COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/716/13

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/716/13
Expediente	—
Fecha	2013-02-28
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Regimen Especial De Carrera De La Procuraduria General De La Nacion
- Deber De Motivacion De Actos De Retiro De Servidores Publicos Nombrados En Provisionalidad En Cargos De Carrera
- Motivacion Del Acto Administrativo
- Discrecionalidad Relativa Y La Excepcion De Motivacion De Los Actos Administrativos/Facultad Discrecional Y Estabilidad Laboral De Funcionarios De Libre Nombramiento Y Remocion
- Estabilidad Laboral Reforzada De Sujetos De Especial Proteccion Constitucional Nombrados En Provisionalidad
- Motivacion Del Acto Administrativo Que Desvincula A Empleados En Cargos Provisionales

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Carrera especial de la Procuraduría General de la Nación es de origen constitucional y ha sido desarrollada mediante las normas de rango legal que rigen la materia. El artículo 279 de la Constitución establece que la ley

Texto completo

T-716-13 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-716/13 PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR REINTEGRO LABORAL DE SERVIDOR PUBLICO La Corte ha precisado que (i) por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, comoquiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La Corte ha admitido la procedencia excepcional del amparo constitucional cuando se pretende el reintegro de un servidor público que ha sido desvinculado de su cargo, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de sus derechos fundamentales y se evidencie la amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte ha señalado igualmente que para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar criterios como (i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el

caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo. En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado. En cuanto a la procedencia de la acción de tutela de forma definitiva en materia de reintegro, la Corte ha señalado que deben atenderse las circunstancias especiales de cada caso concreto. En estos casos específicos, se ha indicado que pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial como el medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho, se deben analizar las condiciones de eficacia material y las circunstancias especiales de quien invoca el amparo, que pueden hacer viable la protección de los derechos del afectado a través de la acción de tutela de forma definitiva.

REGIMEN ESPECIAL DE CARRERA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION- Provisión de empleos se realiza mediante concurso de méritos La carrera especial de la Procuraduría General de la Nación es de origen constitucional y ha sido desarrollada mediante las normas de rango legal que rigen la materia. El artículo 279 de la Constitución establece que la ley regulará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, y lo atinente al ingreso, concurso de méritos y retiro del servicio. Por su parte el artículo 280 señala que los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categorías, remuneración, derechos y prestaciones de los Magistrados y Jueces de mayor jerarquía, ante quienes ejerzan sus cargos. En razón a que es un sistema especial de carrera administrativa de origen constitucional, la administración del mismo está a cargo de la comisión que la misma entidad establece para la materia. Los empleos en dicho sistema especial de carrera se clasifican en empleos de carrera administrativa, que son la regla general; y de libre nombramiento y remoción, que son la excepción, en virtud del principio de mérito y carrera establecido en el artículo 125 constitucional, y que cobija a todos los sistemas de carrera (tanto general como especiales). En el caso de los empleados de libre nombramiento y remoción, debido a su carácter restringido, los cargos específicos que corresponden a esta categoría están establecidos en el artículo 182 del Decreto 262 de 2000. La provisión de empleos en carrera de la Procuraduría General de la Nación, no difiera de la realizada en el sistema general, pues la designación de los empleados de libre nombramiento y remoción se realiza mediante nombramiento ordinario (art. 82 del Dcto. 262 de 2000), mientras que la provisión de los empleos de carrera se realiza mediante concurso de méritos (art. 184 Dcto. 262 de 2000).

REGIMEN ESPECIAL DE CARRERA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION- Cargos de Procurador Judicial son empleos de carrera administrativa especial, según sentencia C-101/13 Los empleos de procurador judicial, en razón de la decisión adoptada en la sentencia C-101 de 2013 se han convertido de cargos de libre nombramiento y remoción en cargos de carrera administrativa, y en consecuencia, los servidores que desempeñan esos cargos sin haberse realizado el correspondiente concurso de méritos se encuentran en situación de provisionalidad. Lo anterior implica que las personas en dichas circunstancias están cobijadas por la estabilidad laboral intermedia que significa ocupar dichos empleos en provisionalidad, lo que determina que a la luz de la jurisprudencia constitucional, los actos de desvinculación de tales servidores deben ser motivados.

DEBER DE MOTIVACION DE ACTOS DE RETIRO DE SERVIDORES PUBLICOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD EN CARGOS DE CARRERA- Reiteración de jurisprudencia La jurisprudencia de esta Corte ha señalado que el deber de motivar los actos de desvinculación de los funcionarios públicos por parte de la administración es una obligación que responde a exigencias de orden constitucional. En este sentido, ha advertido que la omisión de este deber contraría el principio constitucional de Estado de derecho (art. 2 C.P.); es incoherente con el principio democrático (arts. 1º, 123, 209 C.P.

); desconoce el principio de publicidad en el ejercicio de la función pública (art. 209); y viola la garantía del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.P.) pues debilita las posibilidades reales de cuestionar adecuadamente dichos actos administrativos. De esta manera, dentro de los eventos en los que se exige la motivación del acto, ha hecho especial

énfasis en los casos de servidores que ocupan cargos en situación de provisionalidad y ha admitido en ciertas circunstancias especiales, a empleados de libre nombramiento y remoción.

MOTIVACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO- Discrecionalidad no es absoluta En relación con las razones para exigir la motivación de actos administrativos, la Corte ha señalado que en el Estado de Derecho no tiene cabida la noción de discrecionalidad absoluta sino que únicamente es admisible la discrecionalidad relativa que comprende la exigencia de motivación de los actos administrativos, prescribiendo al funcionario el deber de obrar conforme a los principios constitucionales y legales que rigen la función administrativa, cuya omisión podría dar lugar a la nulidad de actos por desviación de poder o por las causales previstas en la ley.

DISCRECIONALIDAD RELATIVA Y LA EXCEPCION DE MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS/FACULTAD DISCRECIONAL Y ESTABILIDAD LABORAL DE FUNCIONARIOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION- Motivación de actos que los retiran del servicio En el caso de empleados de libre nombramiento y remoción, la discrecionalidad del nominador es más amplia, y su desvinculación se ha establecido como excepción al deber de motivación del acto administrativo. En efecto, como ha señalado esta Corte, “la exigencia de motivar los actos administrativos, en cuanto al retiro del servicio, admite excepciones, una de las cuales es, justamente, la relativa a los cargos de libre nombramiento y remoción , en tanto que, la declaratoria de insubsistencia (…) responde a la facultad discrecional que tiene el Gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados.” En tales términos, la normatividad y la jurisprudencia relativa a la función pública ha establecido que los empleados que desempeñan funciones de dirección o manejo de políticas, confianza o confidencialidad, manejo de recursos públicos o del tesoro (ley 909 de 2004, artículo 5º, literal c), seguridad personal, entre otras, corresponden a cargos de libre nombramiento y remoción, por lo que, para su desvinculación no se requiere motivación por parte del nominador. De manera que, la estabilidad laboral de estos empleados es precaria o restringida, debido a que la ley faculta a sus nominadores para removerlos con mayor libertad en razón a las especiales actividades que desarrollan, las que los pone en estrecha relación con su nominador. Se debe recordar que la discrecionalidad con que cuenta el nominador para la desvinculación de estos empleados no es absoluta, sino que sigue siendo relativa, porque de lo contrario se podría incurrir en un acto arbitrario que vulneraría los postulados del Estado de Derecho. Esto, pues si bien la ley faculta al nominador con una amplia liberalidad para remover al servidor, que en efecto es la más amplia dentro de la función pública, lo cierto es que esta decisión sigue sujeta al respeto de la Constitución y la ley que regula la actuación de la administración. Dicho de forma concisa, en el caso de los empleados de libre nombramiento y remoción, el nominador cuenta con una discrecionalidad más amplia para su desvinculación (que en todo caso sigue siendo relativa), la que conlleva a que la estabilidad de estos servidores en su empleo sea precaria.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL NOMBRADOS EN CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION La Corte ha advertido que los sujetos de especial protección constitucional están investidas de un fuero de estabilidad laboral reforzada que exige en el caso de la administración oficial, la motivación del acto administrativo que declara la insubsistencia del empleado de libre nombramiento y remoción. En este tema, la jurisprudencia ha sido cuidadosa al señalar que lo anterior no significa de ninguna manera, que no se pueda ejercer la facultad para el retiro de los servidores que ejercen los empleos en los que el nominador cuenta con mayor discrecionalidad para realizar el despido, sino que, en el caso especial de los sujetos que están investidos de especial protección constitucional, dicha discrecionalidad, debe acompasarse con las especiales consideraciones que envuelve la situación del sujeto de la medida administrativa. Razones por las que su potestad de remoción no puede acudir simplemente a argumentos genéricos y difusos acerca de la justificación de la decisión, pues esta debe ser (i) suficiente, (ii) concreta, esto es, debe obedecer a móviles particulares, (iii) cierta y (iv) concurrente al acto que origina el despido.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD- Deber de motivar el acto de desvinculación En el caso de los servidores públicos vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional ha establecido en numerosas oportunidades el inexcusable deber de motivación de dichos actos.

Al respecto ha señalado que esta obligación se deriva de lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución, en virtud del cual el retiro de los empleados públicos del servicio Estatal se da por las causales previstas en la propia Carta Política y en las que establece la ley. La doctrina constitucional ha establecido que el hecho de que un funcionario ejerza un cargo en provisionalidad no lo convierte en uno de libre nombramiento y remoción, por lo que no tiene cabida esa excepción al deber de motivar el acto de insubsistencia. Lo anterior, por cuanto “no existe una ley que considere los cargos de provisionalidad asimilables a los cargos de libre nombramiento y remoción”, por lo que “no tiene cabida una interpretación analógica en esta dirección”.

En estos términos, la Corte ha concluido que “el nominador tampoco puede desvincular a quien ejerce un cargo en provisionalidad con la misma discrecionalidad (relativa) con la que puede hacerlo para aquéllos cargos, esto es, sin el deber de motivar sus actos”. Adicionalmente, la Corte ha precisado que aun cuando los servidores públicos nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no tienen las garantías que de esta se derivan (como la estabilidad en el empleo), tampoco están en la situación de estabilidad precaria que corresponde al empleado de libre nombramiento y remoción, pues lo que a ellos cobija es una estabilidad laboral intermedia. Por lo tanto, el nominador tampoco puede desvincular a quien ejerce un cargo en provisionalidad con la misma discrecionalidad con la que puede hacerlo para los cargos de libre nombramiento y remoción, esto es, sin el deber de motivar previamente sus actos.

MOTIVACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DESVINCULA A EMPLEADOS EN CARGOS PROVISIONALES- Contenido/ MOTIVACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DESVINCULA A EMPLEADOS EN CARGOS PROVISIONALES- Aplicación del principio de razón suficiente Los empleados públicos que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad cuentan con el derecho de motivación de sus actos de retiro del servicio. Lo anterior, por cuanto la jurisprudencia constitucional ha determinado que la motivación del acto constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso, del respeto al estado de derecho y del control a la arbitrariedad de la administración, y no de la circunstancia de pertenecer o no a un cargo de carrera. En cuanto al contenido de la motivación de los actos de insubsistencia de los empleados nombrados en provisionalidad, la jurisprudencia ha precisado que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas. En este sentido, la administración en general, y el nominador en particular, deben dar aplicación al principio de “razón suficiente” en el acto que declara la insubsistencia de un empleado vinculado en provisionalidad.

ACCION DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTOS DE RETIRO EN PROVISIONALIDAD CUANDO NO HAN SIDO MOTIVADOS- Alcance En relación con el alcance de la acción de tutela en esta materia, en la jurisprudencia se han adoptado diversas medidas de acuerdo con las circunstancias y particularidades de cada caso. Así, en algunos eventos la Corte ha ordenado “cumplir con la motivación del acto de insubsistencia” y en otras ocasiones ha dispuesto “a falta de la motivación de la insubsistencia” el reintegro al cargo. Además, cuando se ha constatado la amenaza de un perjuicio irremediable, ha ordenado el reintegro transitorio del servidor público al cargo del cual fue retirado sin motivación alguna, hasta tanto la jurisdicción contencioso administrativa resuelva definitivamente la controversia. Incluso, en ciertas ocasiones, ha dejado sin efecto de manera definitiva el acto de retiro. En este último evento, se ha señalado que ante la vulneración de derechos de los ciudadanos, se requiere una protección urgente, que no puede ser proporcionada a través de los mecanismos judiciales ordinarios como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, debido a la conocida prolongación de estos procesos, por lo que la tutela se erige en el medio adecuado para la defensa de los derechos fundamentales de los que se solicita protección. El alcance de la acción de tutela respecto a la

desvinculación de servidores públicos nombrados en provisionalidad, por medio de actos administrativos inmotivados que los declaran insubsistentes, fue definido por la Sala Plena en la sentencia SU-917 de 2010, bajo la observancia de los siguientes parámetros: (i) la existencia de otros mecanismos de defensa judicial no implica por sí misma que la tutela pueda ser declarada improcedente. En la sentencia referida, la Corte sostuvo que es necesario analizar la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales ordinarios, debido a que en ciertas ocasiones se reflejan como desproporcionados para quien debe incoarlos, dados los costos que representan y la duración promedio de los procesos en la jurisdicción contencioso administrativa, no garantizando los derechos constitucionales de los servidores removidos de sus empleos.

REGIMEN ESPECIAL DE CARRERA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION- Deber de motivar actos de insubsistencia de nombramientos en provisionalidad En relación con los empleados en situación de provisionalidad es importante resaltar que conforme a la jurisprudencia de la Corte, en los regímenes especiales de carrera no se autoriza per se la desvinculación del servicio sin motivación de los actos. Lo anterior, incluye por supuesto al régimen especial de carrera de la Procuraduría General de la Nación, institución en la que el nominador tiene el deber de motivar los actos de insubsistencia, pues tal régimen no es ajeno a los principios constitucionales de mérito, estado de derecho, debido proceso y publicidad de las actuaciones administrativas.

FORMAS DE ESTABILIDAD LABORAL- Precaria, intermedia, estabilidad laboral propiamente dicha y fuero de estabilidad laboral reforzada ESTABILIDAD LABORAL INTERMEDIA APLICABLE “IPSO IURE” A FUNCIONARIO EN PROVISIONALIDAD- Procedencia de tutela por la declaratoria del empleo como de carrera administrativa de la Procuraduría mediante sentencia de constitucionalidad C-101/13 PADRE CABEZA DE FAMILIA- Desarrollo del concepto Esta Corte en la sentencia SU-389 de 2005 señaló que para determinar esta condición debe “siempre tenerse en cuenta la proyección de tal condición a los hijos como destinatarios principales de tal beneficio”, y estableció una serie de eventos en los que esta resulta predicable. Para el interés del caso que se revisa, vale la pena recordar que uno de los criterios que señaló esta Corporación para determinar que se es padre de familia consiste en “(ii) [q]ue se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.” Es precisamente esta hipótesis la que permite concluir a la Sala que el accionante ostenta la calidad de padre cabeza de familia, razón por la que siendo un sujeto de especial protección constitucional, su situación laboral es protegida, constituyéndose en una de las excepciones a la facultad del nominador para su desvinculación discrecional.

PADRE CABEZA DE FAMILIA COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL- Vulneración de Procuraduría por despido a través de acto sin motivación Para la Corte resulta claro que en el caso del demandante, pese a que en su momento ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, tratándose de un sujeto de especial protección constitucional, no era procedente su despido a través de un acto inmotivado, pues existía la obligación para el empleador de señalar las razones de su desvinculación, en observancia de su especial situación como padre cabeza de familia. Por las anteriores razones se encuentra que el despido del accionante vulnera sus derechos como sujeto de especial protección constitucional, y en consecuencia los de su familia como destinataria de los efectos que irradia el fuero subjetivo, razón por la que el amparo resultaba procedente de forma definitiva y por lo que debía ordenarse el reintegro del accionante.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD- Orden a Procuraduría General reintegro definitivo del accionante, quien es padre cabeza de familia con hija enferma de cáncer Referencia:

Expediente T- 3.634.832 Acción de tutela instaurada por José Rafael Carrillo Acuña y otros contra la Procuraduría General de la Nación. Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013). La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada María Victoria Calle Correa, y los magistrados Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Riohacha el 19 de junio de 2012 en primera instancia, y del Tribunal Administrativo de la Guajira el 25 de julio de 2012 en segunda instancia, en el trámite de la acción de tutela instaurada por el ciudadano José Rafael Carrillo Acuña contra la Procuraduría General de la Nación.

I. ANTECEDENTES. El accionante presentó acción de tutela contra la Procuraduría General de la Nación por considerar que esta entidad vulneró sus derechos fundamentales y los de su familia a la vida, la salud, al trabajo y al mínimo vital con base en los siguientes:

1. Hechos. 1.1 José Rafael Carrillo Acuña es padre cabeza de familia y su núcleo familiar está conformado por su esposa y 3 hijas quienes dependen económicamente de su remuneración como funcionario de la Procuraduría General de la Nación – Regional Guajira, específicamente de su cargo como Procurador 154 Judicial II Administrativo de Riohacha, el cual constituye su única fuente de ingresos.

1.2 Una de las hijas del accionante -Ana Milena Carrillo Peña- padece cáncer, el cual viene siendo tratado desde hace más de 4 años a través de terapias de alto costo, medicamentos y demás procedimientos para salvar su vida. Adicionalmente, el señor Carrillo Acuña está a cargo de la manutención de la educación de sus demás hijas y su esposa está dedicada tiempo completo al cuidado de su hija enferma.

1.3 Sostiene el demandante que el 22 de mayo de 2012 le fue notificado el Decreto 1253 del 27 de abril de 2012 expedido por la Procuradora General de la Nación (encargada), mediante el cual se le declaró insubsistente sin motivación alguna del cargo que desempeñaba como Procurador 154 Judicial II Administrativo Delegado ante el Tribunal Administrativo de Riohacha.

1.4 Adicionalmente, el accionante argumentó padecer de extrosístoles frecuentes, patología cardiaca que le obliga a practicarse continuos exámenes, tratamientos y controles con el especialista en cardiología, quien le ha formulado múltiples medicamentos no POS que debe sufragar de su salario.

2. De la acción de tutela. 2.1 Ante los hechos descritos, el señor José Rafael Carrillo Acuña instauró acción de tutela contra la Procuraduría General de la Nación para solicitar que de manera transitoria y con el objetivo de evitar un perjuicio irremediable, se suspendieran los efectos del Decreto 1253 del 27 de abril de 2012, expedido por la Procuradora General de la Nación encargada; igualmente, solicitó que se ordenara de manera inmediata su reincorporación al cargo que venía desempeñando como Procurador 154 Judicial II Administrativo de Riohacha, hasta tanto la jurisdicción contencioso administrativa decidiera de fondo el asunto dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que instauraría contra el acto administrativo por medio del cual se declaró la insubsistencia del cargo que desempeñaba.

2.2 Su solicitud se fundamentó en el cumplimiento de los requisitos que configuran la existencia de un perjuicio irremediable. Lo anterior, pues en su caso (i) es inminente la amenaza de los derechos fundamentales del demandante y de su familia;

(ii) se impone la necesidad de adoptar medidas urgentes para conjurar tal situación; (iii) se amenazan de manera grave bienes jurídicos como la vida de su hija enferma y el mínimo vital del resto de los integrantes de su núcleo familiar; y

(iv) se impone la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en su integridad.

3. Intervención de la entidad accionada. Mediante auto del 6 de junio de 2012 el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Riohacha, ordenó la notificación a la Procuraduría General de la Nación y la requirió para que rindiera el informe al que se refiere el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

En memorial allegado el 12 de junio de 2012 la entidad accionada respondió la demanda de amparo. Sostuvo que la acción resultaba improcedente debido a que existía otro mecanismo de defensa judicial, esto es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y porque no se evidenciaba la existencia de un perjuicio irremediable. Adicionalmente, manifestó que no existía un daño ni un nexo causal entre la expedición del Decreto 1253 del 27 de abril de 2012 y el servicio de salud requerido por la hija del accionante.

4. Del fallo de tutela en primera instancia. En sentencia de 19 de junio de 2012, el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Riohacha decidió conceder la acción de tutela como mecanismo transitorio para proteger los derechos fundamentales del accionante y su familia. En consecuencia ordenó suspender transitoriamente los efectos del Decreto 1253 del 27 de abril de 2012, y reintegrar al actor al cargo de Procurador 154 Judicial II Administrativo de Riohacha o a otro de igual o superior jerarquía, hasta que se decidiera la acción ordinaria correspondiente.

La decisión se fundamentó en la gravedad de los hechos, en especial el estado de salud de la hija enferma del demandante, así como la dependencia económica de su núcleo familiar. Adujo el juez constitucional que el amparo procedía en atención a la inhabilidad que sobreviene al accionante por desempeñar el cargo público que venía ocupando, todo lo cual pone en grave riesgo sus derechos así como los de su familia.

5. De la impugnación y el fallo de tutela de segunda instancia. 5.1 En escrito del 25 de junio de 2012 la entidad accionada impugnó el fallo de tutela de primera instancia argumentando que el amparo estaba viciado de nulidad al no haber vinculado a un tercero con interés en el proceso, esto es, a la señora Milena Mireya García Galvis, quien tomó posesión del cargo de Procurador 154 Judicial II Administrativo de Riohacha con posterioridad a la declaratoria de insubsistencia del accionante.

La entidad sostuvo que el actor no se encontraba inhabilitado para ejercer sus labores como abogado litigante y que pese a ser cabeza de hogar no es el único que tiene vocación para generar ingresos económicos para su familia, pues su esposa puede trabajar y no está obligada a estar al cuidado de su hija enferma. Reiteró al igual que en la contestación de la demanda, que el retiro del accionante en nada afecta la continuidad del servicio médico en el sistema de seguridad social en salud tanto de éste como de su hija, quien padece una penosa enfermedad. Finalmente señaló que el a quo cometió el error de conceder el amparo transitorio sin condicionar al accionante a acudir a la justicia ordinaria y sin establecer un plazo determinado.

5.2 En sentencia del 25 de julio de 2012 el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia. Sostuvo que el asunto sometido a impugnación no era anulable en tanto la aludida falta de integración de un tercero al litigio no encontraba sustento, debido a que la señora Milena Mireya García Galvis solo tomó posesión del cargo de Procuradora 154 Judicial II el día 08 de junio de 2012, es decir, cuando ya había sido presentada la acción de tutela por el actor el 05 del mismo mes y año, y notificada la entidad el día 06 de los mismos. En consecuencia, no le asistía a la señora García Galvis interés legítimo pues no se encontraba ejerciendo las funciones propias del cargo.

Argumentó adicionalmente que al momento de la contestación de la demanda, si bien ya radicaba el interés en la funcionaria, la entidad accionada debió solicitar oportunamente la vinculación de la misma en dicha oportunidad

procesal. Finalmente, manifestó que al proceder el reintegro del demandante, esto no implicaba que se hiciese en el mismo cargo que venía ocupando la señora García Galvis como lo ordenó de forma desacertada el a quo , pues para ello también se permitía nombrarlo en otro cargo de igual o superior jerarquía.

En estos términos resolvió confirmar la providencia de primera instancia hasta tanto la jurisdicción contencioso administrativa decidiera de manera definitiva la legalidad del acto mediante el cual se declaró la insubsistencia del señor Carrillo Acuña, para lo que le ordenó a este, instaurar la acción correspondiente dentro de los 4 meses siguientes a la notificación de su insubsistencia.

6. Insistencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. El Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales consideró pertinente insistir en la escogencia del expediente de la referencia para revisión, con base en las siguientes consideraciones:

“ … En esta oportunidad considero pertinente que la Corte establezca si eventualmente, en el trámite del proceso, los jueces de instancia dejaron de vincular a un tercero con interés legítimo, lo que daría lugar a una legítima causal de nulidad de la tutela o a una vinculación en sede de revisión. Es posible que las autoridades judiciales que conocieron de este caso hayan pasado por alto el hecho de que pocos días después de la desvinculación del actor, el cargo de Procurador Judicial II Administrativo de Riohacha fue ocupado por otra persona, que podría derivar de su nombramiento un interés legítimo en el resultado del proceso de amparo.

Adicionalmente, este caso, por sus características y en especial por la naturaleza del cargo que ocupaba el demandante –de libre nombramiento y remoción–, podría constituir una oportunidad para que la Corte precise los alcances de la facultad discrecional del nominador cuando el funcionario es padre cabeza de familia y uno de las personas que de él dependen, particularmente un menor de edad, está aquejado por una enfermedad catastrófica.

” 7. Actuaciones en sede de revisión. 7.1 Mediante auto de 4 de marzo de 2013 esta Corporación determinó integrar el contradictorio del proceso de la referencia, por lo que se ordenó oficiar a la señora Milena Mireya García Galvis para que se pronunciara y allegara los elementos probatorios pertinentes. Esto, en tanto no se surtió su integración durante el trámite de instancias de la tutela de la referencia.

7.2 Por su parte, en memorial recibido en la Secretaría General de esta Corporación el día 18 de abril de 2013, el señor José Rafael Carrillo Acuña informó al Despacho del magistrado sustanciador respecto a algunos hechos que consideró relevantes para el asunto en examen.

8. Intervención de la señora Milena Mireya García Galvis. En memorial allegado a la Secretaría de esta Corte el día 8 de abril de 2013 la señora García Galvis expresó su inconformidad con las decisiones de los jueces de tutela en primera y segunda instancia, con base en las razones que se señalan a continuación.

8.1 La señora García adujo que los jueces de tutela en las dos instancias debieron declararse impedidos toda vez que existía una relación de estrecha amistad y “colegaje” entre las autoridades judiciales y el actor, lo cual afirmó, se derivaba de que el señor Carrillo Acuña actuaba ante los despachos judiciales de las autoridades judiciales que conocieron de las tutelas, en ejercicio de las funciones de su cargo como Procurador 154 Judicial II de Riohacha.

8.2 Señaló igualmente que el amparo resultaba improcedente debido a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa y por la inexistencia de un perjuicio irremediable. En este sentido, indicó que los actos administrativos y particularmente aquel que el actor cuestionó en la acción de tutela, tienen la característica imprescindible de gozar de presunción de legalidad y por tanto, puede sostenerse que no causan per se , al accionante y su familia un perjuicio irremediable porque no está demostrado el nexo de causalidad entre el acto y el perjuicio. Por lo anterior, la acción de tutela no es el mecanismo principal para la protección de los derechos invocados por el actor, pues para ello cuenta con

los mecanismos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, específicamente, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

8.3 Afirmó además que con la decisión de los jueces de tutela en virtud de la cual se reintegró al señor José Rafael Carrillo Acuña al cargo de Procurador 154 Judicial II Administrativo de Riohacha se vulneraron sus derechos y se le dejó en situación de desprotección porque se le desvinculó de dicho cargo para reintegrar al actor. Sobre este particular, manifestó que en primer lugar se violó su debido proceso y su derecho de defensa pues en el trámite de la tutela no se le vinculó como interesada en ninguna de las instancias; sostuvo que su vinculación en sede de revisión no subsana su situación y la vulneración de sus derechos, debido a que ante la Corte no tendrá la oportunidad de recurrir una eventual decisión desfavorable; argumentó que no es admisible que la protección de un derecho implique perjudicar o sacrificar el derecho de un tercero, como ocurre en su caso; y finalmente, señaló que para aceptar el empleo al que se reintegró al actor renunció a su anterior trabajo, cambió de ciudad de residencia y se afectó su salud como consecuencia de su desvinculación del cargo.

Con base en las anteriores razones, solicitó a la Corte que declarara la nulidad de todo lo actuado desde la admisión de la demanda en primera instancia, que se ordenara el reinicio del trámite de la acción de tutela vinculándola al proceso y que se ordenara su reintegro al cargo de Procurador 154 Judicial II Administrativo de Riohacha.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN 1. Competencia. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico y estructura de la decisión. 2.1. En la acción de tutela que se revisa, el señor José Rafael Carrillo Acuña considera que la decisión administrativa inmotivada de la Procuraduría General de la Nación mediante la que se le declaró insubsistente del cargo de Procurador 154 Judicial II Administrativo de Riohacha, vulneró sus derechos y los de su familia a la vida, la salud, el trabajo y el mínimo vital, en razón a que la remuneración por su empleo es su único sustento económico, con la especial consideración de que una de sus hijas padece cáncer, enfermedad de alto costo que le obliga a sufragar gastos onerosos. Por lo anterior, solicitó que se tutelaran transitoriamente sus derechos hasta tanto la jurisdicción contencioso administrativa solucionara la demanda contra el acto de insubsistencia que lo separó del cargo que desempeñaba.

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación sostuvo que la acción de tutela resultaba improcedente como mecanismo transitorio pues no existía un perjuicio irremediable, debido a que el accionante posee otros mecanismos de defensa judicial y porque no existe nexo causal entre el acto que declaró la insubsistencia del actor y el servicio de salud requerido por su hija.

A su vez, la señora Milena Mireya García Galvis, vinculada por esta Sala de Revisión, sostuvo que debía declararse la nulidad de lo actuado debido a que se le vulneraron sus derechos a la defensa y el debido proceso, porque los jueces de tutela debían declararse impedidos y en razón a que el actor contaba con otros mecanismos de defensa judicial que tornaban improcedente a la acción constitucional.

2.2 Teniendo en cuenta los planteamientos de las partes, el problema jurídico que debe resolver la Sala consiste en determinar si (i) la Procuraduría General de la Nación, mediante el acto inmotivado que declaró insubsistente al señor José Rafael Carrillo Acuña del cargo de Procurador 154 Judicial II Administrativo de Riohacha, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo y los de su familia a la vida, la salud y el mínimo vital en tanto le impide sufragar los gastos para sostener a su hogar y cubrir el tratamiento de alto costo de una de sus hijas quien padece cáncer.

La situación del accionante plantea la particularidad de que en virtud del amparo transitorio concedido mediante tutela, fue reintegrado al cargo de Procurador 154 Judicial II Administrativo de Riohacha, término durante el que se emitió la sentencia C-101 de 2013 de esta Corte, en la que se determinó que los empleos de Procurador Judicial son de carrera administrativa. Por esto, adicionalmente la Sala deberá establecer (ii) si el actor está cobijado por la " estabilidad laboral intermedia" que implica ocupar un cargo de carrera administrativa en situación de provisionalidad, esto, con ocasión del cambio de naturaleza jurídica que se produjo por la decisión adoptada en la sentencia C-101 de 2013 respecto a los empleos de procuradores judiciales en la Procuraduría General de la Nación.

En consecuencia, para resolver los problemas jurídicos planteados, la Corte: reiterará su jurisprudencia respecto a (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela en lo que respecta al principio de subsidiaridad de la misma;

(ii) hará alusión al régimen especial de carrera de la Procuraduría General de la Nación, y recordará lo expresado en la sentencia C-101 de 2013 sobre la naturaleza jurídica de los cargos de Procuradores Judiciales; y (iii) reiterará la jurisprudencia constitucional respecto a la obligación de la administración de motivar los actos de insubsistencia de los servidores públicos, la discrecionalidad en dichos temas y las excepciones a tal deber de justificación.

Finalmente se (iv) analizará el caso concreto. 3. Principio de subsidiaridad en materia de reintegro. Énfasis en materia de reintegro de servidores públicos. Reiteración de jurisprudencia.

3.1 La Corte ha señalado desde sus primeros pronunciamientos que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos.

[1] En este sentido, ha indicado que ante la existencia de otros medios de defensa judicial la acción de tutela por regla general no es procedente. Lo anterior, sustentado en lo dispuesto en el artículo 86 Constitucional que señala que la acción de tutela " solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable ". Dicho mandato fue reiterado en el desarrollo normativo de la acción de tutela en el numeral 1° del artículo 6 del decreto 2591 de 1991 [2] .

3.2 También ha advertido este Tribunal que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones. Esto, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia. Pero precisando además, que las decisiones de todas las autoridades, incluidas por supuesto las judiciales, deben someterse al ordenamiento jurídico (arts. 4º y 230 C.N.), marco dentro del cual los derechos fundamentales tienen un carácter primordial.

[3] De manera que, si los procesos ordinarios están diseñados para solucionar los conflictos jurídicos y por tanto para proteger los derechos de las personas, la tutela no puede ser empleada como un mecanismo alterno o complementario.

[4] Bajo esta premisa, la procedencia de la tutela conlleva a que para su ejercicio, se exige que se hayan agotado todas las instancias y los recursos con los que cuenta el afectado para la protección de sus derechos.

[5] 3.3 No obstante lo anterior, esta Corporación ha precisado que debido al objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, respecto a su procedibilidad, resulta necesario analizar en cada caso concreto su viabilidad o no. Ello, debido a que no basta con la existencia del medio ordinario de defensa judicial, pues habrá que analizar (i) si este es idóneo y eficaz, y en última instancia determinar (ii) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas.

[6] 3.3.1 En el primer caso, la Corte ha precisado que la tutela procede cuando un medio de defensa judicial no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales del accionante. En particular, ha sostenido que la idoneidad hace

referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho.

[7] Respecto a la eficacia, se ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado.

[8] De manera que, para determinar la concurrencia de estas dos características del mecanismo judicial ordinario deben analizarse, entre otros aspectos: los hechos de cada caso; si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente ofrece la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela [9] ;

el tiempo de decisión de la controversia ante la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite [10] ;

la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales [11] ;

las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance [12] ;

la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, que exige una particular consideración de su situación [13] . Así las cosas, en este tipo de casos la Corte ha admitido excepcionalmente el amparo definitivo en materia de tutela ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o cuando el existente no resulta idóneo o eficaz para la protección de los derechos fundamentales de las personas que solicitan el amparo de sus derechos fundamentales, lo que se justifica por la imposibilidad de solicitar una protección efectiva, cierta y real por otra vía.

[14] 3.3.2 Ahora bien, si el mecanismo existe y resulta idóneo y eficaz, la tutela solo resultaría procedente si se evidencia la amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable [15] .

En este caso, la Corte ha sostenido que la tutela se torna viable y el amparo se otorga transitoriamente hasta tanto la situación sea definida en la jurisdicción competente. Para ello, el demandante del amparo deberá instaurar las acciones ordinarias correspondientes dentro de un término máximo de 4 meses a partir del fallo, lapso que se suspende con la presentación de la demanda ordinaria.

[16] En este caso, el término señalado es imperativo, y si el actor no cumple con la obligación señalada, el amparo pierde su vigencia. [17] En estos términos, la persona que solicita el amparo, deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable contra el afectado.

[18] La jurisprudencia constitucional ha decantado los elementos que deben concurrir en el acaecimiento de un perjuicio irremediable: “(i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño;

(ii) el perjuicio debe ser grave , esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona;

(iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables , lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.” [19] 3.4 Ahora bien, en materia de actos administrativos de contenido particular y concreto que reconocen prestaciones sociales, el amparo solo procede de manera excepcional para garantizar el cobro de prestaciones de carácter laboral, dentro de las que además se han incluido las órdenes de reintegro al trabajo.

[20] En esta materia, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la acción de tutela no es procedente, como regla general, para controvertir actos administrativos toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa [21] .

No obstante, en criterio de la Corte, la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de si el contenido de los mismos implica una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protección urgente de los mismos.

[22] En este sentido, la Corte ha precisado que (i) por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, comoquiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa;

(ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

[23] 3.5 Adicionalmente, se ha señalado que cada acción constitucional conlleva la necesidad de confrontar las condiciones del caso, de manera que se defina el cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para el acaecimiento del perjuicio irremediable.

[24] De esta manera, la Corte ha admitido la procedencia excepcional del amparo constitucional cuando se pretende el reintegro de un servidor público que ha sido desvinculado de su cargo, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de sus derechos fundamentales y se evidencie la amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte ha señalado igualmente que para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar criterios como (i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo.

[25] En estos eventos, debe mencionarse que la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado.

[26] 3.6 Finalmente, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela de forma definitiva en materia de reintegro, la Corte ha señalado que deben atenderse las circunstancias especiales de cada caso concreto.

[27] En estos casos específicos, se ha indicado que pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial como el medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho, se deben analizar las condiciones de eficacia material y las circunstancias especiales de quien invoca el amparo, que pueden hacer viable la protección de los derechos del afectado a través de la acción de tutela de forma definitiva.

[28] 4. Régimen especial de carrera de la Procuraduría General de la Nación. 4.1 La carrera especial de la Procuraduría General de la Nación es de origen constitucional [29] y ha sido desarrollada mediante las normas de rango legal que rigen la materia.

El artículo 279 de la Constitución establece que la ley regulará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, y lo atinente al ingreso, concurso de méritos y retiro del servicio. Por su parte el

artículo 280 señala que los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categorías, remuneración, derechos y prestaciones de los Magistrados y Jueces de mayor jerarquía, ante quienes ejerzan sus cargos.

En desarrollo de estos mandatos constitucionales, la Ley 201 de 1995 y en especial el Decreto Ley 262 de 2000 –Estatuto de la Procuraduría General de la Nación–, establecieron las normas pertinentes respecto a la carrera administrativa especial de este organismo de control, la que fue definida como " un sistema técnico de administración de personal que ofrece igualdad de oportunidades de acceso, capacitación, estabilidad, ascenso y retiro de los empleados del Ministerio Público " (art. 183 Dcto. 262 de 2000).

4.2 En razón a que es un sistema especial de carrera administrativa de origen constitucional, la administración del mismo está a cargo de la comisión que la misma entidad establece para la materia [30] .

Los empleos en dicho sistema especial de carrera se clasifican en empleos de carrera administrativa, que son la regla general; y de libre nombramiento y remoción, que son la excepción, en virtud del principio de mérito y carrera establecido en el artículo 125 constitucional, y que cobija a todos los sistemas de carrera (tanto general como especiales). En el caso de los empleados de libre nombramiento y remoción, debido a su carácter restringido, los cargos específicos que corresponden a esta categoría están establecidos en el artículo 182 [31] del Decreto 262 de 2000.

4.3 La provisión de empleos en carrera de la Procuraduría General de la Nación, no difiera de la realizada en el sistema general, pues la designación de los empleados de libre nombramiento y remoción se realiza mediante nombramiento ordinario (art. 82 del Dcto. 262 de 2000), mientras que la provisión de los empleos de carrera se realiza mediante concurso de méritos (art. 184 Dcto. 262 de 2000). En este punto específico, debe resaltarse que la provisión de los empleos de carrera se realiza de cuatro formas:

(i) en periodo de prueba , situación que corresponde a la persona que una vez efectuada la selección mediante concurso de méritos ocupa el cargo para el que concursó por un periodo de 4 meses, luego de los cuales, si su calificación es aprobatoria, será inscrito en el registro de carrera de la Procuraduría (art. 184 Dcto. 262 de 2000);

(ii) en ascenso , el cual se da por la designación del empleado de carrera en un cargo superior al cual ha sido ascendido en virtud del concurso realizado para el efecto (art. 184 Dcto. 262 de 2000);

(iii) en encargo , por el cual un empleado de la planta de la entidad, ante la vacancia temporal o definitiva de un cargo de carrera, es designado para el desempeño de este (art. 185 188 Dcto. 262 de 2000);

(iv) y en provisionalidad , que corresponde a la situación en la que se designa transitoriamente a una persona no seleccionada mediante concurso para que desempeñe el empleo de carrera, mientras se realiza el concurso para la provisión de este (art. 185, 186 y 187 Dcto. 262 de 2000).

5. Cargos de Procuradores Judiciales son empleos de carrera administrativa especial. Sentencia C-101 de 2013. Por ser de especial interés para este fallo, se traerá a colación el reciente pronunciamiento de la Corte, que en la sentencia C-101 de 2013 [32] determinó que los cargos de procuradores judiciales de la Procuraduría General de la Nación son empleos de carrera administrativa especial. Dichos cargos estaban incluidos dentro de aquellos catalogados como empleos de libre nombramiento y remoción según lo dispuesto por el artículo 182 del Decreto 262 de 2000.

5.1 En el fallo citado, la Corte sostuvo que el artículo 280 de la Constitución establece que los agentes del ministerio público tendrán las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan sus cargos. Al respecto, la Corte sostuvo que la acepción " derechos " adquiere un contenido específico que la diferencia de otros derechos asociados al régimen salarial y prestacional de los procuradores judiciales. En este sentido, señaló que"[e] ntre los "derechos" objeto de homologación, que no tienen por objeto ni la remuneración ni las prestaciones, se encuentra el de pertenencia a un régimen de carrera, que entraña para sus titulares

garantías de estabilidad laboral, de acceso a los cargos y promoción a los mismos a través de la selección y evaluación de objetivos, con base en criterios de mérito y las calidades personales, propios de la carrera administrativa o judicial; de tal pertenencia a la carrera se deriva, puntualmente, la garantía de que su nombramiento y remoción no puede ser el resultado de la discrecionalidad del nominador y de gozar de la estabilidad que tienen los magistrados y jueces ante quienes ejercen sus funciones .” [33] Adicionalmente, la Corte evidenció que en virtud de lo establecido en el artículo 280 de la Constitución Política se establece que los agentes del ministerio público tendrán la misma “ categoría ” de los magistrados y jueces ante los que actúan, vocablo que significa la equivalencia en los cargos que desempeñan unos y otros, la que se quebranta al clasificar el cargo de procurador judicial como de libre nombramiento y remoción, cuando los de los jueces y magistrados ante los que actúan son de carrera administrativa.

De manera que, al encontrar inconstitucional que los cargos de procuradores judiciales sean catalogados como empleos de libre nombramiento y remoción, la Corte declaró la inexequibilidad parcial del numeral 2º del artículo 182 del Decreto 262 de 2000 respecto del apartado que establecía dichos empleos como de libre nombramiento y remoción. En consecuencia, ordenó a la Procuraduría General de la Nación que, en un término no mayor a 6 meses a partir de la notificación de dicha decisión judicial, convocara a un concurso público de méritos para la provisión en propiedad de los cargos de Procurador Judicial de dicha entidad.

5.2 Como consecuencia de la decisión citada, los cargos de procurador judicial son de carrera administrativa y por ello, los funcionarios que desempeñan esos cargos en los cuales no se hubiere surtido el correspondiente concurso de méritos, se encuentran en situación de provisionalidad. Lo anterior, obedece a lo dispuesto en el artículo 186 del Decreto 262 de 2000 que señala en su inciso 2º que “ también tendrá el carácter de provisional la vinculación del servidor que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que, en virtud de la ley o de decisión judicial se convierta en cargo de carrera. En este caso, el concurso para proveer definitivamente la vacante respectiva será abierto.

” (Subrayado adicional al texto). De manera que, como lo prevé el artículo citado, los empleos de procurador judicial, en razón de la decisión adoptada en la sentencia C-101 de 2013 se han convertido de cargos de libre nombramiento y remoción en cargos de carrera administrativa, y en consecuencia, los servidores que desempeñan esos cargos sin haberse realizado el correspondiente concurso de méritos se encuentran en situación de provisionalidad.

Lo anterior implica que las personas en dichas circunstancias están cobijadas por la estabilidad laboral intermedia que significa ocupar dichos empleos en provisionalidad [34] , lo que determina que a la luz de la jurisprudencia constitucional, los actos de desvinculación de tales servidores deben ser motivados como se procede a explicar.

6. La motivación del acto administrativo de desvinculación de servidores públicos en perspectiva constitucional. Discrecionalidad, estabilidad laboral e insubsistencia de servidores en empleos de libre nombramiento y remoción y en situación de provisionalidad en cargos de carrera.

6.1. La jurisprudencia de esta Corte ha señalado que el deber de motivar los actos de desvinculación de los funcionarios públicos por parte de la administración es una obligación que responde a exigencias de orden constitucional.

[35] En este sentido, ha advertido que la omisión de este deber contraría el principio constitucional de Estado de derecho (art. 2 C.P.); es incoherente con el principio democrático (arts. 1º, 123, 209 C.P.

); desconoce el principio de publicidad en el ejercicio de la función pública (art. 209); y viola la garantía del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.P.) pues debilita las posibilidades reales de cuestionar adecuadamente dichos actos administrativos.

[36] De esta manera, dentro de los eventos en los que se exige la motivación del acto, ha hecho especial énfasis en los casos de servidores que ocupan cargos en situación de provisionalidad [37] y ha admitido en ciertas circunstancias

especiales, a empleados de libre nombramiento y remoción [38] .

6.2 En relación con las razones para exigir la motivación de actos administrativos, la Corte ha señalado que en el Estado de Derecho no tiene cabida la noción de discrecionalidad absoluta sino que únicamente es admisible la discrecionalidad relativa.

[39] Lo anterior, debido a que " la discrecionalidad absoluta entendida como la posibilidad de adoptar decisiones administrativas sin que exista una razón justificada para ello, puede confundirse con la arbitrariedad y no es de recibo en el panorama del derecho contemporáneo. La discrecionalidad relativa, en cambio, ajena a la noción del capricho del funcionario, le permite a éste apreciar las circunstancias de hecho y las de oportunidad y conveniencia que rodean la toma de la decisión, concediéndole la posibilidad de actuar o de no hacerlo, o de escoger el contenido de su determinación, siempre dentro de las finalidades generales inherentes a la función pública y las particulares implícitas en la norma que autoriza la decisión discrecional.

" [40] La discrecionalidad relativa comprende entonces la exigencia de motivación de los actos administrativos, prescribiendo al funcionario el deber de obrar conforme a los principios constitucionales y legales que rigen la función administrativa, cuya omisión podría dar lugar a la nulidad de actos por desviación de poder o por las causales previstas en la ley.

6.3 Así las cosas, la jurisprudencia ha determinado que en virtud de la discrecionalidad relativa señalada, la motivación de actos administrativos es la regla general, y que solo puede excepcionarse, si existe en la ley, o en una norma con fuerza material de ley, la autorización que exonere a los nominadores del deber de señalar las razones para el retiro de los servidores públicos.

[41] Lo anterior, bajo el entendimiento de que el artículo 125 de la Constitución de 1991 prescribe que el retiro de los empleados públicos del servicio Estatal se encuentra reglamentado en la Carta Política y en la ley, facultad que en principio no puede ejercerse sin sustento alguno.

[42] 6.4 En el caso de empleados de libre nombramiento y remoción, la discrecionalidad del nominador es más amplia, y su desvinculación se ha establecido como excepción al deber de motivación del acto administrativo. En efecto, como ha señalado esta Corte, " la exigencia de motivar los actos administrativos, en cuanto al retiro del servicio, admite excepciones, una de las cuales es, justamente, la relativa a los cargos de libre nombramiento y remoción , en tanto que, la declaratoria de insubsistencia (…) responde a la facultad discrecional que tiene el Gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados.

" [43] En tales términos, la normatividad [44] y la jurisprudencia [45] relativa a la función pública ha establecido que los empleados que desempeñan funciones de dirección o manejo de políticas [46] (ley 909 de 2004, artículo 5º, literal a), confianza o confidencialidad (ley 909 de 2004, artículo 5º, literal b), manejo de recursos públicos o del tesoro (ley 909 de 2004, artículo 5º, literal c), seguridad personal (ley 909 de 2004, artículo 5º, literal d), entre otras [47] , corresponden a cargos de libre nombramiento y remoción, por lo que, para su desvinculación no se requiere motivación por parte del nominador. De manera que, la estabilidad laboral de estos empleados es precaria o restringida, debido a que la ley faculta a sus nominadores para removerlos con mayor libertad en razón a las especiales actividades que desarrollan, las que los pone en estrecha relación con su nominador, [48] siempre y cuando se respete lo que a continuación explica la Corte:

6.4.1 En efecto, se debe recordar que la discrecionalidad con que cuenta el nominador para la desvinculación de estos empleados no es absoluta, sino que sigue siendo relativa, porque de lo contrario se podría incurrir en un acto arbitrario que vulneraría los postulados del Estado de Derecho.

[49] Esto, pues si bien la ley faculta al nominador con una amplia liberalidad para remover al servidor, que en efecto es la más amplia dentro de la función pública, lo cierto es que esta decisión sigue sujeta al respeto de la Constitución y la ley que regula la actuación de la administración.

[50] Dicho de forma concisa, en el caso de los empleados de libre nombramiento y remoción, el nominador cuenta con una discrecionalidad más amplia para su desvinculación (que en todo caso sigue siendo relativa), la que conlleva a que la estabilidad de estos servidores en su empleo sea precaria.

6.4.2 Para precisar el anterior argumento, debe recordarse que pese a la posibilidad de desvinculación discrecional del empleado, éste tiene derecho a conocer las razones de su desvinculación.

[51] Si bien un funcionario de libre nombramiento y remoción puede ser removido a través de un acto inmotivado, para garantizar el respeto del debido proceso y del principio de publicidad del acto administrativo, la ley (artículo 26 del decreto-ley 2400 de 1968 [52]) exige que la autoridad haga constar en la hoja de vida del servidor público, los hechos y las razones que causan la declaratoria de la insubsistencia. Con este requerimiento, se evita la arbitrariedad de la decisión, y la hace objeto de control ante la jurisdicción contencioso administrativa [53] , anulable por las causales previstas en el código administrativo y de lo contencioso administrativo.

6.4.3 Junto con las anteriores consideraciones, la Corte ha aceptado que aun cuando una persona se encuentre en uno de estos cargos y su estabilidad laboral sea precaria, en el evento de ser parte de un grupo de especial protección constitucional, debe ser tratada de manera diferente -a la luz de la Constitución-.

[54] Así las cosas, la jurisprudencia ha determinado que se debe cumplir con el requisito de motivación del acto de desvinculación de servidores públicos, en aquellos casos en los que se esté en presencia de un funcionario de libre nombramiento y remoción que reúna los requisitos para pertenecer al retén social [55] , como padres y madres cabeza de familia [56] , personas discapacitadas, personas pre-pensionadas [57] o cuando se esté en presencia de una mujer embarazada [58] .

6.4.4 En este tema en particular, la Corte ha explicado que la referida protección que estableció inicialmente la figura del retén social, se fundamenta en una garantía de origen supralegal, la que se deriva no solo del artículo 13 constitucional que prescribe la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino también de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores que establecen un trato especial compensatorio a las situaciones de trabajo a través de garantías constitucionales, amparo que se activa en el momento en que los derechos fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional puedan verse afectados.

[59] 6.4.5 En efecto, la Corte ha advertido que los sujetos de especial protección constitucional están investidas de un fuero de estabilidad laboral reforzada [60] que exige en el caso de la administración oficial, la motivación del acto administrativo que declara la insubsistencia del empleado de libre nombramiento y remoción. En este tema, la jurisprudencia ha sido cuidadosa al señalar que lo anterior no significa de ninguna manera, que no se pueda ejercer la facultad para el retiro de los servidores que ejercen los empleos en los que el nominador cuenta con mayor discrecionalidad para realizar el despido, sino que, en el caso especial de los sujetos que están investidos de especial protección constitucional, dicha discrecionalidad, debe acompasarse con las especiales consideraciones que envuelve la situación del sujeto de la medida administrativa. Razones las anteriores, por las que su potestad de remoción no puede acudir simplemente a argumentos genéricos y difusos acerca de la justificación de la decisión, pues esta debe ser (i) suficiente, (ii) concreta, esto es, debe obedecer a móviles particulares, (iii) cierta y (iv) concurrente al acto que origina el despido.

[61] Estas exigencias pretenden armonizar la garantía de los derechos de los titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada con los principios de igualdad, eficacia, imparcialidad y publicidad de la función administrativa, lo que adquiere mayor sentido si se recaba en el carácter excepcional del empleo de libre nombramiento y remoción, que debe observar el cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales en el marco de los cuales se sitúa el trabajo.

[62] 6.5 En el caso de los servidores públicos vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional ha establecido en numerosas oportunidades [63] el inexcusable deber de motivación de dichos actos.

[64] Al respecto ha señalado [65] que esta obligación se deriva de lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución, en virtud del cual el retiro de los empleados públicos del servicio Estatal se da por las causales previstas en la propia Carta Política y en las que establece la ley.

[66] 6.5.1 La doctrina constitucional ha establecido que el hecho de que un funcionario ejerza un cargo en provisionalidad no lo convierte en uno de libre nombramiento y remoción, por lo que no tiene cabida esa excepción al deber de motivar el acto de insubsistencia [67] . Lo anterior, por cuanto “ no existe una ley que considere los cargos de provisionalidad asimilables a los cargos de libre nombramiento y remoción”, por lo que “ no tiene cabida una interpretación analógica en esta dirección” .

[68] En estos términos, la Corte ha concluido que “ el nominador tampoco puede desvincular a quien ejerce un cargo en provisionalidad con la misma discrecionalidad (relativa) con la que puede hacerlo para aquéllos cargos, esto es, sin el deber de motivar sus actos” .

[69] 6.5.2 Adicionalmente, la Corte ha precisado que aun cuando los servidores públicos nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no tienen las garantías que de esta se derivan (como la estabilidad en el empleo), tampoco están en la situación de estabilidad precaria que corresponde al empleado de libre nombramiento y remoción, pues lo que a ellos cobija es una estabilidad laboral intermedia [70] . Por lo tanto, el nominador tampoco puede desvincular a quien ejerce un cargo en provisionalidad con la misma discrecionalidad con la que puede hacerlo para los cargos de libre nombramiento y remoción, esto es, sin el deber de motivar previamente sus actos.

De manera que, los empleados públicos que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad cuentan con el derecho de motivación de sus actos de retiro del servicio. Lo anterior, por cuanto la jurisprudencia constitucional ha determinado que la motivación del acto constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso, del respeto al estado de derecho y del control a la arbitrariedad de la administración, y no de la circunstancia de pertenecer o no a un cargo de carrera.

[71] 6.5.3 En cuanto al contenido de la motivación de los actos de insubsistencia de los empleados nombrados en provisionalidad, la jurisprudencia ha precisado que ha de cumplir ciertas exigencias mínimas. En este sentido, la administración en general, y el nominador en particular, deben dar aplicación al principio de “ razón suficiente ” en el acto que declara la insubsistencia de un empleado vinculado en provisionalidad. Esta exigencia implica que “ 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.

” [72] Lo anterior, por cuanto “ esta regla encuentra su justificación en el hecho de que la motivación resulta ser necesaria para controvertir dicho acto ante la jurisdicción contencioso- administrativa.

” [73] 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.

6.5.4 En esta línea argumentativa, la Corte ha precisado que como consecuencia de la falta de motivación de los actos de insubsistencia o retiro de empleados que ocupan cargos en provisionalidad, por esa sola circunstancia el acto de la administración incurre en un vicio de nulidad.

[74] Al respecto, esta Corporación ha precisado que la motivación es un requisito de validez donde los actos que carecen de ella están viciados de nulidad, de manera que, la falta de motivación de la declaratoria de insubsistencia de quien ejerce un cargo en provisionalidad conduce inexorablemente a su nulidad por la violación de las normas superiores, en este caso de jerarquía constitucional, lo que de ordinario deberá ser reclamado mediante el uso de las acciones que para tal fin ha previsto el ordenamiento jurídico, particularmente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa.

[75] 6.5.5 En relación con el alcance de la acción de tutela en esta materia, en la jurisprudencia se han adoptado diversas medidas de acuerdo con las circunstancias y particularidades de cada caso. Así, en algunos eventos la Corte ha ordenado " cumplir con la motivación del acto de insubsistencia" [76] y en otras ocasiones ha dispuesto " a falta de la motivación de la insubsistencia" el reintegro al cargo.

[77] Además, cuando se ha constatado la amenaza de un perjuicio irremediable, ha ordenado el reintegro transitorio del servidor público al cargo del cual fue retirado sin motivación alguna [78] , hasta tanto la jurisdicción contencioso administrativa resuelva definitivamente la controversia. Incluso, en ciertas ocasiones, ha dejado sin efecto de manera definitiva el acto de retiro [79] .

En este último evento, se ha señalado que ante la vulneración de derechos de los ciudadanos, se requiere una protección urgente, que no puede ser proporcionada a través de los mecanismos judiciales ordinarios como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, debido a la conocida prolongación de estos procesos, por lo que la tutela se erige en el medio adecuado para la defensa de los derechos fundamentales de los que se solicita protección.

[80] El alcance de la acción de tutela respecto a la desvinculación de servidores públicos nombrados en provisionalidad, por medio de actos administrativos inmotivados que los declaran insubsistentes, fue definido por la Sala Plena en la sentencia SU-917 de 2010 [81] , bajo la observancia de los siguientes parámetros:

[82] (i) la existencia de otros mecanismos de defensa judicial no implica por sí misma que la tutela pueda ser declarada improcedente. [83] En la sentencia referida, la Corte sostuvo que es necesario analizar la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales ordinarios, debido a que en ciertas ocasiones se reflejan como desproporcionados para quien debe incoarlos, dados los costos que representan y la duración promedio de los procesos en la jurisdicción contencioso administrativa, no garantizando los derechos constitucionales de los servidores removidos de sus empleos.

[84] Sobre este tema en la sentencia SU-961 de 1999, la Corte había precisado que: " en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral, en este caso, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales.

" [85] Ahora bien, (ii) cuando lo que se reclama es la nulidad del acto y el consecuente reintegro, en principio existe otro mecanismo de defensa judicial, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, la presencia de otros mecanismos judiciales de defensa debe valorarse en cada caso concreto, atendiendo a su eficacia material y las

circunstancias especiales de quien invoca el amparo. Por lo tanto, si bien el ciudadano tiene a su disposición la acción contencioso administrativa y puede hacer uso legítimo de ella, este mecanismo judicial puede no resultar materialmente eficaz para la protección de sus derechos, lo que hace posible acudir al amparo constitucional como instrumento idóneo para asegurar la defensa de sus derechos por vía de tutela. La anterior regla adquiere especial relevancia, pues como precisó la Corte en la sentencia SU-917 de 2010 " la posibilidad de hacer uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es incompatible ni excluye el ejercicio de la acción de tutela ", lo cual se explica por las siguientes razones:

"(i) La posición del Consejo de Estado, según la cual el nominador puede declarar la insubsistencia sin la obligación de hacer explicitas las razones para ello, ha sido abiertamente contraria a la postura sólida y reiterada que por más de una década ha sostenido la Corte Constitucional, según la cual existe un inexcusable deber de motivación de los actos de retiro.

(ii) Esta abierta discrepancia trae como resultado previsible, con detrimento patrimonial del erario (…), el trámite de procesos ante la jurisdicción contencioso administrativa, en los que aun siendo evidente que el acto está viciado por la falta de motivación y por tanto da lugar a su nulidad, la reclamación sea nugatoria en tanto que no obtienen la protección concreta y el restablecimiento del derecho que se considera violado, debiendo entonces acudirse a la acción de tutela contra providencias judiciales, como en efecto ha ocurrido en los asuntos que ahora son objeto de revisión.

(iii) Sumado a ello, resultaría inequitativo y desproporcionado exigir al ciudadano la activación y agotamiento del mecanismo judicial ordinario, puesto que frente al acto inmotivado de insubsistencia se halla impedido para controvertir ante el juez administrativo, con la plena garantía del debido proceso, las razones que llevaron al nominador a su desvinculación, en tanto que no las conoce al momento de iniciar la respectiva acción ordinaria. En tal medida, no dispone de todos los elementos de juicio necesarios y suficientes para ejercer una plena defensa de sus derechos, precisamente ante la ausencia de motivación del acto de retiro." [86] 6.5.6 Finalmente, en relación con los empleados en situación de provisionalidad es importante resaltar que conforme a la jurisprudencia de la Corte, en los regímenes especiales de carrera no se autoriza per se la desvinculación del servicio sin motivación de los actos.

[87] Lo anterior, incluye por supuesto al régimen especial de carrera de la Procuraduría General de la Nación, institución en la que el nominador tiene el deber de motivar los actos de insubsistencia, pues tal régimen no es ajeno a los principios constitucionales de mérito, estado de derecho, debido proceso y publicidad de las actuaciones administrativas.

6.6 En síntesis, en materia de función pública, la jurisprudencia ha delineado la existencia de varios tipos de estabilidad laboral: una (i) estabilidad laboral precaria , que corresponde a los casos de los empleados de libre nombramiento y remoción, en los que el nominador tiene un discrecionalidad más amplia debido a las especiales funciones que desarrollan estos servidores, recordando que en todo caso se está ante una discrecionalidad relativa que obliga al nominador a señalar a posteriori las razones del despido, y que se deben observar los casos en los que corresponde motivar el acto por tratarse de sujetos de especial protección constitucional; la (ii) estabilidad laboral intermedia , predicable del caso de los servidores públicos que ocupan en situación de provisionalidad los cargos de carrera administrativa, hasta que estos sean provistos, y en los que se ha señalado que el acto de desvinculación debe motivarse; y una (iii) estabilidad laboral propiamente dicha, en el caso de los empleados de carrera administrativa, debido a que su desvinculación no depende de la decisión del nominador, sino que está sujeta a la evaluación de su desempeño y al respecto y cumplimiento de sus deberes legales y reglamentarios. Consideración aparte, merece el (iv) fuero de estabilidad laboral reforzada , tipología constitucional de especiales condiciones, pues por su carácter intuito personae , es decir en razón de la condición de la persona, protege al trabajador independientemente de su vínculo contractual [88] .

De manera que, en las formas de estabilidad laboral descritas, en los casos en los que la desvinculación del servidor público depende de la decisión de un nominador, el rango de ejercicio de la discrecionalidad de este varía según las condiciones en las que se encuentre el actor. Sin embargo, no se debe olvidar que dicha potestad es relativa porque independientemente de su mayor o menor grado de ejercicio, siempre está sujeta al respeto de los mandatos constitucionales y legales que la regulan. Por lo anterior, el juez constitucional debe evaluar, en cada caso concreto, si frente a la presunta vulneración de derechos de una persona, será necesario además de analizar las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean la solicitud de amparo solicitado, si resulta procedente la acción de tutela, teniendo en cuenta la existencia de los mecanismos judiciales ordinarios, su idoneidad y eficacia, la condición de sujeto de especial protección constitucional del accionante, y en última instancia la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable.

III. ANALISIS DEL CASO CONCRETO En el asunto que se examina, el ciudadano José Rafael Carrillo Acuña considera que la decisión de la Procuraduría General de la Nación mediante la que se le declaró insubsistente de su empleo de Procurador 154 Judicial II Administrativo de Riohacha, vulneró sus derechos al debido proceso y al trabajo y los de su familia a la vida, la salud y el mínimo vital, en razón a que su empleo es la única forma de sustento para él y su familia con la especial situación de que una de sus hijas padece cáncer, enfermedad de alto costo que le obliga a sufragar gastos onerosos. Por lo anterior, solicitó que se tutelaran transitoriamente sus derechos hasta tanto la jurisdicción contencioso administrativa solucionara la demanda contra el acto de insubsistencia que le separó de su cargo.

En el asunto, la Procuraduría General de la Nación sostuvo que el amparo constitucional era improcedente como mecanismo transitorio en tanto no existía un perjuicio irremediable, pues de una parte, el accionante posee otros mecanismos de defensa judicial; y de otra, no se evidencia un nexo causal entre el acto que declaró la insubsistencia del actor y el servicio de salud requerido por su hija.

La señora Milena Mireya García Galvis vinculada a este trámite por la Corte, sostuvo que en el amparo debía declararse la nulidad de lo actuado pues se le vulneraron sus derechos a la defensa y el debido proceso, porque los jueces de tutela debían declararse impedidos, y en razón a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que tornaban improcedente la acción de tutela.

Planteadas las posiciones de las partes e interesados en este proceso, la Sala estudiará la procedencia del amparo solicitado y la solución de fondo en el asunto que se revisa.

7. Procedencia de la acción de tutela por la falta de idoneidad del mecanismo judicial ordinario. Estabilidad laboral intermedia aplicable “ipso iure” a un funcionario en situación de provisionalidad por la declaratoria del empleo como de carrera administrativa mediante sentencia de constitucionalidad.

7.1 En el caso que se analiza, el actor instauró la acción de tutela de la referencia, alegando la vulneración de sus derechos por la existencia de un perjuicio irremediable, por el hecho de que su hija Ana Milena Carrillo Peña afronta un tratamiento desde hace varios meses, contra un agresivo cáncer fase tres (de cuatro), el cual ha venido siendo sufragado mensualmente por aquel, en razón a que la EPS no cubre la totalidad del mismo. Señala adicionalmente que en razón a los especiales cuidados que debe recibir su hija, su esposa Ana Yamile Peña Baena se encuentra desempleada, debido a que está exclusivamente dedicada a atender a su hija enferma. Indica además, que sus dos hijas restantes, María José y María Camila Carrillo Peña, son estudiantes de bachillerato y universidad respectivamente, razones por las cuales el salario del accionante como padre cabeza de familia es el único sustento de todo su hogar.

Del examen del expediente en revisión, la Sala encuentra que obran documentos médicos que corroboran que la joven Ana Milena Carrillo padece linfoma de “ hodkin ” tipo esclerosis nodular y que adicionalmente se encuentra en tratamiento de poliquimioterapia;

igualmente, consta que en varios exámenes y medicamentos ha tenido que cancelar copagos para la prestación de dichos servicios (fls. 17-36 del expediente 1 de tutela). Adicionalmente, reposan en el expediente documentos que prueban el pago de matrículas y gastos varios de estudio de las hijas del demandante. Así mismo, hacen parte del acervo probatorio, declaraciones extrajuicio (f. 37) y testimonios rendidos ante el juez de tutela de primera instancia de los señores Alex Pimiento Lozano y Luis Esteban Brito que corroboran los dichos del actor (fls. 68-75). De la misma manera, se aportaron documentos que prueban las dolencias cardiacas del accionante y que señaló en el escrito de demanda (fls. 44 a 51).

En los anteriores términos, la Sala encuentra plenamente probado que el accionante sufragaba los gastos de su hogar como padre cabeza de familia; que dichos gastos se cubrían con su salario como funcionario de la Procuraduría General de la Nación; que su hija Ana Milena Carrillo padece cáncer de linfoma de “ hodkin ” tipo esclerosis nodular, enfermedad de alto costo, dentro de la cual su padre cubre gastos médicos y tratamientos con el dinero proveniente de su salario; que sus demás hijas, quienes son estudiantes de bachillerato y universidad, dependen económicamente del aquel; y que su esposa se encuentra desempleada en razón a que se dedica al cuidado de su hija enferma.

Ante tales evidencias, la Sala considera que concurren los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional respecto de la amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable, razón por la que el otorgamiento del amparo por parte de los jueces de instancia de tutela estuvo, inicialmente ajustado a la protección de los derechos fundamentales del actor y su familia. Lo anterior pues de una parte, la situación inminente del despido del actor incidía directamente y de forma grave en la afectación del derecho a la salud y la vida de su hija Ana Milena en relación con su tratamiento de cáncer y del mínimo vital de su familia por ser el único sustento de su hogar, de manera que, la adopción del amparo transitorio como una medida urgente para superar el posible daño inminente a tales bienes jurídicos, se constituía en una medida idónea dada la necesidad impostergable de brindar oportuna y eficaz protección de los derechos en vilo, a fin de evitar un perjuicio irremediable.

7.2 Empero, la Sala evidencia adicionalmente que el actor cumple con las condiciones establecidas por la jurisprudencia constitucional y la normatividad pertinente para calificarlo como padre cabeza de familia. En este sentido, esta Corte en la sentencia SU-389 de 2005 [89] señaló que para determinar esta condición debe “ siempre tenerse en cuenta la proyección de tal condición a los hijos como destinatarios principales de tal beneficio ”, y estableció una serie de eventos en los que esta resulta predicable [90] . Para el interés del caso que se revisa, vale la pena recordar que uno de los criterios que señaló esta Corporación para determinar que se es padre de familia consiste en “ (ii) [q]ue se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.

” Es precisamente esta hipótesis la que permite concluir a la Sala que el señor Carrillo Acuña ostenta la calidad de padre cabeza de familia, razón por la que siendo un sujeto de especial protección constitucional, su situación laboral es protegida, constituyéndose en una de las excepciones a la facultad del nominador para su desvinculación discrecional.

Por lo mencionado, para la Corte resulta claro que en el caso del demandante, pese a que en su momento ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción, tratándose de un sujeto de especial protección constitucional, no era procedente su despido a través de un acto inmotivado, pues existía la obligación para el empleador de señalar las razones de su desvinculación, en observancia de su especial situación como padre cabeza de familia. Por las anteriores razones se encuentra que el despido del accionante vulnera sus derechos como sujeto de especial protección constitucional, y en consecuencia los de su familia como destinataria de los efectos que irradia el fuero subjetivo, razón por la que el amparo resultaba procedente de forma definitiva y por lo que debía ordenarse el reintegro del accionante.

7.3 No obstante lo expuesto, la Sala encuentra que en el estadio actual de las cosas, debe recomponerse la forma en la que se concedió el amparo al actor, toda vez que la situación jurídica de este ha cambiado. En efecto, los jueces de instancia de tutela concedieron el amparo transitorio de los derechos fundamentales invocados, decisión que como se señaló en el apartado inmediatamente anterior, debía concederse definitivamente, debido a que se vulneraron los derechos de un sujeto de especial protección constitucional. Pero aún de manera más precisa, la Sala encuentra que a la luz de la jurisprudencia constitucional pertinente, la situación jurídica del actor ha mutado en razón a que por decisión judicial de constitucionalidad emitida por esta Corte (sentencia C-101 de 2013), el cargo que actualmente ocupa el accionante es de carrera administrativa. Dicha situación no estaba prevista por las decisiones de los jueces de tutela que ahora se revisan.

En tales términos, la Corte no puede obviar la situación actual del demandante, como tampoco sus obligaciones como máximo Tribunal de la jurisdicción constitucional encargada de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos, en virtud de la cual debe adoptar las medidas pertinentes para garantizar la eficaz protección de tales derechos [91] . En esta perspectiva, la Sala encuentra que lo que corresponde en este momento es el otorgamiento del amparo definitivo de los derechos del actor, como se explicará a continuación.

7.3.1 Como se recordará [92] , esta Corte mediante sentencia C-101 de 2013 determinó que los cargos de Procuradores Judiciales, que según el artículo 182 del decreto 262 de 2000 se establecían como de libre nombramiento y remoción, pertenecen a la carrera administrativa especial de la Procuraduría General de la Nación. Y adicional a ello, el artículo 186 del decreto 262 de 2000 dispone que “ (…) tendrá el carácter provisional la vinculación del servidor que ejerce un empleo de libre nombramiento y remoción que, en virtud de la ley o de decisión judicial, se convierta en cargo de carrera. (…) ” 7.3.2 En los anteriores términos, la Sala advierte que la situación del demandante encuadra dentro del supuesto fáctico que establece el artículo 182 del decreto 262 de 2000, toda vez que en virtud de una decisión judicial de constitucionalidad, que tiene efectos erga omnes , la naturaleza de su cargo, que el legislador había definido como de libre nombramiento y remoción, ahora corresponde a uno de carrera administrativa. En consecuencia, la situación laboral del accionante está directamente afectada por la mencionada decisión de la Corte, en tanto ha pasado “ ipso iure” , es decir, por razones de pleno derecho, de estar ocupando un cargo de libre nombramiento y remoción a estar nombrado en un cargo que corresponde a la carrera administrativa de la entidad, por lo que en consecuencia su vinculación tiene el carácter de provisionalidad como lo prevé el artículo 182 del decreto 262 de 2000.

7.3.3 Así las cosas, al encontrarse nombrado en provisionalidad en el cargo de Procurador 154 Judicial II de Riohacha, perteneciente ahora a la carrera administrativa especial de la Procuraduría General de la Nación, el demandante está cobijada por la estabilidad laboral intermedia [93] que reviste a los empleados nombrados en tal situación administrativa. De manera que, en su condición actual no es predicable la discrecionalidad relativa del nominador que permite la desvinculación del empleo mediante actos inmotivados, a quienes ocupan un cargo de libre nombramiento y remoción. En efecto, la Sala encuentra que en la nueva situación jurídico-laboral del actor, su eventual desvinculación deberá obedecer a las condiciones previstas para los servidores que ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, esto es, como causa del (i) nombramiento de la persona que ocupe el cargo de carrera administrativa en el que se encuentra nombrado el servidor en provisionalidad;

(ii) por razones del servicio; (iii) por violación del régimen disciplinario; o (iv) por las demás causales que establece la Constitución y la ley.

[94] Y adicionalmente, debe observarse que el señor Carrillo Acuña es padre cabeza de familia, lo que lo hace sujeto de especial protección constitucional.

[95] Todo esto permite a la Sala inferir que el actor no puede ser desvinculado inmotivadamente, pues en razón a su estatus jurídico-laboral y a su condición de sujeto de especial protección constitucional, padre cabeza de familia, la decisión administrativa que plantee su despido, deberá ser razonada y tendrá que observar las especiales circunstancias en las que se aquel se encuentra.

7.4 Ahora bien, la concesión del amparo definitivo al accionante se justifica por la carencia de idoneidad del mecanismo judicial ordinario. Esto, pues si bien es cierto que el demandante puede acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, para exigir a través del medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho la protección de sus derechos fundamentales, este medio no es la forma viable y apta para la protección de estos, toda vez que la posición del Consejo de Estado, máximo Tribunal de la justicia administrativa, permite que el nominador pueda declarar la insubsistencia del empleado en provisionalidad, sin la obligación de sustentar las motivaciones para ello. Esta tesis como se explicó en su momento [96] , contraría la que sólida y reiteradamente ha sostenido esta Corte respecto al inexcusable deber de motivación de los actos de retiro de los servidores en provisionalidad. Esta diferencia de posiciones conlleva a que, al remitir al actor al ejercicio del mecanismo ordinario ante la jurisdicción administrativa, previsiblemente su pretensión sea desestimada, pese a que falte la motivación exigida, con lo que consecuentemente tendrá que acudir nuevamente a la acción de tutela, pero para discutir ahora una providencia judicial. De manera que, ante la falta de idoneidad material del mecanismo judicial ordinario para producir el efecto protector de los derechos fundamentales del actor, surge la procedencia de la acción de tutela para garantizar de forma plena el contenido de los derechos vulnerados al demandante.

7.5 En suma, en el estado de cosas del actor lo que corresponde en la actualidad es el otorgamiento del amparo definitivo de sus derechos fundamentales. En primer lugar, porque en virtud de la jurisprudencia constitucional que fundamenta esta providencia, el actor está investido de la estabilidad laboral intermedia que le confiere el hecho de ocupar un cargo de carrera administrativa en situación de provisionalidad, a más de ser un sujeto de especial protección constitucional.

En este sentido, su desvinculación debe obedecer a las causales establecidas por la jurisprudencia, y se debe surtir mediante acto motivado, que observe las especiales circunstancias en las que este se encuentra.

Y en segundo lugar, y en conexión con el argumento anterior, porque el señor Carrillo Acuña corre el riesgo de que al acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, tales jueces contraríen lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional respecto a la protección que tienen los servidores en situación de provisionalidad. Lo anterior, en consideración a que como es conocido y como se explicó en esta sentencia, la tesis adoptada por el Consejo de Estado, máximo tribunal de aquella jurisdicción, sostiene que los funcionarios en situación de provisionalidad, al igual que los empleados de libre nombramiento y remoción pueden ser desvinculados de sus cargos en virtud de la potestad discrecionalidad con la que cuenta el nominador.

7.6 Finalmente, respecto a la situación de la señora Milena Mireya García Galvis, la Corte evidencia que no hubo vulneración de sus derechos fundamentales toda vez que su desvinculación se surtió con motivo de la ejecución de una orden judicial, la cual es una causa justificada que ha previsto la normatividad y la jurisprudencia como motivo para declarar la insubsistencia del empleo público [97] . Igualmente, se encuentra que la situación de la señora García Galvis difiere de la del accionante toda vez que al momento de su desvinculación el cargo conservaba la naturaleza de libre nombramiento y remoción no comparable con la situación del actor de quien se concedió, inicialmente, el amparo por la ocurrencia de un perjuicio irremediable, condición que tampoco se evidenció en el caso de esta.

En efecto, del examen del expediente se encuentra que la señora García Galvis se posesionó en el cargo de Procurador 154 Judicial II, el día 8 de junio de 2012 [98] , y la sentencia de 1ª instancia mediante la que se ordenó el reintegro del señor Carrillo Acuña y que en consecuencia conllevó a la desvinculación de la señora García, se surtió el 25 de julio de

2012. Dado que la decisión de constitucionalidad que estableció que los cargos de Procurador Judicial son de libre nombramiento y remoción (sentencia C-101 de 2013) se profirió el 28 de febrero de 2013, la situación jurídica de la accionante no se vio afectada por esta decisión, pues durante su nombramiento y desvinculación el empleo conservó siempre la naturaleza jurídica de libre nombramiento y remoción. Así las cosas, al no evidenciar vulneración de los derechos de la señora Milena Mireya García Galvis, no se encuentra razón alguna para variar la decisión en lo que a ella refiere.

Alcance de la decisión. Respecto a las razones expuestas la Sala estima importante precisar que, con lo referido, en ningún modo se está cercenando la facultad de la Procuraduría General de la Nación de remover del cargo en comento al señor Carrillo Acuña, pues lo que en verdad se aprecia es el cambio de la situación jurídica en la que este se encuentra, la que está prevista en la normatividad vigente y que amerita una protección distinta de sus derechos que se armoniza con una garantía efectiva en el caso de su actual situación. En este sentido, la entidad, de considerarlo procedente, deberá acudir a las causales propias para la desvinculación de los empleados en situación de provisionalidad nombrados en cargos de carrera administrativa, observando en todo caso que el actor es un sujeto de especial protección constitucional todo lo que deberá tenerse en cuenta en la motivación del acto que eventualmente plantee una posible desvinculación. Con esto, lo que la Sala quiere destacar es la necesaria armonización entre los derechos del actor y los principios del buen servicio y la eficiencia en la función pública que guían el actuar de las autoridades en un Estado Social de Derecho, que el señor Carrillo Acuña está obligado a cumplir.

Finalmente, la Sala considera importante recabar en que como se evidenció en la argumentación precedente, el amparo definitivo de los derechos del actor procedía tanto en su situación inicial de empleado de libre nombramiento y remoción, como en la actual en la que ocupa un cargo de carrera en situación de provisionalidad. En el primer caso, porque en virtud de lo expuesto en los numerales 6.4.3 y 7.2 de este fallo, es decir, por su condición de sujeto de especial protección constitucional (padre cabeza de familia), a pesar de ser un empleado en un cargo de libre nombramiento y remoción, debía motivarse la decisión que lo desvinculó de su trabajo, debido a que por su condición de padre cabeza de familia, la autoridad debía sustentar las razones para su despido. Si se tiene en cuenta que la tesis de la jurisdicción contencioso administrativa en materia de empleados de libre nombramiento y remoción sostiene que no existe motivación en la desvinculación, acudir a las acciones ante dicha especialidad del derecho, carece de idoneidad, por lo que el amparo procede de forma definitiva. En el segundo caso, esto es, el que corresponde a la situación actual en la que se encuentra como servidor nombrado en provisionalidad que ocupa un cargo de carrera administrativa, resulta fácilmente entendible la procedencia definitiva del amparo por las razones expuestas con anterioridad en este fallo.

[99] De forma tal que, la desvinculación mediante acto inmotivado vulneró los derechos fundamentales del actor y consecuencialmente de su familia (i) como efecto de la arbitrariedad de la decisión de la entidad accionada, y (ii) por la ausencia de consideración respecto de su situación como padre de cabeza de familia, sujeto de especial protección constitucional, y que afronta una situación de (iii) ocurrencia de un perjuicio irremediable en relación con la vida y salud de su hija enferma y de la manutención de su familia.

Dichos elementos de juicio son precisamente ineludibles para el juez constitucional, pues la teleología de la acción de tutela le impone la obligación de garantizar efectiva y eficazmente los derechos fundamentales de las personas en el marco de un Estado Social de derecho.

De manera que, con base en la argumentación expuesta, la Sala considera necesario modificar el amparo transitorio, comoquiera que inicialmente correspondía su protección como sujeto de especial protección constitucional; porque la situación jurídica del actor ha cambiado;

y porque la Corte evidencia la posible ocurrencia de una situación que puede vulnerar los derechos del demandante si no se concede la tutela consolidada de los mismos. Así las cosas, la Corte concederá el amparo definitivo de los derechos fundamentales del señor José Rafael Carrillo Acuña y su familia por las razones señaladas en precedencia.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, RESUELVE: Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada en el presente proceso.

Segundo.- CONFIRMAR PARCIALMENTE los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Riohacha el 19 de junio de 2012 en primera instancia, y del Tribunal Administrativo de la Guajira el 25 de julio de 2012 en segunda instancia, en el trámite de la acción de tutela instaurada por el ciudadano José Rafael Carrillo Acuña contra la Procuraduría General de la Nación, en tanto concedieron el amparo de sus derechos fundamentales. En consecuencia, MODIFICAR las decisiones, debido a que la protección se otorgará con carácter definitivo.

Tercero.- INFORMAR a la Procuraduría General de la Nación que en virtud de la decisión adoptada en este fallo, el reintegro al cargo de Procurador 154 Judicial II Administrativo de Riohacha del señor José Rafael Carrillo Acuña se concede de forma definitiva, y que su desvinculación solamente podrá surtirse en razón a las causales previstas para los casos establecidos en la jurisprudencia constitucional y reiterados en esta sentencia, respecto de las personas nombradas en situación de provisionalidad en cargos de carrera administrativa, y observando en todo caso su condición de padre cabeza de familia, sujeto de especial protección constitucional, lo cual no releva a aquel del cabal cumplimiento de sus deberes laborales para cumplir los principios de buen servicio y eficiencia en la función pública.

Cuarto.- DESE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ Secretaria General [1] Sentencia T-001 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[2] Al respecto dispone esta norma que “[l] a acción de tutela no procederá (…) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable .” [3] Sentencia T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[4] Sentencias C-543 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [5] Sentencias C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-858 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-179 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-510 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis, y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[6] Consultar las sentencias T-589 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [7] Ver entre otras las sentencias T-999 de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz, T-847 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-972 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-580 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-068 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-211 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-589 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Por su parte, Botero considera que un medio de defensa judicial idóneo es aquel que garantiza la definición del derecho controvertido y que en la práctica tiene la virtualidad de asegurar la protección del derecho violado o amenazado, o, en otros términos, es el camino adecuado para el logro de lo que se pretende, Cfr . Botero, Catalina, La acción de tutela en el Ordenamiento Constitucional Colombiano, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2006, P. 108.

[8] Ver, entre otras, las sentencias T-106 de 1993 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-280 de 1993 M.P: Hernando Herrera Vergara y T-847 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-425 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-1121 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-021 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-514 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-211 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo, T-858 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-160 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-589 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Nuevamente trayendo a colación el concepto de Botero, la autora sostiene que la eficacia está relacionada con que el medio judicial ordinario proteja de manera integral, vigorosa y oportuna el derecho fundamental que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una acción u omisión de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley. Respecto a la diferencia entre idoneidad y eficacia, Botero sostiene que esta última " está relacionada con la protección oportuna del derecho, mientras la idoneidad se refiere a la protección adecuada del mismo.

" Op. Cit . Botero, Catalina. [9] Ver sentencias T-414 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón, T-384 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-822 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-068 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gi.

[10] Ver sentencias T-778 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-979 de 2006 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-864 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-123 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[11] Ver sentencias T-966 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-843 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-436 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-809 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-816 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-417 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa.

[12] Ver, entre otras, las sentencias T-512 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-039 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell. [13] Ver, entre otras, las sentencias T-656 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-435 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-768 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-651 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, y T-1012 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-329 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-573 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía, T-654 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-289 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[14] Sentencias T-083 de 2004 M.P Rodrigo Escobar Gil, T-400 de 2009 M.P Juan Carlos Henao Pérez, T-881 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-421 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T- 208 de 2012 M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Respecto a la procedencia definitiva en materia de tutela, Botero sostiene que esta fórmula se aplica en aquellos casos en los que la violación que está en juego es una de aquellas cuestiones de carácter "meramente constitucional". Para otorgar esta forma de amparo, es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos: (i) que las circunstancias de hecho estén meridianamente claras y que sobre ellas no exista discusión; (ii) que las disposiciones jurídicas aplicables no ofrezcan dudas; (iii) que no exista alguna controversia mayor que solo pueda ser resuelta en un proceso ordinario;

(iv) que la tutela transitoria tenga como único efecto un desgaste y congestión innecesarios del aparato judicial. Op. Cit. Botero, Catalina.

[15] Consultar sobre este tema las sentencias C-531 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-719 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-436 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-086 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[16] Decreto 2591 de 1991, artículo 8°: " La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (…) En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

(…) Si no la instaura cesarán los efectos de éste. (…) ” [17] Sentencias T-098 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-608 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-1062 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[18] Ver sentencias T-278 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-1068 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-043 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[19] Sentencias T-107 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-816 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-1309 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

[20] Sentencias T-198 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1038 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-992 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo, T-866 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

[21] Ver, entre otras la Sentencia T-016 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo. [22] Sentencia T-514 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[23] Ídem. [24] Sentencia T-708 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [25] Al respecto consultar las sentencias T-229 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-935 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-376 de 2007 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-529 de 2007 Álvaro Tafur Galvis, T-607 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-652 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-762 de 2008 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-881 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[26] T-881 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [27] Sentencia T-392 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-048 de 2009 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[28] Para profundizar en este tema, remítase al numeral 6.5.5 de los fundamentos de este fallo. [29] Al respecto es importante señalar que la doctrina y la jurisprudencia han clasificado los sistemas de carrera, con base en las normas constitucionales (art. 130 C.P.) y legales (Ley 909 de 2004 y leyes de regímenes especiales de carrera), en:

(i) sistema general de carrera administrativa, (ii) sistemas especiales de origen constitucional y (iii) sistemas especiales de origen legal (también denominados sistemas específicos de carrera).

[30] En concordancia con el artículo 130 de la Constitución, la administración del sistema general de carrera y de aquellos sistemas especiales de origen legal, también denominados sistemas específicos (artículo 4º de la ley 909 de 2004) se realiza por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil; en tanto, la Administración de las carreras especiales de origen constitucional está a cargo de las mismas entidades a través de las comisiones especiales que ellas creen para la materia. En el caso de la Procuraduría General de la Nación, la Comisión de Carrera está prevista en el artículo 239 del decreto 262 de 2000, que establece: “ La Comisión de Carrera está integrada por: 1) El Procurador General de la Nación o su delegado quien la presidirá (…) 2) El Director del Instituto de Estudios del Ministerio Público. (…) 3) Un (1) representante de los empleados inscritos en carrera. (…) 4) Dos (2) representantes de los empleados inscritos en carrera.

(…) El jefe de la Oficina de Selección y Carrera actuará como Secretario de la Comisión, con voz pero sin voto. (…) cada uno de los representantes de los procuradores delegados y de los empleados inscritos en carrera tendrán un periodo que será de dos (2) años a partir de su elección. Dichos representantes sólo podrán ser reelegidos por una sola vez. (…) El procurador General podrá reducir hasta en un cincuenta por ciento (50%) la carga funcional a los integrantes de la Comisión de Carrera mientras dure su permanencia en esta comisión y sólo para el cumplimiento de los fines propios de la representación. (…) Parágrafo.- Para el ejercicio de sus funciones, la Comisión de Carrera podrá contar con la asesoría de expertos en diferentes temas, quienes podrán intervenir en las sesiones, con voz pero sin voto, previa autorización del Presidente de la Comisión.

” [31] “ Artículo 182. Clasificación de los empleos. Los empleos, de acuerdo con su naturaleza y forma de provisión, se clasifican así: 1) De carrera 2) De libre nombramiento y remoción Los empleos de la Procuraduría General de la Nación son de carrera, con excepción de los de libre nombramiento y remoción.

Los empleos de libre nombramiento y remoción son: (...) - Viceprocurador General (...)- Secretario General (...) - Tesorero (...) - Procurador Auxiliar (...) - Director (...) - Jefe de la División Administrativa y Financiera del Instituto de Estudios del Ministerio Público (...) - Procurador Delegado (...) - Procurador Judicial (aparte declarado inexequible mediante sentencia C-101 de 2013) (...) - Asesor del Despacho del Procurador - Asesor del Despacho del Viceprocurador - Veedor (...) - Secretario Privado (...) - Procurador Regional (...) - Procurador Distrital (...) - Procurador Provincial (...) - Jefe de Oficina (...) - Jefe de la División de Seguridad (...) - Agentes adscritos a la División de Seguridad y demás servidores cuyas funciones consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos, cualquiera sea la denominación del empleo. (...) 3. De período fijo: Procurador General de la Nación. (...) ” [32] M.P. Mauricio González Cuervo.

[33] Sentencia C-101 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo. [34] Sentencias T-1241 de 2001 M.P Manuel José Cepeda Espinosa, T-245 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-963 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[35] Sentencia SU 917 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [36] Sentencias SU-250 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-371 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-222 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-52 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, C-279 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y SU-917 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[37] Sentencias SU-250 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-734 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-917 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y SU-691 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[38] Sentencia SU-448 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo. En esta sentencia de unificación la Corte estudió el caso en el que la Procuraduría General de la Nación instauró una tutela contra una providencia de la Sección Segunda, Subsección “A”, del Consejo de Estado que confirmó un fallo del Tribunal Administrativo de San Andrés que anuló el acto administrativo que declaró insubsistente a un funcionario de libre nombramiento y remoción del cargo de Procurador Delegado, y que ordenó el reintegro y el pago de salarios y prestaciones durante su desvinculación. En el caso, la providencia ordinaria sostenía que se había probado que el acto de desvinculación se había expedido con desviación de poder y por razones ajenas al buen servicio, pues se habían encontrado indicios de la animadversión del Procurador General de la Nación encargado hacia el accionante de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

La Procuraduría General de la Nación sostuvo que la providencia censurada había incurrido en varios defectos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, pues se desconocía la facultad discrecional que le concede la ley (defecto sustantivo), se sustentaba en pruebas inconducentes, impertinentes e ineficaces (defecto fáctico), se desconocía el precedente constitucional de la Corte Constitucional sobre el ejercicio de la facultad discrecional en la designación y retiro de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, y también en un defecto orgánico porque la decisión judicial debió ser emitida por la Sección Segunda en sesión conjunta de las subsecciones, porque se modificó la reiterada y uniforme jurisprudencia de la Sección, sobre el ejercicio de la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción. En dicha oportunidad, la Corte encontró que el fallo del Consejo de Estado había incurrido en un defecto sustantivo por cuanto:

(i) tomó como fundamento una norma que no era pertinente al caso; (ii) dejó de aplicar las normas que eran pertinentes para la decisión; (iii) y no hizo valer las sentencias con efectos erga omnes dictadas por esta Corte respecto de las normas que debían aplicar, con lo que se vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la Procuraduría General de la

Nación. El fallo de unificación sostuvo que era indispensable apreciar que el cargo de Procurador Delegado implicaba un papel directivo, de manejo y de orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptaban políticas o directrices que aparejaban la confianza absoluta de parte del Procurador General, por tal razón, la relación que debía existir entre el Procurador Delegado y el Procurador General de la Nación (E) -bajo el entendimiento de la Constitución - era de plena confianza, de confidencialidad, de seguridad, de conocimiento personal y de sometimiento a la dirección . Precisó la Corte que " en el evento en que el nominador no encuentre que su relación laboral con un funcionario bajo su dependencia y que ocupe un cargo de libre nombramiento y remoción, goce de su confianza plena, de la confidencialidad necesaria, del conocimiento personal y del convencimiento del sometimiento de éste a su dirección, puede hacer uso de la facultad discrecional de remover a dicho funcionario, por cuanto dichas tipologías especiales de la relación laboral son imprescindibles para el cumplimiento de las responsabilidades que le atribuye la Constitución.

" Al analizar los cargos de la demanda, la Corte recordó que en materia de discrecionalidad en materia de empleos de libre nombramiento y remoción, la jurisprudencia de esta Corporación " ha reconocido que la exigencia de motivar los actos administrativos, en cuanto al retiro del servicio, admite excepciones, una de las cuales es, justamente, la relativa a los cargos de libre nombramiento y remoción , en tanto que, la declaratoria de insubsistencia (decreto 1950 de 1973, artículo 107) responde a la facultad discrecional que tiene el Gobierno de nombrar y remover libremente sus empleados." Sin embargo, y para los intereses del caso que se analiza en la presenten sentencia, señaló igualmente que esta Corte ha aceptado que aun cuando una persona se encuentre en un cargo de libre nombramiento y remoción y su estabilidad laboral sea precaria, debe ser tratada de manera diferente -a la luz de la Constitución- en el evento que haga parte de un grupo de protección especial, pues " son excepciones a la no motivación del acto de desvinculación de funcionarios en cargos de libre nombramiento y remoción, aquellos casos en los que se esté en presencia de un funcionario que reúna los requisitos para pertenecer al retén social, como padre y madre cabeza de familia, personas discapacitadas, personas prepensionadas o se esté en presencia de una mujer embarazada ." [39] En la sentencia SU-917 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, se reseñaron los ejemplos más representativos de esa discrecionalidad relativa, donde se exceptúa el deber de motivación de los actos administrativos. Al respecto, se relacionaron los casos de los nombramiento y retiro de ministros, directores de departamentos administrativos y agentes del Presidente de la República, quien por mandato constitucional tiene la liberalidad de realizar el nombramiento y la desvinculación de estos funcionarios de forma discrecional; e igualmente se citó el caso de los empleados de libre nombramiento y remoción, los cuales en virtud del artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, pueden desvincularse sin motivación, sin embargo la Corte precisó que " en estos eventos opera una discrecionalidad restringida, pues si bien no se requiere la motivación del acto la propia norma (artículo 26) exige que la autoridad haga constar en la hoja de vida del servidor público los hechos y las razones que causan la declaratoria de insubsistencia sin motivación, controlando la arbitrariedad en esas decisiones (motivación posterior).

" Adicionalmente consultar sentencia C-371 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-205 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [40] Corte Constitucional, sentencia T-734 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[41] Sentencias T-132 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y SU-917 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [42] Sentencia SU-917 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[43] Sentencias T- 494 de 2010 M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y SU-448 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo. [44] Consultar por ejemplo en el caso del régimen de carrera administrativa general la ley 909 de 2004, artículo 5º.

[45] Entre otras la sentencia SU-448 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo. [46] En la sentencia C-838 de 2003 M.P. se señaló que dada "(…) la naturaleza de las funciones que corresponde a los empleados públicos del nivel directivo, son de libre nombramiento y remoción. El alto grado de confianza que el desempeño de tales cargos exige, ha sido criterio de orden legal para el efecto. Además, ha de tenerse en cuenta que a ellos les corresponde el ejercicio de funciones de

dirección general, lo que implica participar en el diseño y la formulación de las políticas institucionales de la entidad pública donde prestan sus servicios, así como las altas decisiones en relación con los planes, programas y proyectos en el ámbito de su competencia.

” Igualmente consultar la sentencia SU-448 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo. [47] Sentencia C-368 de 1999. [48] Sentencias C-195 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C- 181 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[49] Sentencia SU 448 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo. [50] Sentencia C-734 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [51] Sentencia C-734 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[52] Decreto 2400 de 1968, Artículo 26. “ El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida.” [53] Sentencia SU-917 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[54] Ver sentencia T-862 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En esta sentencia la Sala Novena de revisión de la Corte estudió el caso de una ciudadana que fue desvinculada del cargo que ocupaba en virtud de un proceso de reestructuración administrativa, sin tener en cuenta que estaba próxima a pensionarse. En el caso citado, la actora trabajaba para el municipio de Palmira en el cargo de Jefe de la Oficina Asesora de Control Interno Disciplinario -empleo de libre nombramiento y remoción-, y por la implementación de una reforma administrativa fue desvinculada de su cargo. En este fallo la Sala decidió amparar transitoriamente los derechos de la accionante, al encontrar que la entidad demandada había vulnerado los derechos fundamentales de aquella, al no verificar en sus archivos y hojas de vida cuáles personas gozaban de protección reforzada. Además, encontró que no se había realizado el correspondiente estudio técnico para realizar la reforma administrativa en comento, por lo que se hacía necesario determinar los elementos de juicio respecto a la desvinculación de la demandante ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

En particular en este fallo se sostuvo que “ si bien es cierto, las personas que se encuentran en cargos de libre nombramiento y remoción tienen una estabilidad laboral precaria, dentro de estos procesos administrativos deben ser tratados de manera igualitaria cuando hacen parte de este grupo de protección especial.” Y se advirtió adicionalmente que “ en estos eventos, la administración pública está obligada a adoptar medidas de diferenciación positiva a favor del servidor público que pueda llegar a ser considerado como sujeto de especial protección y que resulte afectado con la supresión del cargo del que es titular, independientemente de la naturaleza de su nombramiento.

” [55] Sentencia T-862 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [56] Sentencias T-993 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-353 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En la sentencia T-353 de 2010 se revisó el caso de En la sentencia T-353 de 2010, la Corte, Sala Novena de Revisión, examinó el caso de un ciudadano que demandó a la Empresa de Tránsito y Transporte Metropolitano de Barranquilla en liquidación, por considerar que vulneró sus derechos fundamentales al suprimir el cargo que desempeñaba y en consecuencia desvincularlo de la entidad. La Corte al analizar si el actor era padre cabeza de hogar, reiteró la jurisprudencia de esta Corporación que ha señalado la especial protección que se predica de las madres y padres cabeza de hogar como sujetos de especial protección constitucional. Al respecto señaló que “ los servidores públicos que tengan la condición de madres o padres cabeza de familia; personas con limitaciones físicas, mentales o auditivas; o trabajadores próximos a pensionarse, tienen derecho a una estabilidad laboral reforzada en razón del llamado retén social. Este amparo (i) se prolonga hasta el momento en que se extinga definitivamente la existencia jurídica y material de la empresa objeto del proceso de reestructuración, o quede en firme el acta final de liquidación de la entidad de que se trate y; (ii) es otorgable en similares condiciones a los servidores públicos que estén vinculados con la administración en el orden territorial.

” Por su parte en la T-993 de 2007, la Corte, revisó el caso de supresión de la Administración Postal Nacional –Adpostal–, en el que se dio por terminada la vinculación de varios trabajadores oficiales y empleados públicos, y en el que omitió la protección especial a trabajadoras que aleaban ser madres o padres cabeza de hogar. En esta oportunidad, la Corte aplicó las reglas que ha trazado la jurisprudencia respecto a la condición de madre o padre cabeza de hogar (sentencia SU-388 de 2005), como sujetos de especial protección constitucional, para ordenar el reintegro de los trabajadores hasta la liquidación de la entidad.

[57] Sentencia T-1239 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y sentencia T-862 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [58] Sentencia T-494 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero. En este fallo la Corte estudió el caso en el que una mujer ocupaba el cargo de Gerente de la Empresa de Servicios Públicos Municipales de la Unión, cargo de libre nombramiento y remoción. La actora fue declarada insubsistente por parte del alcalde del municipio de la Unión, pese a conocer que la accionante estaba embarazada y que había estado incapacitada por una amenaza de aborto. En aquella oportunidad, la Corte determinó que “ la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que la estabilidad reforzada en el empleo se aplica tanto a la mujer que tienen un contrato de trabajo, como a la servidora pública, sin importar si se encuentra sometida al régimen de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción. Por ende, la administración no es absolutamente discrecional para retirar del servicio a una mujer embarazada. No obstante, el nominador puede justificar adecuadamente que el retiro es necesario e indispensable para el cumplimiento eficiente y eficaz del servicio público, lo cual deberá expresarse en el acto administrativo que ordene la desvinculación.

El acto administrativo que retira del servicio a una trabajadora embarazada debe ser motivado. Sin embargo, esto no significa que la administración puede esbozar argumentos genéricos y difusos como justificación de la decisión, pues aquella debe ser (i) suficiente, (ii) concreta, esto es, debe obedecer a móviles particulares (iii) cierta y (iv) concurrente al acto que origina el despido. Solo así el Estado Social de Derecho puede garantizar no sólo el derecho a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada sino también los principios de igualdad, eficacia, imparcialidad y publicidad de la función administrativa.

” De manera que, al evidenciar que no se habían cumplido los requisitos anteriores, ordenó el reintegro al cargo que ocupaba la demandante. [59] Esta regla fue expresada en la sentencia C-795 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva en la que se señaló que “ aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en las condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002 [retén social] , se circunscribió en su momento, a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional ha sentenciado que dicha protección, es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derecho fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculcado. En suma, la implementación de este tipo de medidas responde a imperativos constitucionales que se desprenden de los artículos 13, 42, 43 y 44 superiores, entre otros, y que constituyen en sí mismos fines esenciales en el Estado Social de Derecho.

” [60] Consultar especialmente las sentencias T-494 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-734 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-187 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio y T-271 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[61] Sentencia T-494 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero. [62] Sentencia T-494 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero. [63] Al respecto por ejemplo las sentencias SU-250 de 1998, T-683 de 1998, T-800 de 1998, T-884 de 2002, T-610 de 2003, T-752 de 2003, T-1011 de 2003, T-597 de 2004, T-951 de 2004, T-1206 de 2004, T-1240 de

2004, T-031 de 2005, T-054 de 2005, T-123 de 2005, T-132 de 2005, T-161 de 2005, T-222 de 2005, T-267 de 2005, T-374 de 2005, T-392 de 2005, T-454 de 2005, T-648 de 2005, T-660 de 2005, T-696 de 2005, T-752 de 2005, T-804 de 2005, T-1059 de 2005, T-1117 de 2005, T-1159 de 2005, T-1162 de 2005, T-1248 de 2005, T-1258 de 2005, T-1310 de 2005, T-1316 de 2005, T-1323 de 2005, T-024 de 2006, T-070 de 2006, T-081 de 2006, T-156 de 2006, T-170 de 2006, T-222 de 2006, T-254 de 2006, T-257 de 2006, T-432 de 2006, T-519 de 2006, T-634 de 2006, T-653 de 2006, T-873 de 2006, T-974 de 2006, T-1023 de 2006, T-064 de 2007, T-132 de 2007, T-245 de 2007, T-384 de 2007, T-410 de 2007, T-451 de 2007, T-464 de 2007, T-729 de 2007, T-793 de 2007, T-838 de 2007, T-857 de 2007, T-887 de 2007, T-1092 de 2007, T-007 de 2008, T-010 de 2008, T-157 de 2008, T-270 de 2008, T-308 de 2008, T-341 de 2008, T-356 de 2008, T-437 de 2008, T-580 de 2008, T-891 de 2008, T-1022 de 2008, T-1112 de 2008, T-1256 de 2008, T-011 de 2009, T-023 de 2009, T-048 de 2009, T-087 de 2009, T-104 de 2009, T-108 de 2009, T-109 de 2009, T-186 de 2009, T-188 de 2009, T-205 de 2009, T-251 de 2009, T-269 de 2009, T-736 de 2009, SU-917 de 2010 y SU-691 de 2011.

[64] Sentencia SU-917 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [65] Ver entre muchas otras, las sentencias T-800 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-251 de 2009 M.P. (e) Cristina Pardo Schlesinger y T-736 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[66] A poyado en el artículo 125 Superior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 14 de julio de 2005, Rad. 1652 , ha consideró que “ sólo el Legislador tiene competencia para señalar los motivos y el procedimiento que pueden dar lugar a la separación del cargo, por lo que la administración no puede a su arbitrio disponer el retiro de sus servidores.

” [67] Consultar las sentencias T-800 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y SU-917 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [68] Sentencia SU-917 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[69] Ídem . [70] Sentencias T-1241 de 2001 M.P Manuel José Cepeda Espinosa, T-245 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-963 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[71] Sentencia T-553 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [72] Sentencia T-1316 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil. [73] Ídem . [74] En la sentencia SU-917 de 2010 se señaló que dicha nulidad se ocasiona, “ en la medida en que, además de la violación del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 CP), desconoce otras normas de superior jerarquía como la cláusula de Estado de Derecho (art. 1 CP), el principio democrático y el principio de publicidad en el ejercicio de la función pública (art. 209 CP), donde se hace imperativo asegurar la interdicción a la arbitrariedad y el derecho a la tutela judicial efectiva.

” Consultar adicionalmente la sentencias T-736 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [75] Sentencias SU-250 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-371 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-1206 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-132 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-736 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, entre otras.

[76] En este sentido ver las sentencias SU-250 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-683 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-610 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-1206 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-222 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-161 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

[77] Sentencia T-1240 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil. En el mismo sentido se pueden consultar las sentencias T-752 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-597 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-031 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-123 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-132 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-374 de 2005 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-087 de 2009 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, entre muchas otras.

[78] Sentencias T-800 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-884 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-752 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-267 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-660 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-108 de 2009 M.P. (e) Clara Helena Reales Gutiérrez, entre otras.

[79] Sentencia T-392 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-048 de 2009 M.P. Rodrigo Escobar Gil. [80] Sentencia T-048 de 2009 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[81] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [82] Reglas que ya habían sido sentadas, aunque de manera difusa en las sentencias SU-250 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-683 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-610 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-1206 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería, T-222 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-161 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-729 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-205 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

[83] Ver entre otras las sentencias SU-961 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa , T-033 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-982 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-1168 de 2008 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-104 de 2009 M.P. Jaime Araujo Rentería y SU-917 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio .

[84] Sentencia SU-917 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [85] La Sala considera importante precisar que la aplicación de lo atinente a la eficacia e idoneidad de la acción de tutela, y la diferenciación entre estos conceptos, debe entenderse a la luz de lo expuesto en el apartado 3 de los fundamentos de esta decisión. Ello, por cuanto se estima importante la utilización clara, precisa y rigurosa de las reglas sentadas por la Corte respecto a la procedencia de la acción de amparo en uno y otro caso, esto es, distinguiendo cuando no es idónea o cuando no es eficaz.

[86] Sentencia SU-917 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [87] Sentencia T-553 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [88] Pese a que dicho fuero no se analiza a profundidad en esta ocasión, al respecto se pueden consultar entre otras las sentencias T-797 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-039 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-898 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez. La Corte ha indicado que esta protección se predica sin importar el vínculo laboral existente (sentencias T-490 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-663 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio). En la sentencia T-148 de 2012 M.P. Juan Carlos Henao Pérez esta Corporación señaló que “ [tratándose] de servidores públicos, por otra parte, la jurisprudencia ha confirmado que los empleados que ocupan cargos de carrera gozan de una mayor estabilidad que aquellos que se desempeñan en cargos de libre nombramiento y remoción , cuya estabilidad, ha dicho la Corte, es precaria. Esta Corporación también ha diferenciado el tratamiento que en materia de estabilidad laboral deben recibir los servidores nombrados en provisionalidad. Finalmente, la Corte Constitucional ha cobijado con el manto de la estabilidad laboral reforzada tanto a trabajadores particulares como a servidores públicos cuando son sujetos de especial protección constitucional, sin mencionar que los trabajadores aforados igualmente gozan de estabilidad laboral reforzada.

” [89] M.P. Jaime Araujo Rentería. En esta sentencia la Corte estudió las acciones de tutela instauradas por un grupo de personas desvinculadas en virtud del Plan de Renovación de la Administración Pública en Telecom, en los que los demandantes argumentaban tener la condición de padres cabeza de familia. En el tema, la Corte sostuvo que era viable extrapolar los criterios normativos para la definición de las condiciones de madre cabeza de familia para definir si se es padre cabeza de familia. De manera que consideró admisible tener en cuenta la definición contenida en el artículo 1° del Decreto 190 de 2003.

[90] Al respecto, en la sentencia SU-389 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería se determinó que los criterios para determinar la condición de padre cabeza de familia son: “ (i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado, que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se

descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mental o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre.

(iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: “esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo ”. Sobre el tema es importante señalar que la Corte precisó que están son eran las únicas hipótesis posibles o válidas para definir si se está en presencia de la condición de padre cabeza de familia, pues pueden probarse otras. Consultar adicionalmente las sentencias T-993 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-353 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[91] En la sentencia T-1032 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo la Corte señaló que en virtud del principio de oficiosidad de la acción de tutela, “ el juez está llamado a proteger los derechos que encuentre amenazados o vulnerados bien sea de manera transitoria o principal de acuerdo con la situación fáctica y los elementos probatorios que se encuentren en el expediente .” [92] Consultar supra numeral 5 de los fundamentos de esta providencia.

[93] Sentencias T-1241 de 2001 M.P Manuel José Cepeda Espinosa, T-245 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-963 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[94] Sentencia SU-917 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [95] Sentencia SU-389 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería. [96] Consultar el apartado 6.5.5 de este fallo.

[97] “ Ley 909 de 2004, 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) <Literal inexequible> (…) d) Por renuncia regularmente aceptada; (…) e) <Literal condicionalmente exequible> 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) <Literal condicionalmente exequible> 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 5o. 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. <Parágrafo 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.” (Subrayado adicional al texto) [98] Folio 263 del expediente de tutela.

[99] Ver supra numeral 7 de los fundamentos de esta sentencia.

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.