cargo de libre nombramiento y remoción, y por tanto, no adquiere el nominador una discrecionalidad para disponer del puesto. Es entonces, en dicha circunstancia, que se presenta la estabilidad intermedia en el empleo público; en tanto la persona nombrada en provisionalidad, si bien tiene la expectativa de permanencia en el cargo hasta que el mismo sea provisto mediante concurso, no goza de la estabilidad reforzada del funcionario nombrado en propiedad en dicho cargo, en tanto no ha superado el concurso de méritos.

7.4. Para la Corte, el retiro de los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, debe responder a una motivación coherente con la función pública en el Estado Social de Derecho [48] , con lo cual se logra la protección de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad al servicio público. Dicho acto de retiro debe referirse a la aptitud del funcionario para un cargo público específico; por lo cual, no son válidas las apreciaciones generales y abstractas. La inexistencia de motivación razonable del acto administrativo que retira a un funcionario que ha ejercido un cargo de carrera en provisionalidad, conlleva la nulidad del mismo, tomando como fundamento los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo [49] .

7.5. En conclusión, “a los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no les asiste el derecho de estabilidad típico de quien accede a la función pública por medio del concurso de méritos, pero de ello no se desprende una equivalencia a un cargo de libre nombramiento y remoción, pues la vacancia no cambia la naturaleza del cargo. De allí que, en concordancia con el precedente de la Corporación, al declarar insubsistente a uno de dichos funcionarios, deben darse a conocer las razones específicas que lleven a su desvinculación, las cuales han de responder a situaciones relacionadas con el servicio prestado o al nombramiento en propiedad del cargo, de manera que no se incurra en una violación del derecho a la estabilidad laboral del servidor público en provisionalidad y, en consecuencia, de su derecho al debido proceso.” [50] Posteriormente, la sentencia de unificación se encargó de establecer los efectos de la nulidad del acto de retiro del funcionario vinculado en provisionalidad, sin motivación, definiendo la regla indemnizatoria de la siguiente manera:

7.6. L as órdenes que se deben adoptar en los casos de retiro sin motivación de las personas vinculadas en provisionalidad en un cargo de carrera, son:

(i) el reintegro del servidor público a su empleo, siempre y cuando el cargo que venía ocupando antes de la desvinculación no haya sido provisto mediante concurso, no haya sido suprimido o el servidor no haya llegado a la edad de retiro forzoso; y, (ii) a título indemnizatorio, pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, sin que la suma a pagar por indemnización sea inferior a seis (6) meses ni pueda exceder de veinticuatro (24) meses de salario.

7.7. Contenido de la motivación . Reiteración SU-917 de 2010. 7.7.1. Acorde con la SU-917 de 2010, el acto de retiro no sólo debe ser motivado sino que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas respecto de su contenido material, de modo que el administrado cuente con elementos de juicio necesarios para decidir si acude o no ante la jurisdicción y demanda la nulidad del acto en los términos del artículo 84 del CCA. Lo contrario significaría anteponer una exigencia formal de motivación en detrimento del derecho sustancial al debido proceso, pues si no se sabe con precisión cuáles son las razones de una decisión administrativa difícilmente podrá controvertirse el acto tanto en sede gubernativa como jurisdiccional.

La Corte ha utilizado al principio de "razón suficiente" para analizar el contenido del acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad. Este principio implica que en el acto " deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predican directamente de quien es desvinculado" [51] . Entonces, "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" [52] .

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria "u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto" [53] .

Sin embargo, la motivación que se exige para desvincular a un funcionario nombrado en provisionalidad no debe ser necesariamente la misma que aquella que se demanda para los funcionarios de carrera, para quienes la propia Constitución consagra unas causales de retiro ligadas a la estabilidad en el empleo, de la que no goza el funcionario vinculado en provisionalidad. Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los principios que orientan la función administrativa [54] o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, lo cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación. En este sentido, como bien señala la doctrina, "la Administración es libre de elegir, pero ha de dar cuenta de los motivos de su elección y estos motivos no pueden ser cualesquiera, deben ser motivos consistentes con la realidad, objetivamente fundados" [55] .

En últimas, argumentos como: (i) la naturaleza provisional de un nombramiento; (ii) al hecho de no pertenecer a la carrera administrativa; (iii) la invocación del ejercicio de una -inexistente- facultad discrecional; (iv) o la simple "cita de información, doctrina o jurisprudencia que no se relacionen de manera directa e inmediata con el caso particular" [56] , no son válidas como razones claras, detalladas y precisas para la desvinculación de un funcionario [57] .

Así, en las sentencias T-054 de 2005, T-1256 de 2008, T-104 de 2009, T-753 de 2010, entre otras, la Corte ha negado la protección mediante tutela, porque advirtió que los actos de retiro habían sido motivados bajo las exigencias mínimas anotadas, precisamente porque el servidor público declarado insubsistente cuenta con las herramientas mínimas para ejercer su derecho de contradicción y defensa ante las instancias administrativas o judiciales ordinarias [58] .

Por el contrario, cuando tal motivación no existe o ha sido meramente retórica, ha concedido el amparo mediante tutela. Específicamente, la sentencia T-753 de 2010, expuso el caso de un ciudadano que al ser desvinculado por la Procuraduría General de la Nación , estimó que el acto no fue motivado.

Teniendo en cuenta que en dicho acto l a Procuraduría General de la Nación le informó al Señor Gustavo Andrés Becerra Mejía, los motivos por los cuales no se renovaría su nombramiento en la entidad , en los siguientes términos " Ante el

vencimiento del término previsto de su nombramiento en provisionalidad, que tendrá lugar el próximo 29 de octubre de 2.009, comedidamente le solicito hacer entrega de su cargo al Jefe inmediato";

la Corte consideró que, "la entidad accionada aplicó el precitado postulado constitucional, por cuanto, mediante la comunicación SG No. 5344, de manera muy breve y sumaria indicó las razones por las cuales se terminaba el nombramiento en provisionalidad", la Corte concluyó que:

Para la Sala dicha comunicación constituye un acto administrativo, cuyo objeto fue producir efectos jurídicos tendientes desvincular a un funcionario público que estaba en la entidad en un cargo de carrera administrativa en calidad de provisional. Lo que indica que en el presente caso la acción de tutela es improcedente para obtener la motivación de un acto administrativo, como quiera que al actor le informaron que las razones por las cuales terminaba su vinculación, obedecieron al vencimiento del término de 6 meses, establecido en el decreto de nombramiento provisional que efectuó el organismo de control.

De todo lo anterior se puede concluir que la administración, puede, basándose en la existencia de una "razón suficiente" dar por terminada la vinculación laboral de una persona nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera. Una vez se exterioriza dicha circunstancia, es competencia del juez contencioso, por regla general, y basándose en la reglamentación legal y en la jurisprudencia, adoptar una decisión respecto de la motivación señalada en el acto atacado.

8. Caso concreto. 8.1. La señora Yianny Vanessa Palacios Moreno, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, por considerar que en la sentencia proferida por el Tribunal, el 12 de diciembre de 2013, se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a la administración de justicia, al declarar ajustado a derecho el acto administrativo a través del cual fue desvinculada del cargo que ocupaba en provisionalidad, el cual, según ella, no fue motivado. Dicha vulneración la fundamentó en la configuración de tres defectos: (i) sustantivo por indebida aplicación de las normas legales atinentes al caso; (ii) fáctico por no valoración de los fundamentos de hecho;

y (iii) por desconocimiento del precedente tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado. 8.2. Los jueces de instancia en el trámite de tutela – Consejo de Estado – negaron el amparo considerando que el Tribunal accionado se fundamentó en la normativa aplicable al asunto, en las pruebas allegadas al proceso y decidió conforme con el precedente judicial que rige la materia objeto de debate, concluyendo que la desvinculación de la accionante sí fue motivada, atendiendo a lo previsto en el literal n) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, que en relación con las causales de retiro del servicio, establecen:

"Por las demás que determine la Constitución Política y las leyes"; en consonancia con el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005, prevé: "Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.";

y en cumplimiento del artículo 8º de la Ley 909 de 2004 dispone que, en caso de encargo o de nombramiento en provisionalidad, los nombramientos no podrán superar los seis (6) meses, termino dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso. Resaltando además, una justificación razonable en cuanto a la necesidad de disminuir el déficit financiero del municipio de Quibdó (literal i del Decreto 241 de 2012).

8.3. Respecto del defecto sustantivo, la Sala considera que la decisión atacada se fundamentó en las normas vigentes aplicables al caso , Ley 909 de 2004 y su Decreto Reglamentario No 1227 de 2005, disposiciones que le son aplicables a la accionante por ser una empleada nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa.

8.4. Respecto del defecto fáctico, la accionante considera que esta causal se configuró al ignorar los 4 supuestos fundamentales para dar por terminado el nombramiento en provisionalidad, sin alegar que la providencia haya sido

adoptada i) sin que se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho que legalmente la determina; (ii) como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas; (iii) de una valoración irrazonable de las mismas; (iv) de la suposición de una prueba; o (v) del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios, por lo que la Sala encuentra no configurada esta causal.

8.5. Respecto del desconocimiento del precedente, la accionante considera desconocidas las sentencias T-580 de 2008 [59] , T-1092 de 2007 [60] , T-887 del 2007 [61] , T-838 de 2007 [62] , T-112 de 2008 [63] , T-410 de 2007 [64] , T-437 de 2008 [65] , T-111 de 2009 [66] , T-109 de 2009 [67] , T-011 de 2009 [68] , T-023 de 2009 [69] y T-308 de 2008 [70] , y SU-917 de 2010 de la Corte Constitucional; y del Consejo de Estado – sentencia de 23 de septiembre de 2010, expediente 0883-2008 –.

La Sala considera que estos precedentes, los cuales terminan unificándose en la SU-917 de 2010, no fueron desconocidos, tan es así que desde la actuación desplegada por la administración, hasta la sentencia atacada en sede de tutela, fue aceptada y acogida la tesis de la necesidad de motivación del acto de desvinculación de un persona nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera; estamos entonces frente al desacuerdo de la accionante respecto de las razones que motivaron la desvinculación, situación que como ya se dijo fue motivo de debate en el proceso contencioso, del cual la acción de tutela no puede servir como una tercera instancia.

Como se mencionó en las consideraciones, la motivación que se exige para desvincular a un funcionario nombrado en provisionalidad no es necesariamente la misma que aquella que se demanda para los funcionarios de carrera, para quienes la propia Constitución consagra unas causales de retiro ligadas a la estabilidad en el empleo, de la que no goza el funcionario vinculado en provisionalidad.

En este orden, si bien jurisprudencia constitucional ha determinado c onstitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la (i) provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo; (ii) la imposición de sanciones disciplinarias; (iii) la calificación insatisfactoria; u (iv) otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto [71] . También es cierto que estas causales no son taxativas, es así como la SU-917 de 2010 dejó abierta la posibilidad de invocar dentro de las motivaciones, fundamentos basados en la realización de los principios que orientan la función administrativa, dando razones suficientes para desvincular al empleado; asunto que, se insiste, corresponde al juez contencioso analizar a la luz de las normas vigentes y la jurisprudencia.

En cambio sí, la misma sentencia de unificación estableció cuales son los argumentos inválidos de motivación de estos actos, a saber: (i) la naturaleza provisional de un nombramiento; (ii) al hecho de no pertenecer a la carrera administrativa; (iii) la invocación del ejercicio de una -inexistente- facultad discrecional; (iv) o la simple “cita de información, doctrina o jurisprudencia que no se relacionen de manera directa e inmediata con el caso particular” [72] , por no ser razones claras, detalladas y precisas para la desvinculación de un funcionario [73] .

En este caso, la Alcaldía de Quibdó, fundamentó su decisión de insubsistencia en motivos legales – falta de autorización de la CNSC para prorrogar los cargos –, y en la necesidad de disminuir el déficit financiero del municipio, motivación que, a juicio del juez accionado se encontró ajustada a derecho – Ley 909 de 2004 [74] y su Decreto Reglamentario No 1227 de 2005 [75] – y a la realidad – fundamentos fácticos que motivaron el acto [76] –, situación que no se considera enmarcada dentro de los presupuestos de configuración de desconocimiento del precedente, ni del defecto sustantivo y/o fáctico.

8.6. En conclusión, la discusión de este caso se centra en determinar si existió o no una razón suficiente en la motivación del acto, asunto que ya fue resuelto en la jurisdicción contenciosa administrativa, y frente al cual la acción de tutela no puede ser utilizada como una tercera instancia, máxime cuando la decisión adoptada no responde a un acto caprichoso o

arbitrario del juez accionado, puesto que el acto administrativo atacado por la accionante ante la jurisdicción contenciosa, no se enmarca en alguno de los argumentos inadmisibles constitucionalmente para motivar el acto, y el juez competente avaló como claras, detallas y precisas la justificación en que se sustentó la desvinculación.

8.7. La Sala Segunda de Revisión considera que el Tribunal Administrativo del Chocó no vulneró los derechos fundamentales de la accionante, pues éste realizó una labor propia de su jurisdicción y de las competencias que la Ley le atribuye, determinando la existencia de un acto administrativo de insubsistencia motivado en razones suficientes, sin que se trate de una decisión arbitraria o caprichosa del juez contencioso administrativo.

III. CONCLUSIONES. 1. Síntesis del caso. La señora Yianny Vanessa Palacios Moreno, interpuso acción de tutela [77] contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, por considerar que en la sentencia proferida por el Tribunal, el 12 de diciembre de 2013, se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a la administración de justicia, al declarar ajustado a derecho el acto administrativo a través del cual fue desvinculada del cargo que ocupaba en provisionalidad, el cual, según ella, no fue motivado. Dicha vulneración la fundamentó en la configuración de tres defectos: (i) sustantivo por indebida aplicación de las normas legales atinentes al caso; (ii) fáctico por no valoración de los fundamentos de hecho; y (iii) por desconocimiento del precedente tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado.

Los jueces de instancia en el trámite de tutela – Consejo de Estado – negaron el amparo considerando que el Tribunal accionado se fundamentó en la normativa aplicable al asunto, en las pruebas allegadas al proceso y decidió conforme con el precedente judicial que rige la materia objeto de debate, concluyendo que la desvinculación de la accionante sí fue motivada, atendiendo a lo previsto en la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso.

La Sala Segunda de Revisión confirma las decisiones de instancia al constatar que el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Chocó no desconoció el precedente jurisprudencial respecto de la necesidad de motivación con razones suficientes del acto administrativo de desvinculación de un provisional que ocupa un cargo de carrera administrativa; así como tampoco encontró configuradas las causales de defecto sustantivo y/o fáctico, en cambio, considera que la sentencia atacada se fundamentó en razones de hecho y de derecho que descartan una providencia arbitraria o caprichosa, inadmitiendo la utilización de la acción de tutela como tercera instancia dentro del proceso contencioso.

2. Decisión. Confirmar la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del 4 de diciembre de 2014, que confirmó el fallo del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, del 03 de julio de 2013.

3. Razón de la decisión. No se vulnera el derecho fundamental al debido proceso cuando el juez contencioso administrativo en aplicación de la normatividad vigente y de la jurisprudencia constitucional, considera que el acto de desvinculación de un provisional en cargo de carrera, sí fue motivado con razones suficientes para dar por terminada la relación laboral.

IV. DECISIÓN La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE PRIMERO.- Confirmar la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del 4 de diciembre de 2014, que confirmó el fallo del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, del 03 de julio de 2013, que negó el amparo.

SEGUNDO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado GABRIEL EDUARDO

MENDOZA MARTELO Magistrado MARTHA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General [1] Tutela interpuesta el 25 de marzo de 2014.

[2] Ver folios 17 al 20. [3] Folios 102-123 [4] Folios 148-152 [5] Folios 159-172 [6] Folios 182-195 [7] En Auto del veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014) la Sala de Selección de Tutela Número Cinco de la Corte Constitucional, dispuso la revisión y acumulación de los expedientes de la referencia, al presentar unidad de materia y procedió a su reparto. Posteriormente, el 27 de agosto de 2014, la Sala Plena de la Corte Constitucional asumió el conocimiento de los casos.

[8] Constitución Política, Artículo 86 “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” [9] Artículo 250 . Causales de revisión.

Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión: 1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. 3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.

4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.

6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar. 7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.

8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

[10] Cuando existe una carencia absoluta de competencia por parte del funcionario judicial que profiere la sentencia. [11] Cuando la decisión judicial se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales o, en fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Sentencia C-590 de 2005, SU-817 de 2010.

[12] Surge cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido para el caso concreto. Al respecto ver sentencias SU-159 de 2002, T-996 de 2003 y T-196 de 2006, T-508 de 2011.

[13] Hace referencia a la producción, validez o apreciación de los elementos probatorios. En razón de la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es bastante restringido.

Ver sentencias SU-817 de 2010, SU-447 de 2011, SU-195 de 2012. [14] Hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable del juez, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la administración de justicia, por ausencia de colaboración entre las ramas del poder público. Ver sentencias SU-214 de 2001, T-1180 de 2001, y SU-846 de 2000.

[15] Es deber de los funcionarios públicos, en razón de la necesidad de legitimidad de las decisiones adoptadas en un ordenamiento democrático, la motivación amplia y suficiente de las decisiones, en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción de los ciudadanos frente a dichas disposiciones. Ver sentencia T-114 de 2002.

[16] Se presenta cuando habiendo la Corte Constitucional establecido el alcance de un derecho fundamental, el juez ordinario aplica una ley limitando su alcance. Ver sentencias SU-047 de 1997, SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999.

[17] Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la Constitución. Ver sentencias SU-1184/01, T-1625/00, y T1031/01, o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver sentencia T- 701/04.

[18] Corte Constitucional Sentencia T- 757 de 2012 y T-140 de 2012. [19] Corte Constitucional Sentencia T-094 de 2012. [20] Sentencia SU-226 de 2013.

[21] Sentencia SU- 159 de 2002. [22] Ver Sentencia SU-447 de 2011 [23] Sentencia SU-226 de 2013. [24] Sentencia SU-226 de 2013. [25] Sobre defecto fáctico por omisión de valoración probatoria, se pueden ver; T-814 de 1999, T-450 de 2001, T-902 de 2005, T-1065 de 2006, T-162 de 2007, entre otras.

[26] Sentencia T-078 de 2010. [27] Sentencia T-441 de 2010. [28] Sentencia T-086 de 2007. [29] Sobre la labor interpretativa del juez, en la sentencia T-330 de 2005, se indicó:

“La actividad judicial supone la interpretación permanente de, entre otras cosas, disposiciones jurídicas. Ello implica que al funcionario corresponde determinar en cada proceso la norma que se aplicará al caso concreto. En ese sentido los diversos jueces pueden tener y tienen comprensiones diferentes del contenido de una misma prescripción jurídica y derivan de ella, por esta razón, efectos disímiles.” [30] Al respecto, en la sentencia C-836 de 2001, al estudiar la exequibilidad del artículo 4 de la Ley 169 de 1896, relativo a las decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia que constituyen doctrina probable, este Tribunal sostuvo:

“La función creadora del juez en su jurisprudencia se realiza mediante la construcción y ponderación de principios de derecho, que dan sentido a las instituciones jurídicas a partir de su labor de interpretación e integración del ordenamiento positivo. Ello supone un grado de abstracción o de concreción respecto de normas particulares, para darle integridad al conjunto del ordenamiento jurídico y atribuirle al texto de la ley un significado concreto, coherente y útil, permitiendo encausar este ordenamiento hacia la realización de los fines constitucionales. Por tal motivo, la labor del juez no pueda reducirse a una simple atribución mecánica de los postulados generales, impersonales y abstractos consagrados en la ley a casos concretos, pues se estarían desconociendo la complejidad y la singularidad de la realidad social, la cual no puede ser abarcada por completo dentro del ordenamiento positivo. De ahí se derivan la importancia del papel del juez como un agente racionalizador e integrador del derecho dentro de un Estado (…)”.

Consultar adicionalmente la sentencia T-441 de 2010. [31] Sobre este punto, en la citada sentencia C-836 de 2001, la Corte concluyó: “para interpretar correctamente el concepto de sometimiento de los jueces a la ley y establecer el nivel de autonomía que tienen para interpretar el ordenamiento, el juez constitucional debe partir de la premisa de que las potestades y prerrogativas otorgadas a las autoridades estatales en la parte orgánica de la Constitución están sometidas a un principio de razón suficiente. En esa medida, la autonomía e independencia son garantías institucionales del poder judicial, que se legitiman constitucionalmente en tanto que son necesarias para realizar los fines que la Carta les asigna”.

[32] Cabe advertir que, en criterio de la Corte, no toda divergencia interpretativa en este ámbito constituye una vía de hecho. Al respecto, en la sentencia T-302 de 2006, se precisó:

“la Corte Constitucional ha sido unánime al señalar que siempre que la interpretación normativa que los operadores jurídicos hagan de un texto legal permanezca dentro del límite de lo razonable, la mera divergencia interpretativa con el criterio del fallador no constituye una vía de hecho. (…) || Por tanto, no es dable sostener que la interpretación que hacen los operadores judiciales de las normas, se torna violatoria de derechos fundamentales por el solo hecho de contrariar el criterio interpretativo de otros operadores jurídicos, e incluso de los distintos sujetos procesales.” [33] T-292 de 2006.

[34] Sentencia T-918 de 2010. [35] Sentencia SU-047 de 1999. [36] Sobre el particular, en la sentencias T-766 de 2008, se sostuvo: “el precedente judicial vinculante está constituido por aquellas consideraciones jurídicas que están cierta y directamente dirigidas a resolver el asunto fáctico sometido a consideración del juez. Así, el precedente está ligado a la ratio decidendi o razón central de la decisión anterior, la que, al mismo tiempo, surge de los presupuestos fácticos relevantes de cada caso (sentencia T-049 de 2007).” [37] En relación con el contenido de la ratio decidendi en la sentencia T-117 de 2007 la Corte señaló que “ i) corresponde a la regla que aplica el juez en el caso concreto, ii) se determina a través del problema jurídico que analiza la Corte en relación con los hechos del caso concreto y iii) al ser una regla debe ser seguida en todos los casos que se subsuman en la hipótesis prevista en ella ”. Igualmente consultar T-569 de 2001.

[38] Sentencia T-918 de 2010. [39] Sobre precedente vertical y horizontal, se pueden consultar las sentencias T-441 de 2010 y T-014 de 2009. [40] Sentencia T-918 de 2010.

[41] Al respecto en la sentencia T-468 de 2003, la Corte señaló que “ en la medida en que la Constitución Política (C.P. arts. 228 y 230) les reconoce a los jueces un margen apreciable de autonomía funcional, el principio de igualdad, en materia judicial, no puede interpretarse de manera absoluta, so pena de petrificar el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, impedir que las normas se ajusten a los cambios sociales, políticos y económicos que les dotan de pleno contenido y significación.

”. [42] Sentencia T-688 de 2003. Además, en esta oportunidad se sostuvo: “El ciudadano tiene derecho a que sus jueces tengan en mente las reglas judiciales fijadas con anterioridad, pues ello garantiza que sus decisiones no son producto de apreciaciones ex novo, sino que recogen una tradición jurídica que ha generado expectativas legítimas. Proceder de manera contraria, esto es, hacer caso omiso, sea de manera intencional o por desconocimiento, introduce un margen de discrecionalidad incompatible con el principio de seguridad jurídica, ahora sí, producto de decisiones que han hecho tránsito a cosa juzgada y que han definido ratio decidendi, que los ciudadanos legítimamente siguen.” [43] Ver entre otras, las sentencias T-014 de 2009, T-777 de 2008, T-571 de 2007, T-049 de 2007, T-440 de 2006, T-330 de 2005, T-698 de 2004, T-688 de 2003 y T-468 de 2003.

[44] Sentencia T-918 de 2010. Sobre este punto, por ejemplo, en la sentencia T-330 de 2005, esta Corporación precisó: “ en suma, prima facie, los funcionarios judiciales están vinculados por la obligación de aplicar el precedente sentado por los órganos encargados de unificar jurisprudencia. No obstante, si pretenden apartarse del mismo en ejercicio de la autonomía judicial, pesa sobre los mismos una carga de argumentación más estricta. Es decir deben demostrar de manera adecuada y suficiente las razones por las cuales se apartan.

” Así mismo, en la sentencia T-468 de 2003, la Corte concluyó: “[S]i en la interpretación y aplicación de la ley se dota a la norma jurídica de contenido y significación, es obvio que las autoridades judiciales no pueden desconocer o inaplicar un precedente en un caso determinado, a menos que exista un principio de razón suficiente que justifique dicho cambio de criterio (precedente horizontal) o resulte admisible un tratamiento desigual a partir de la diversidad de circunstancias o supuestos fácticos sometidos a conocimiento y decisión del juez (precedente vertical).” [45] Posición reiteranda en la sentencia SU-054 de 2015.

[46] ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

[47] Son aquellos a los que se le asignan funciones de dirección, conducción y orientación institucional en la adopción de políticas y directrices, que impliquen confianza al corresponderles funciones de asesoría institucional, o cargos que envuelvan la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado.

Artículo 5 de la Ley 909 de 2004. [48] artículo 41 de la Ley 909 de 2004, a cuyo tenor, "[e] s 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.

" [49] Dichas apreciaciones son válidas tanto para el texto del Decreto 1 de 1984, como para la Ley 1437 de 2011, dado que el sentido de las disposiciones se mantuvo, al insistir que son nulos los actos administrativos que contravengan normas en las que han de fundarse, y que desconozcan derechos de los administrados afectados por el acto.

[50] Sentencia SU-556 de 2014. [51] Corte Constitucional, Sentencia T-1316 de 2005. En la misma providencia la Corte señaló: "Esta regla encuentra su justificación en el hecho de que la motivación resulta ser necesaria para controvertir dicho acto ante la jurisdicción contencioso- administrativa, y adicionalmente, porque la desvinculación debe obedecer a un principio de razón suficiente, es decir, que deben existir motivos fundados para que la administración prescinda de los servicios de su funcionario. La ausencia de motivación específica, en consecuencia, lesiona los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del trabajador, que de manera provisional, ocupa un cargo de carrera administrativa".

[52] Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 2009, entre muchas otras. [53] Corte Constitucional, Sentencia C-279 de 2007. [54] CP., Artículo 209.- "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. // Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley".

[55] Tomás Ramón Fernández, "De la arbitrariedad de la administración" . Madrid, Civitas, p.1994, p.162 [56] Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 2009.

[57] Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-800 de 1998, T-1204 de 2004, T-392 de 2005, T-1112 de 2008, T-011 de 2009, Auto 326 de 2009, entre muchas otras.

[58] Cfr., Corte Constitucional, [59] Acto no motivado de la Fiscalía General de la Nación. [60] Acto no motivado de la Alcaldía de Sincelejo.

[61] Acto no motivado de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca. [62] Acto no motivado de la Directora del Departamento Administrativo de Seguridad Social en Salud de Sucre.

[63] Corresponde a un procedimiento de Bypass gástrico. [64] Acto no motivado de la Fiscalía General de la Nación. [65] Acto no motivado del Senado de la República.

[66] Acto no motivado de la Dirección General de la Policía Nacional. [67] Acto no motivado de la Fiscalía General de la Nación. [68] Acto motivado de la Alcaldía de Valencia (Córdoba), en el cual solo se cita jurisprudencia y normas, pero no contiene una justificación objetiva razonable sobre el hecho en sí de la remoción de la actora, para dar paso a quien no se explica que hubiere concursado ni que tuviere cuáles méritos superiores.

[69] Son tres casos contra actos administrativos que si bien estaban motivados, dicha motivación no fue objetiva ni se basó en causales legales.

[70] Acto no motivado de la Alcaldía del Municipio de Ciénaga. [71] Corte Constitucional, Sentencia C-279 de 2007. [72] Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 2009.

[73] Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-800 de 1998, T-1204 de 2004, T-392 de 2005, T-1112 de 2008, T-011 de 2009, Auto 326 de 2009, entre muchas otras.

[74] Artículo 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;

c) INEXEQUIBLE. d) Por renuncia regularmente aceptada; e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; f) Por invalidez absoluta;

g) Por edad de retiro forzoso; h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario; i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;

j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;

k) Por orden o decisión judicial; l) Por supresión del empleo; m) Por muerte; n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

Parágrafo 1º. INEXEQUIBLE. Parágrafo 2º. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado.

[75] Artículo 8°. Mientras se surte el proceso de selección convocado para la provisión de los empleos, estos podrán ser provistos mediante encargo a empleados de carrera, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004.

El término de duración del encargo no podrá ser superior a seis (6) meses. Parágrafo transitorio. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá autorizar encargos y nombramiento provisionales, sin previa convocatoria a concurso, cuando por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio lo justifique el jefe de la entidad. En estos casos el encargo o el nombramiento provisional no podrán superar los seis (6) meses, término dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso. El nombramiento provisional procederá de manera excepcional cuando no haya personal que cumpla con los requisitos para ser encargado y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada.

Artículo 10. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.

[76] Que la Constitución Política de Colombia en su artículo 209, señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales, por lo tanto, las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

A. Que mediante la Resolución No. 7803 del 13 de diciembre de 2008, el Ministerio de Educación Nacional certificó al Municipio de Quibdó para administrar la educación y la planta de personal que en ese momento se encontraba adscrita al sector educación.

B. Que el municipio de Quibdó mediante Decreto No. 520 de 2010, adoptó la planta de cargos de la Secretaría de Educación Municipal, en virtud del Proyecto de Modernización.

C. Que a través del Oficio No 49292 del 16 de diciembre de 2011, radicado de entrada No. 02-2011-58449-58458, la Comisión Nacional del Servicio Civil, autorizó la realización de nombramientos provisionales en la planta de cargos de la Secretaría de Educación del Municipio de Quibdó, por el término no superior a seis (6) meses.

D. Que por medio de Decreto Municipal No. 871 del 29 de diciembre de 2011, la Administración Municipal, adoptó la autorización concedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil para prorrogar los nombramientos provisionales en la planta central de la Secretaría de Educación del Municipio de Quibdó, y en consecuencia prorrogó los nombramientos en provisionalidad de los funcionarios.

E. Que el Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004 y del Decreto – ley 1567 de 1998, en su artículo 10 regula que: “Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”.

F. Que sobre la viabilidad de la desvinculación de quienes ejercen empleos de carrera con carácter provisional, el Consejo de Estado, en Sentencia del 23 de septiembre de 2010, orientó que tal decisión debe ser motivada.

G. Que el término de vinculación en provisionalidad dado a los funcionarios en virtud de la autorización de la CNSC del 16 de diciembre de 2011, fue hasta por seis (6) meses, los cuales están próximos a vencer y la administración no cuenta con un nuevo permiso u autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil para prorrogarlos o que le dé su viabilidad o continuidad.

H. Que se busca no crear situaciones de hecho y tomar medidas preventivas y evitar dar continuidad en el servicio a un personal por fuera de las autorizaciones legales por el órgano competente y de esa manera disminuir el déficit financiero que cuenta actualmente la administración municipal.

I. Que de conformidad con lo anterior, la Administración Municipal considera que se dan las condiciones legales para dar por terminado los nombramientos provisionales de los servidores públicos adscritos a la planta central de cargos de la Secretaría de Educación del Municipio de Quibdó, en cuanto los hechos se encuadran en lo establecido en el Decreto 1227 de 2005;

es decir, por vencimiento del término del nombramiento y de la autorización dada por la CNSC. J. Que se hace necesario declarar la vacancia de los cargos.

[77] El 25 de marzo de 2014.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 6 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.