



Sentencia 827 de 2007 Corte Constitucional

Sentencia T-827/07

SENTENCIA T-827/07

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas y especiales de procedibilidad

SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Principio constitucional

SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Administración por la Comisión Nacional del Servicio Civil

SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Categorías

SISTEMA ESPECÍFICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Origen y definición legal

INPEC-Administración de la carrera

DIRECTOR DEL INPEC-Facultad discrecional para retirar del servicio a su personal no es absoluta

INPEC-Características de la medida tendiente a remover de su cargo a un servidor de carrera alegando inconveniencia

DERECHO DE DEFENSA DE EMPLEADOS DEL INPEC INSCRITOS EN CARRERA ADMINISTRATIVA-Procedimiento de retiro del servicio por inconveniencia

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Desconocimiento del precedente constitucional contenido en la sentencia C-108 de 1995

Referencia: expediente T-1639189

Acción de tutela promovida por Leonardo Gómez Suárez contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda - Subsección B

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., ocho (8) de octubre de dos mil siete (2007)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda - Subsección "A", en el trámite de la acción de tutela promovida por LEONARDO GÓMEZ SUÁREZ contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda - Subsección B.

I. ANTECEDENTES

LEONARDO GÓMEZ SUÁREZ, instauró acción de tutela contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda - Subsección B- por violación de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

1.1 Hechos de la demanda

La acción de tutela incoada tiene como fundamento la siguiente relación de hechos:

1. Mediante Resolución No. 2225 del 26 de abril de 1996, el accionante fue incorporado por el INPEC para adelantar curso de aspirante a Dragoneante del cuerpo de custodia y vigilancia en la Escuela Penitenciaria Nacional "ENRIQUE LOW MURTRA", luego de haber superado toda las pruebas psicotécnicas, de conocimiento y físicas, entre otras, que exigía y practicaba la entidad. Una vez aprobado el curso, fue nombrado Dragoneante de prisiones en periodo de prueba.

2. La Resolución No. 0017 del 26 de junio de 1996, proferida por la Dirección General del INPEC, le permitió estar inscrito en la carrera penitenciaria en el cargo de Dragoneante de Prisiones, código 5260, grado 06; igualmente, por la Resolución 00061 del 25 de junio de 1999 fue actualizado en la Carrera Penitenciera como Dragoneante de Prisiones, con código 5260, grado 11.

3. El 15 de junio de 2000, a través del oficio 7200 - SEG -710 firmado por el Secretario General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, fue citado ante la Junta Asesora de la misma entidad, sin que se le comunicara el propósito de tal diligencia. Al presentarse ante la Junta, se elaboró el Acta número 126 y se le comunicó que la misma se reunía con el fin de recibir versión y así emitir concepto sobre su retiro de la institución por motivo de inconveniencia, sin precisarse en su contra cargo de ninguna índole.

4. Posteriormente, la Junta de Carrera Penitenciaria sin presencia del accionante, mediante Acta 126-1 y sin precisar un concepto acerca de su particular situación, se limitó a dar un voto de confianza al Director del INPEC para el retiro de la institución, el cual se concretó en la Resolución 2139 de seis (06) de julio de dos mil (2000), arguyendo una supuesta inconveniencia, que a juicio del accionante adolece de motivación.

5. Estima el peticionario que los hechos así narrados son violatorios de los derechos a la igualdad y debido proceso, pues *"carecieron de elementos que dentro de un Estado de Derecho se hacen necesarios y esenciales a la hora de adelantar un proceso, por corto y sumario que este sea, con el fin de salvaguardar garantías mínimas de los coasociados"*.

A su juicio, las mencionadas Actas carecen, no solamente de la respectiva imputación de cargos, sino que también adolecen de pruebas en su contra; sostuvo que *"el procedimiento adelantado por la junta asesora fue irregular y contrario a la norma que reglamenta su funcionamiento"*.

pues se establece claramente que una de las funciones propias de la misma es: Emitir concepto al Director General del INPEC sobre el retiro del servicio de un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional (Numeral 8 del Artículo 83 del Decreto Ley 407 de 1994); concepto este que jamás obró dentro del expediente. Nunca se respetaron los parámetros establecidos en el artículo segundo de la Resolución interna del mismo Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, número 0969 del año 2000, mediante la cual se establece el procedimiento especial para dar aplicación al retiro por inconveniencia al personal del cuerpo de custodia, contemplado en el artículo 65 del Decreto 407 de 1994. Situaciones estas últimas que fueron evidentemente pasadas por alto por la Junta Asesora o Junta de Carrera Penitenciaria, pues de no haber sido así, aparecerían consignadas y desarrolladas en las cuestionadas Actas No 126 y 126-1 del día quince (15) de junio del año dos mil (2000); lo que quiere decir que la entidad demandada (INPEC) ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, además de obviar el cumplimiento de la Constitución y Sentencias de la Corte Constitucional, que pregonan el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores uniformados, como quiera que igualmente somos seres humanos; ni siquiera acata la normatividad que ella misma profiere para darle un visto de legalidad a sus actuaciones y pretender hacer creer a la sociedad en general que está cumpliendo los postulados ordenados por las autoridades judiciales del país”.

6. Como consecuencia de los antecedentes ya mencionados inició demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien en providencia de 8 de octubre de 2004, se pronunció de manera desfavorable a sus pretensiones. Dentro del término legal, interpuso recurso de apelación contra la mencionada sentencia, correspondiéndole al Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección B, quien el día siete de septiembre de 2006, confirmó la sentencia del Tribunal.

7. Considera el accionante que las sentencias referidas vulneraron su derecho de defensa, al apartarse con fórmulas inanes de los condicionamientos que la Corte Constitucional introdujo al artículo 65 del Decreto 407 de 1994 para hacer efectiva la garantía del derecho de defensa y los principios de estabilidad y permanencia que rigen el sistema específico de carrera penitenciaria.

8. Recordó la demanda de tutela, que la Sentencia C-108 de 1995 declaró la exequibilidad condicionada del artículo 65 del Decreto 407 de 1994 y estableció como garantía plena del derecho de defensa, la posibilidad de que el funcionario cuestionado como *inconveniente* para la entidad, pudiese rendir los correspondientes descargos. Asegura que en momento alguno se le hicieron cargos ciertos, claros y concretos que le permitieran ejercer el derecho de defensa y aportar las pruebas y argumentos que considerara pertinentes para el efecto.

Así pues, concluye que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en vía de hecho por defecto sustantivo y vía de hecho por defecto fáctico. Lo primero, en tanto fue desconocido su derecho al debido proceso, el cual le asistía durante la comparecencia ante la Junta Asesora; a su juicio, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca debió haber aplicado los criterios mínimos previstos en la sentencia C-108 de 1995, a saber: 1. que al funcionario se le permita ejercer su derecho de contradicción y defensa, pudiendo controvertir, aportar y solicitar pruebas. 2. que cumplido lo anterior, la separación del cargo resulte plenamente justificable.

9. Insiste en que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no siguió en su caso los mismos lineamientos planteados en el fallo de constitucionalidad, de acuerdo con los cuales para que la potestad del Director del INPEC de retirar por inconveniencia a los funcionarios de la carrera penitenciaria y carcelaria se ajuste a derecho, se debe oír al encartado en descargos, instancia que no se surtió en su caso, pues fue citado a comparecer ante la Junta Asesora sin saber el motivo de la diligencia; ya ante la Junta Asesora “en Acta 126, fue convocado a recibir una ‘versión, la que no puede ser entendida como descargos, pues los descargos son y deben ser inherentes y directamente proporcionales a los cargos imputados’”.

10. El defecto fáctico lo hace consistir en que a pesar de haberse anexado a la demanda todas las pruebas que demostraban la violación del debido proceso ante la Junta Asesora, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, hizo caso omiso de las mismas, estimando que el acto administrativo de retiro, se ajustó al principio de legalidad toda vez que el procedimiento realizado fue acorde con lo preceptuado en el Decreto 407 de 1994, en especial el artículo 65 que establece las causales del retiro del servicio. La sentencia del Tribunal estimó, que se habían agotado fielmente los requerimientos del Decreto 407 de 1994, encontrándose la conducta del INPEC ajustada a derecho.

Tal aseveración, a juicio del peticionario, no corresponde a la verdad, pues la sentencia atacada, incurriendo en una vía de hecho por defecto fáctico, interpretó erróneamente las pruebas allegadas, al considerar que con la sola asistencia a la audiencia ante la Junta Asesora, “dejándolo en plena libertad de expresar lo que se le antojara, se respetaba el debido proceso y su derecho de defensa.”.

11. Igualmente afirma que la sentencia atacada desconoció el precedente judicial, pues debió fundar su sentencia en los postulados expuestos

en la Sentencia C-108 de 1995 de la Corte Constitucional que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 65 del Decreto 407 de 1994. El Tribunal de Cundinamarca inaplicó la sentencia desconociendo de esta manera la jurisprudencia de obligatorio cumplimiento emanada de la Corte Constitucional.

12. Finalmente señala que la sentencia del Tribunal de Cundinamarca violó directamente la Constitución, en relación al principio de igualdad en la actividad judicial y al hecho de que los ciudadanos tienen derecho a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico. Según el accionante, el principio de igualdad y seguridad jurídica se refleja cuando se tiene certeza de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma.

Por todo lo expuesto, solicita que se declare nulo el fallo proferido por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub sección B, el día ocho (08) de Octubre del año dos mil cuatro (2004) y confirmado en segunda instancia por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección segunda - Sub sección B, el día siete (07) de septiembre de 2006.

II. PRUEBAS ALLEGADAS AL EXPEDIENTE

Son relevantes las siguientes pruebas allegas al expediente:

- Copia de la Resolución 2139 de 2000, mediante la cual el accionante fue retirado del Inpec.
- Copia del Acta No126 y 126-1 expedidas por la Junta Asesora.
- Copia de la Resolución 0969 del 09 de marzo de 2000, mediante la cual el INPEC, regula la aplicación del artículo 65 del Decreto 407 de 1994.
- Copia del recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo que ordena el retiro.
- Copia del fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca con fecha 08/10/2004

III. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda - Subsección "A"- mediante sentencia del veintiséis (26) de marzo de dos mil siete (2007), rechazó por improcedente la tutela incoada por el señor Leonardo Gómez Suárez, sosteniendo que la tutela contra sentencias "*corre el linderó que delimita la competencia del juez natural*" y por lo tanto, en este caso, una vez más es preciso acoger la tesis mayoritaria del Consejo de Estado, según la cual, "*las providencias judiciales se dictan en un procedimiento que contiene medios idóneos para la protección de los derechos fundamentales*".

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar el fallo mencionado, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral noveno de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Debe la Corte resolver en este caso, si el retiro del servicio del dragoneante LEONARDO GÓMEZ SUÁREZ alegando “*inconveniencia institucional*,” es violatorio del debido proceso al no haber contado con la debida motivación.

El Consejo de Estado, al decidir la tutela no abordó el estudio del problema constitucional planteado, al considerar la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Estimó esa Alta Corporación que los procesos ante las jurisdicciones ordinarias, constituyen espacios idóneos para la defensa de los derechos fundamentales, por lo que la admisión de acciones de tutela contra decisiones judiciales vulnera el principio de autonomía judicial.

En este marco, corresponde a la Corte establecer si las decisiones acusadas violaron el derecho de defensa del accionante a partir de una concepción formal del mismo, contraria a la exigida por la norma aplicada, teniendo en cuenta el condicionamiento impuesto en la sentencia C-108 de 1995. Para ello, la Corte (i) precisará el alcance del artículo 65 del Decreto 407 de 1994, luego de la declaratoria condicionada de constitucionalidad (C-108 de 1995) y (ii) reiterará la jurisprudencia en torno a la desvinculación por inconveniencia de funcionarios adscritos al INPEC.

3. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la posibilidad de controvertir las decisiones judiciales a través de la acción de tutela es de alcance excepcional y restringido y se predica sólo de aquellos eventos en los que pueda establecerse una actuación del juzgador, manifiestamente contraria al orden jurídico o al precedente judicial aplicable, y violatoria de derechos fundamentales, en especial, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Según lo ha expresado esta Corporación, la tutela contra decisiones judiciales, en las condiciones señaladas, encuentra un claro fundamento en la implementación por parte del Constituyente del 91 de un nuevo sistema de justicia constitucional basado, concretamente, (i) en el carácter normativo y supremo de la Carta Política que vincula a todos los poderes públicos; (ii) en el reconocimiento de la efectividad y primacía de los derechos fundamentales; (iii) en la existencia de la Corte Constitucional a quien se le atribuye la interpretación de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales; (iv) y en la posibilidad reconocida a toda persona para promover acción de tutela contra cualquier autoridad pública en defensa de sus derechos fundamentales.

De igual manera, ha explicado la Corte que su carácter excepcional y restrictivo se justifica en razón a los principios constitucionales de los que se desprende el respeto por la cosa juzgada, la necesidad de preservar la seguridad jurídica, la garantía de la independencia y autonomía de los jueces y el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de éstos.¹

En los términos descritos, esta Corporación, tanto en fallos de constitucionalidad como de tutela, ha venido construyendo una nutrida doctrina en torno a los eventos y condiciones en las cuales procede la tutela contra providencias judiciales. En una labor de sistematización sobre la materia, en la Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte distinguió entre requisitos generales y causales específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, precisando que los primeros son los presupuestos cuyo cumplimiento es condición para que el juez pueda entrar a examinar si en el caso concreto está presente una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En el citado fallo, este Tribunal se refirió a los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales de la siguiente manera:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a

estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones². En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable³. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

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

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora⁴. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁵. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela⁶. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

En relación con los requisitos especiales de procedibilidad, la Corte en la referida sentencia, expresó:

“... para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedural absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁷ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.⁸

i. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales."

Encuentra la Corte que en el presente caso pueden tenerse como cumplidos los requisitos generales de procedencia establecidos por la jurisprudencia. Las razones son las siguientes:

a. Se discute en esta ocasión un asunto de relevancia constitucional relativo al contenido material del derecho de defensa de los funcionarios del Inpec inscritos en carrera administrativa, dentro del procedimiento orientado a retirarlos del servicio por inconveniencia.

b. En relación con el agotamiento de los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa se tiene lo siguiente: en la sentencia acusada proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se surtió el recurso de apelación ante la Sección Segunda - Sub sección "B" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la cual confirmó la sentencia de primer grado. Lo pretendido por el accionante no se enmarca dentro de las causales del recurso de súplica y por ende, no cuenta en la actualidad con otro mecanismo judicial de defensa adecuado para afrontar lo que considera una vulneración a sus derechos fundamentales.

c. Respecto al requisito de inmediatez, se advierte que al momento de interponer la tutela habían transcurrido tan sólo 4 meses desde la ejecutoria de la sentencia atacada y que fuera resuelta por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub sección "B". Se presenta de esa manera un plazo razonable entre la producción de la presunta vulneración de los derechos fundamentales y la instauración de la acción de tutela.

d. En la demanda de tutela se hace una relación y sustentación razonable de los hechos que la motivan, los defectos en los que habría incurrido la decisión judicial y cada cargo es respaldado por argumentos específicos.

e. Por último, no se pretende controvertir por esta vía una sentencia de tutela, frente a la cual este mecanismo resulta improcedente.

Constata así la Sala, que concurren los presupuestos generales que conforme a su jurisprudencia la habilitan para ingresar en el estudio de una tutela que controvierte decisiones judiciales.

4. La Carrera Penitenciaria y Carcelaria

La Corte ha señalado de manera reiterada, que el artículo 125 Superior, establece el sistema de carrera administrativa como un verdadero principio constitucional⁹ que orienta el desarrollo de instrumentos “para asegurar -sobre la base del mérito laboral, académico y profesional, la igualdad de oportunidades y el desempeño eficiente y honesto de las funciones públicas - el ingreso, la permanencia, la promoción y el retiro en los diferentes empleos del Estado.”¹⁰ De conformidad con lo previsto en este artículo, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley, lo cual quiere decir, que por regla general, salvo las excepciones señaladas, el acceso a los cargos públicos se hace previo el cumplimiento de los requisitos y las condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes.

Ahora bien, de acuerdo con el contenido del artículo 130 C.P., el cual le asigna a la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos -salvo de las que tienen carácter especial-, la jurisprudencia ha dejado establecido que bajo el actual esquema constitucional coexisten tres categorías de sistemas de carrera administrativa¹¹: la carrera general, regulada actualmente por la Ley 909 de 2004, y las carreras de naturaleza especial. En relación con los regímenes especiales, ha destacado que éstos tienen origen constitucional, en el sentido de que existe un mandato expreso del constituyente para que ciertas entidades del Estado se organicen en un sistema de carrera distinto al general, y también tienen origen legal, en la medida que es el legislador, ordinario o extraordinario, quien toma la decisión de crearlos a través de leyes o decretos con fuerza de ley.¹²

Respecto de los regímenes especiales de origen legal, los mismos han sido denominados por el legislador “*sistemas específicos de carrera administrativa*”, y definidos, inicialmente en el artículo 4º de la Ley 443 de 1998 y ahora en el artículo 4º de la Ley 909 de 2004, como “*aquellos que en razón a la singularidad y especificidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagrados en leyes diferentes a las que regulan la función pública*”.

El propio artículo 4º de la Ley 909 de 2004 determina que son *sistemas específicos de carrera* los que rigen para el personal que presta sus servicios en las siguientes entidades públicas: (i) el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS); (ii) el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec); (iii) la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN); (iv) las superintendencias; (v) el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; (vi) la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil; y (vii) el personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología.

Así, pues, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, cuenta con un sistema técnico y específico de administración del personal vinculado a esa Institución, con excepción de los cargos que la ley prevé como de libre nombramiento y remoción.

Desde la expedición del Decreto 1817 de 1964, hasta la vigencia de la Ley 32 de 1986, y aún con la promulgación del Decreto 407 de 1994, estatuto que regula actualmente al personal del INPEC, el sistema de carrera penitenciaria se ha estructurado como un régimen jurídico especial, aplicable a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia, en el cual el ingreso, ascenso y permanencia en la carrera, se obtiene mediante la aprobación de los cursos correspondientes, la certificación de aptitud e idoneidad, hasta culminar con la expedición de la resolución correspondiente dictada por la Junta de la Carrera Penitenciaria.

Con la expedición de la Ley 65 de 1993, por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario, el cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, pasó a formar parte del Instituto Nacional Penitenciario y carcelario INPEC. En ejercicio de las facultades precisas y *pro tempore* conferidas por el artículo 172 de la Ley 65 de 1993, el Presidente de la República expidió el Decreto 407 de 1994, por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario.

La administración de la carrera, fue adscrita por el Decreto 407 de 1994 a la Junta de Carrera Penitenciaria¹³, a quien se le atribuyó entre otras funciones la de *emitir concepto* al Director General, sobre el retiro de la institución de un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, en cualquier tiempo, por inconveniencia en el servicio, o por bajo rendimiento en el mismo¹⁴. Esta junta fue reestructurada por el Decreto 1890 de 1999¹⁵ denominándola Junta Asesora y adscribiéndole la función de emitir concepto previo para el ejercicio, por parte del Director General, de las facultades de remoción de que trata el artículo 65 del Decreto 407 de 1994.

El artículo 49 del Decreto 407/94 establece las causales de retiro del servicio, contemplando en su literal m) aquella consistente en el “*retiro del servicio de un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia por voluntad del Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario*”,

INPEC, previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria".

Por su parte el artículo 65 del mismo estatuto desarrolla dicha causal al establecer que: "Los oficiales, suboficiales, dragoneantes y, distinguidos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional podrán ser retirados del servicio a voluntad del Director General del Instituto en cualquier tiempo cuando su permanencia se considere inconveniente previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria."

Como se demostrará en el acápite siguiente, el artículo 65 ha sido interpretado por la Corte Constitucional en punto específicamente al retiro por inconveniencia de los funcionarios del INPEC.

4.1. Reiteración de jurisprudencia en torno al retiro por inconveniencia de los funcionarios del cuerpo penitenciario del INPEC.

En diversas ocasiones, tanto en sede de constitucionalidad como de tutela, la Corte se ha referido a la facultad del Director del INPEC para proceder a la desvinculación de los funcionarios pertenecientes al cuerpo penitenciario de ese establecimiento.

1. El primer pronunciamiento se produjo respecto al artículo 65 del Decreto 407/94 condicionando su constitucionalidad a que se respetara *el debido proceso* de los servidores que son retirados en virtud de esta facultad.

Así en la sentencia C-108 de 1995, expresó:

"El artículo en comento (65 del Decreto 407 de 1994) le da un margen razonable de flexibilidad al Director General del INPEC para que pueda remover de su cargo, en cualquier tiempo, a los subalternos en él señalados, cuando su permanencia en el cargo se considere inconveniente. La medida busca a todas luces facilitar la depuración y la moralización administrativa y funcional de los establecimientos penitenciarios. Pero se advierte que no se trata de una potestad absoluta para el Director del INPEC, ya que cualquier decisión a este respecto debe contar con el previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria.

Con ello se busca el objetivo esencial de que no se desvirtúen los principios de estabilidad que busca amparar la Carrera y que tienen consagración constitucional, a través de decisiones arbitrarias por parte del superior jerárquico. Para que ello sea efectivamente así, es necesario que el empleado cuyo retiro se disponga cuente con un debido proceso y se le permita, por consiguiente, ejercer su derecho de defensa ante la Junta. Por esta razón la exequibilidad de la norma bajo examen estará condicionada a que llegado el caso, a los funcionarios en ella mencionados se les oiga en descargos por parte de la Junta, de forma tal que su separación del cargo resulte plenamente justificada".

Por lo demás, las razones de inconveniencia que se invoquen por parte del Director General del INPEC, en la respectiva resolución, para disponer el retiro del servicio del empleado, deben ajustarse a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 125 de la Carta Política, y a los principios señalados para la función administrativa en el artículo 209 de la misma".

En la parte resolutiva pertinente se dice lo siguiente: "TERCERO. - Declarar EXEQUIBLES los artículos 46, 58, 64, 65, este último bajo condición de que se garantice el derecho de defensa del empleado (...)." (Se destaca).

La Corte consideró en esa ocasión que se trataba de una disposición que buscaba responder a la peculiar naturaleza y función que le correspondía cumplir al INPEC, y a la crisis por corrupción evidenciada en esa entidad. Por tales razones, el artículo en comento le daba un margen razonable de flexibilidad al Director General del INPEC para que pudiera remover de su cargo a los subalternos en cualquier tiempo, cuando su permanencia en la Institución se considerara inconveniente. En tal medida, la disposición a todas luces facilitaba la depuración y la moralización administrativa y funcional de los establecimientos penitenciarios. No obstante, la sentencia explicó que lo anterior no le daba facultades arbitrarias ni absolutas al Director de la entidad, puesto que de todas maneras debía respetarse el derecho al debido proceso y la estabilidad de los empleados de la carrera penitenciaria y carcelaria, lo cual exigía cumplir con ciertos requisitos antes de proceder al retiro del servicio¹⁶.

En la sentencia de constitucionalidad citada se avaló la causal de retiro del servicio carcelario para afrontar las graves irregularidades que afectaban los centros de reclusión del país pero ella quedó condicionada, en todo caso, al respeto del debido proceso y al ejercicio del derecho de defensa a través de la presentación de los descargos que permitan la justificación plena de la medida. La declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 65 del Decreto 407 de 1994 supone que la proposición jurídica contenida en él, en lo que respecta a la efectividad de los derechos fundamentales citados, no solo implica la celebración de una audiencia para que la Junta 'oiga' unos 'descargos' sino que también hace énfasis en el sustento que deben tener las 'consideraciones sobre inconveniencia' que se invoquen por el Director General del INPEC en la respectiva resolución. Ahora la disposición, aunque continúa impregnada de un contenido discrecional supremamente amplio para atacar las irregularidades graves o los actos de corrupción que se presenten dentro de la entidad, exige que el ejercicio de la potestad se efectúe de forma tal:

- (i) que permita al empleado conocer los cargos que se le endilgan y la posibilidad de formular la réplica respectiva y
- (ii) que garantice la expedición de un acto administrativo de retiro (a) precedido por el concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria o quien haga sus veces y (b) sustentado por razones específicas de inconveniencia acordes con los principios que rigen el servicio público carcelario y los valores de la Carta Política.¹⁷

Se tiene, que al señalar la Corte en el mencionado fallo, que para garantizar el derecho de defensa de los funcionarios de carrera y los principios esenciales de la carrera, "Es necesario que el empleado cuyo retiro se disponga cuente con un debido proceso y se le permita, por consiguiente ejercer su derecho de defensa ante la Junta. Por esta razón la exequibilidad de la norma bajo examen estará condicionada a que llegado el caso, a los funcionarios en ella mencionados se les oiga en descargos por parte de la Junta, de tal forma que su separación del cargo resulte plenamente justificada", fijó el alcance de los derechos involucrados en dos sentidos: (i) que los funcionarios cuestionados deben ser oídos en descargos, lo que desde luego implica una formulación concreta, clara y precisa de los cargos frente a los cuales deban ofrecer sus descargos; y (ii) que la decisión quedare plenamente justificada por tratarse de funcionarios inscritos en carrera penitenciaria. Esta exigencia se satisface con el concepto (no voto) previo de la Junta Asesora, el cual debe cumplir con el principio de *objetividad*, es decir estar fundado en una base fáctica, idónea y cierta sobre las razones de inconveniencia que llevan a aconsejar al Director el retiro del funcionario, y que le deben ser comunicadas, para posibilitar un ejercicio pleno del derecho de defensa.¹⁸

2. En la sentencia C-565 de 1995 al pronunciarse sobre la exequibilidad del Art. 49 m) del Dto. 407 de 1994, de igual contenido al artículo 65, señaló la Corte:

"Las normas se refieren a la facultad del director general del INPEC de retirar por su voluntad a un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia, previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria. Considera, por ende, la Corte que al existir identidad material entre el artículo 49 literal m) y el artículo 65 del Decreto 407 de 1994, los argumentos que motivaron la decisión de la Sentencia C-108/95, también son valederos para el caso sub lite, por lo cual habrá de declararse la EXEQUIBILIDAD de la norma acusada, bajo el entendido de que se oiga al empleado en ejercicio de su derecho de defensa ante la Junta de Carrera Penitenciaria".

Según la jurisprudencia de la Corte, la medida tendiente a remover de su cargo a un funcionario del INPEC alegando *inconveniencia* se caracteriza porque: (i) permite un margen razonable de flexibilidad al Director General para que pueda remover de sus cargos a servidores de carrera, cuando su permanencia en el cargo se considere inconveniente; (ii) sin embargo, no se trata de una potestad absoluta para el Director; (iii) cualquier decisión debe contar con el concepto previo de la Junta de Carrera Penitenciaria¹⁹; (iv) lo anterior con el fin de evitar que, mediante decisiones arbitrarias, se desvirtúen los principios de estabilidad que busca amparar la carrera penitenciaria; (v) se debe garantizar al empleado el debido proceso, mediante el ejercicio pleno de su derecho de defensa ante la Junta, lo que implica que previamente al concepto que ésta emita, deba ser escuchado en descargos; (vi) la separación del cargo debe quedar plenamente justificada; (vii) las razones de inconveniencia que se invoquen por parte del Director General del INPEC, en la respectiva resolución, para disponer el retiro del servicio del empleado, deben ajustarse a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 125 de la Carta Política, y a los principios señalados para la función administrativa en el artículo 209 de la misma.²⁰

Tales presupuestos emanan del texto del artículo 65 examinado en esa oportunidad por la Corte, y del condicionamiento que se introdujo al precepto para declarar su exequibilidad, el cual concurre a integrar el contenido normativo de la disposición.

Ahora bien, el procedimiento para aplicar la facultad prevista en el artículo 65 del Decreto 407 de 1994, fue establecido mediante la resolución

969 de marzo 9 de 2000 de la Dirección General²¹. Se prevé la celebración de una audiencia ante la Junta Asesora con la presencia del superior jerárquico quien solicita el retiro del miembro del cuerpo de custodia y vigilancia en situación de retiro. El procedimiento prevé que al compareciente se le *"informará el contenido de la solicitud del superior para que manifieste lo que estime conveniente al respecto"*.

En los considerandos del mencionado acto administrativo se señaló: *"Que la Corte Constitucional en sentencia C-108 de 1995, en su artículo 3º (sic) resolvió declarar exequible el artículo 65 del Decreto 407 de 1994, bajo la condición de que se garantice el derecho de defensa de los funcionarios del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC"* y *"Que en acatamiento de dicha providencia, corresponde al Director General del INPEC establecer un 'modus procedenti' especial para dar aplicación al artículo 65 del mencionado Decreto"*.

Conforme a esta preceptiva, el derecho de defensa se garantiza mediante la información al compareciente del *contenido* de la solicitud del superior. Ese *contenido* de la solicitud corresponde a los motivos que originan la solicitud de retiro, que se constituyen a su vez en los cargos o razones de la inconveniencia, respecto de los cuales el compareciente debe ser *"oído en descargos"* tal como lo establece la jurisprudencia de constitucionalidad.

3. Posteriormente, en la Sentencia T-012 de 2003, la Corte conoció el caso de un dragoneante del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, que participó en un cese de actividades que posteriormente fue declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo. Por tal razón, previo concepto de la junta asesora del INPEC, fue retirado del servicio por inconveniencia, en uso de la facultad prevista en el artículo 65 del Decreto Ley 407 de 1994. En contra de esa decisión, el actor instauró ante la jurisdicción laboral una acción de reintegro por fero sindical, que fue decidida desfavorablemente a sus intereses tanto en primera como en segunda instancia. El actor instauró entonces acción de tutela contra la decisión de segunda instancia de la Jurisdicción laboral, adoptada por el Tribunal Superior de Pereira, alegando que dicha sentencia había incurrido en vía de hecho por defecto sustancial y había vulnerado sus derechos al debido proceso, a la asociación sindical, al trabajo y a la igualdad de trato.

La Corte consideró entre otras cosas, si se había agotado el procedimiento necesario para retirar por inconveniencia a un trabajador del INPEC. Al respecto, recordando la jurisprudencia vertida por la Corporación en la Sentencia C-108 de 1995, consideró que *el Director General del INPEC debe adelantar el procedimiento necesario para garantizar el derecho de defensa del trabajador. Este procedimiento busca que (i) el trabajador pueda contradecir las razones por las cuales la dirección del INPEC, o la Junta de Asesores de Carrera Penitenciaria consideran que debe ser retirado de su cargo, (ii) la decisión acerca del retiro sea plenamente justificada, y (iii) el eventual retiro sea valorado por un cuerpo colegiado de manera previa*.

Estimó esta Corporación en aquella oportunidad, que en los actos administrativos que habían determinado el retiro del servicio no se había expresado el motivo que había llevado a esa decisión, que consistía en la participación del dragoneante en el cese ilegal de actividades. Por esta razón, se evidenciaba que el INPEC había actuado de tal manera que no le había permitido al actor formular descargos; tampoco se había llevado a cabo un procedimiento que individualizara su comportamiento como partícipe activo en el cese ilegal.

Al estudiar concretamente si la sentencia de la jurisdicción laboral que no había resultado favorable al dragoneante constituía o no vía de hecho, la Corte observó que en ella el Tribunal Superior de Pereira no se había pronunciado acerca de los actos administrativos con que el INPEC había retirado del servicio a Díaz Baquero, en los cuales faltaban las razones por las cuales se había decidido el retiro del actor. Por tal razón, sostuvo que la providencia judicial se apartaba de la doctrina constitucional recogida en la Sentencia C-108 de 1995, por lo que presentaba un defecto sustancial y por lo tanto constituía una vía de hecho. En tal virtud, declaró su nulidad y ordenó al Tribunal Superior de Pereira dictar un nuevo fallo acorde a los parámetros fijados en la jurisprudencia y de conformidad con las normas vigentes.

4. Los razonamientos consignados en la sentencia C-108 de 1995, así como la fórmula mediante la cual éstos se aplicaron en la jurisprudencia T-012 de 2003, fueron reiterados en la sentencia T-1179 de 2003²². En esta ocasión la Corte también protegió los derechos fundamentales invocados por un dragoneante del INPEC, suplente de la junta directiva del sindicato, que fue retirado del servicio en aplicación de la declaratoria de inconveniencia institucional sin que se adoptaran los procedimientos apropiados para garantizar el derecho al debido proceso y a la defensa, y en la que se omitió definir de manera explícita las razones que configuraban el entorpecimiento del servicio carcelario. Al igual que en el caso anterior, la Corte echó de menos que la instancia judicial ordinaria a la cual el empleado había acudido para la protección de sus derechos fundamentales, no aplicara acusosamente los condicionamientos constitucionales a los artículos 49 y 65 del Decreto 407 de 1994 y, por tanto, declaró configurada la existencia de una vía de hecho por defecto sustantivo.

5. En la Sentencia T-1023 de 2006, la Sala Cuarta de Revisión estudió las acciones de tutela acumuladas presentadas por varios funcionarios inscritos en la carrera penitenciaria que habían sido retirados del servicio por razones de inconveniencia, y que habían demandado ante la

Jurisdicción Contencioso Administrativa las respectivas resoluciones de desvinculación. Dicha Sala reiteró que para aplicar la facultad prevista en el artículo 65 del Decreto 407 de 1994 era necesario garantizar el derecho de defensa del servidor público que fuera a ser retirado, lo cual exigía ponerlo en conocimiento del contenido de la solicitud de retiro formulada por el superior, contenido que correspondía a los motivos que originan la solicitud de retiro, que se constituyen a su vez en los cargos o razones de la inconveniencia, respecto de los cuales el compareciente debe ser oído en descargos. Exigió también este fallo que los motivos del retiro fueran expresos en la respectiva resolución de desvinculación.

6. En las Sentencias T-118 y T-120 de 2007²³, la Sala Quinta de esta Corporación, adoptó una posición distinta. En tales ocasiones, se trataba igualmente, de dragoneantes del INPEC retirados del servicio por razones de inconveniencia institucional y cuyas resoluciones no habían sido motivadas.

La Sala Quinta señaló que la ley podía en ciertos casos eximir de la obligación de motivar los actos administrativos, lo que no significaba que tales razones no existieran y que las mismas no debieran ser racionales y proporcionadas. Agregó que en el caso concreto de los servidores de carrera penitenciaria al servicio del INPEC, aunque en principio los motivos de la desvinculación debían constar en el acto administrativo que la ordenara, cuando de las circunstancias y el contexto que rodearan la expedición de dicho acto administrativo, debidamente probadas en el proceso de nulidad, se infiriera que el servidor público desvinculado sí conocía las razones por la cuales estaba siendo llamado a rendir descargos ante la Junta Asesora de la Carrera Penitenciaria, no era de recibo alegar seriamente dicho desconocimiento.²⁴

7. La sentencia T-327 de 2007 reiteró lo sostenido en la sentencia T-1023 de 2006, en el caso de un funcionario del INPEC que se encontraba inscrito en la carrera especial en el cargo de dragoneante y fue retirado del servicio en virtud de la declaratoria de “inconveniencia institucional”. El fallo reiteró que los presupuestos constitucionales y legales que sustentan la facultad para retirar a un servidor público por “inconveniente” incluyen categóricamente una serie de pasos, entre los que se cuentan la versión libre ante la Junta Asesora y el concepto favorable de la misma. Pero, de cualquier forma, la audiencia que se realice con la participación del funcionario y el concepto de este organismo no pueden considerarse admisibles si no cumplen con unos requisitos elementales: (i) que los descargos se puedan efectuar porque existen, por supuesto, unos cargos que lo preceden y (ii) que existe “concepto favorable” porque en verdad se comprobó la “inconveniencia” de un servidor para que preste sus servicios en la entidad.

V. CASO CONCRETO.

A la luz de los supuestos anteriores, considera esta Sala que la presente tutela está llamada a concederse por las razones que a continuación se detallan:

1. El señor Leonardo Gómez Suárez pertenecía al cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC, y se encontraba inscrito, al momento de su retiro, en el escalafón de la carrera penitenciaria y carcelaria en el cargo de dragoneante. Mediante Resolución No. 2139 del seis 6 de Julio de 2000 proferida por el Director General de la institución fue retirado del servicio por inconveniencia, invocándose por la entidad la facultad prevista en el artículo 65 del Decreto 407 de 1994.

2. Citado previamente a audiencia ante la Junta Asesora, el Presidente de la Junta le manifestó: “*se ha solicitado su retiro por inconveniencia y se le informa la plena libertad que tiene de exponer los argumentos que estime convenientes para su defensa y se le advierte que se encuentra libre de apremio y juramento*”, a lo que contesta: “*Precisamente quisiera saber los motivos por los cuales he sido declarado inconveniente para la institución, ya que de esta manera pudiera de una manera clara y precisa y con fundamentos sólidos exponer mi defensa*”.

3. Con base en esta diligencia se expidió el Acta 126-1 de junio 15 de 2000 de la Junta Asesora en la que consigna: “*Después de elaborada el acta de sesión No. 126 de junio 15 de 2000 se reunieron los integrantes de la Junta Asesora para deliberar y emitir el concepto a que alude el artículo 65 del Decreto 407 de 1994, en concordancia con el artículo 48, numeral 4º del Decreto 1890 de 1999 y previo el procedimiento estipulado en la resolución 0969 de marzo 9 de 2000. En consecuencia, y luego de estudiado el caso en cuestión, LA JUNTA ASESORA DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, concluye que es inconveniente para la entidad, la permanencia en el servicio del dragoneante LEONARDO GOMEZ SUAREZ (...). Por lo tanto se decide por unanimidad conceptualizar al Director General del Instituto el RETIRO POR MOTIVOS DE INCONVENIENCIA EN EL SERVICIO, del citado funcionario.*”

La Resolución 2139 de 2000 aparece motivada de la siguiente manera:

"Que existe solicitud escrita por parte del superior jerárquico, para retirar por INCONVENIENCIA EN EL SERVICIO, al señor LEONARDO GOMEZ SUAREZ miembro del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC.

"Que el señor LEONARDO GOMEZ SUAREZ (...) fue citado a Junta Asesora con el objeto de ser oído y garantizar plenamente el derecho de defensa.

"Que mediante el Acta No.126-1 de 15 de junio de 2000, la Junta Asesora, previa aplicación del procedimiento estipulado en la resolución No. 0969 de marzo 9 de 2000, emitió concepto favorable para retirar POR INCONVENIENCIA EN EL SERVICIO, al dragoneante LEONARDO GOMEZ SUAREZ."

4. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en su decisión de 8 de octubre de 2004, negó las pretensiones atinentes a la nulidad del acto de retiro. El fundamento de la decisión fue el siguiente: el artículo 65 del Decreto 407 no exige que en el acta en la que se haga la recomendación del retiro de un miembro del INPEC por inconveniencia para la institución se expresen las razones que se tuvieron en cuenta para tal efecto. El acto acusado es de carácter discrecional, fundado en razones de buen servicio, de manera que la entidad demandada no tenía por qué señalar específicamente cuáles eran esas razones de inconveniencia. Textualmente, el fallo indicó:

"Se repite, el acto acusado no impone un correctivo disciplinario de ninguna índole y si la ley que otorga la facultad de retiro por inconveniencia pública tan solo exige el concepto previo de la mencionada Junta no es de recibo la tesis según la cual para proceder al retiro era indispensable la intervención del funcionario en las sesiones de la junta de carrera penitenciaria, por la sencilla razón de que se desvirtuaría no sólo el carácter de la figura, sino los objetivos que con ella se persigue"

De la misma manera sostuvo, que las facultades previstas en el Decreto 407 de 1994 para desvincular a un empleado sin falso de estabilidad por razones de conveniencia pública, son independientes de la función disciplinaria para investigar las faltas en que haya ocurrido el funcionario.

5. La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección B- en providencia de septiembre 7 de 2006, confirmó la decisión anterior al estimar que:

"Con base en el anterior procedimiento, se expidió la Resolución No. 2139 del 6 de julio de 2000, proferida por el Director General del INPEC la cual se motivó en que existía solicitud escrita por parte del superior jerárquico para retirar por INCONVENIENCIA DEL SERVICIO al señor LEONARDO GOMEZ SUAREZ miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC.

Que el demandante, fue citado por la Junta Asesora con el objeto de ser oído y garantizar el derecho de defensa y que mediante Acta No. 126-1 del 15 de junio de 2000, la Junta Asesora, previa aplicación del procedimiento estipulado en la Resolución No. 0969 del 9 de marzo de 2000 emitió concepto favorable para retirar por la causal citada al demandante.

La Sala aprecia que el procedimiento de retiro efectuado por el INPEC observó las exigencias legales y constitucionales, puesto que se cumplió con la previsión señalada por la Corte Constitucional en la citada sentencia C-108 del 15 de marzo de 1995, toda vez que el actor tuvo oportunidad de ser oído y de manifestar oposición a la solicitud de retiro por inconveniencia que se había formulado.

En este orden, observa la Sala que el cuestionamiento formulado por el apoderado ,del demandante al indicar que de forma concreta, la Junta Asesora debe exponer cargos y señalamientos no es de recibo, pues tal información no tiene respaldo en el mencionado fallo de la Corte Constitucional, de cuya parte motiva, se desprende que la garantía del derecho de defensa se satisface cuando se brinda oportunidad al servidor de ser oído y de expresar las razones por las cuales considere que no debe ser adoptada la medida, sin que sea menester al rigor de la pauta constitucional la motivación expresa de las razones por las cuales se solicita el retiro.

Lo anterior, encuentra a su turno una razón lógica y es que con base en los argumentos expuestos por el servidor, la Junta Asesora emite el concepto favorable o desfavorable, el cual no exige tampoco que contenga una motivación expresa como pretende hacerlo ver el apoderado de la parte actora, esbozando consideraciones que no se contemplan ni en las normas ni en las pautas constitucionales.

En síntesis, no observa la Sala que con el acto de retiro que se cuestiona en el sub - lile, se hubiere transgredido el debido proceso y el derecho de defensa que se contempla a favor del actor y por ende, se concluye que el ejercicio de la facultad discrecional menguada en aplicación de la pauta constitucional mencionada, haya sido desbordado por la administración, pues motivos intrínsecos alusivos al buen servicio pueden justificar la decisión, sin que la parte actora haya aportado elementos probatorios que permitan al fallador considerar que se desvirtúa la presunción de legalidad del acto de retiro."

De los hechos descritos se concluye:

(i) Que el actor estaba inscrito en el régimen especial de carrera penitenciaria, condición acreditada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante el respectivo acto administrativo, tal como lo admiten los fallos cuestionados por vía de tutela.

(ii) Fue retirado de la institución por inconveniencia del servicio, en ejercicio de la facultad que el artículo 65 del Decreto 407 de 1994 confiere al Director General del INPEC.

(iii) Fue citado a audiencia ante la Junta Asesora, para ser informado de la solicitud de su superior jerárquico sobre su retiro del servicio por inconveniencia, con el propósito de que "ejerciera plenamente su derecho de defensa" dada su condición de funcionario de carrera, y rindiera los correspondientes descargos. No se le informó de manera concreta, particular, objetiva y explícita cuáles eran los motivos que hacían inconveniente su permanencia en el servicio.

(iv) Los miembros de la Junta Asesora manifestaron su voto a favor del retiro del accionante "por inconveniencia en el servicio". En las actas se expresa que *emiten concepto favorable al retiro* pese al uso de tal expresión "concepto" tampoco en esta oportunidad se expresan los motivos particulares y concretos que los inducen, en relación con cada uno de los demandantes, a aconsejar al Director General la desvinculación del funcionario de carrera.

(v) El acto administrativo que ordenó el retiro por inconveniencia del accionante se amparó (i) en la citación a audiencia ante la Junta Asesora con el objeto de "ser oído y garantizar plenamente el derecho de defensa", y (ii) en el "concepto favorable" de la misma emitido para el retiro por inconveniencia en el servicio.

(vi) Para los jueces de lo contencioso administrativo (Tribunal Administrativo de Cundinamarca y Sección Segunda Subsección "B" del Consejo de Estado) que conocieron de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instauradas contra el acto administrativo que ordenó el retiro por inconveniencia del accionante, la actuación de la administración satisface el debido proceso y el derecho de defensa del funcionario de carrera retirado.

Al respecto, la Corte considera:

De los apartes reseñados se deduce, que la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca objeto de tutela, dio un alcance distinto del derecho de defensa al que la Corte consideró necesario para declarar la exequibilidad del artículo 65 del Dto. 407 de 1994 y aplicó una concepción formal, aparente y restringida del derecho de defensa, incompatible con el condicionamiento introducido por la Corte al artículo 65, e incompatible con el concepto sustancial que al derecho de defensa imprime los principios del Estado Social y Democrático de Derecho.

Efectivamente, en el condicionamiento de la Corte previsto en la sentencia C-108 de 1995, para declarar la constitucionalidad de la norma (Art.65) se dijo que la decisión de retiro debe quedar "plenamente justificada" dada la condición de funcionarios de carrera de los retirados. Esa plena justificación de la decisión de retiro debe plasmarse en el "concepto previo" que emita la Junta Asesora, por que tal como lo dijo en varias oportunidades el Consejo de Estado en casos similares a los aquí revisados, "el Inpec no podía retirar del servicio al actor, por razones de inconveniencia, sin que en forma previa se emitiera concepto sobre la situación particular del demandante por parte de la Junta de Carrera Penitenciaria, y fuera oído en descargos ante la misma. El voto de confianza no puede ser tomado como concepto."²⁵ (Destaca la Sala).

También el Consejo de Estado con ponencia del Consejero Alejandro Ordoñez Maldonado señaló al respecto: *“Por hallarse amparado por las prerrogativas inherentes a la carrera penitenciaria no era posible expedir el acto de retiro sólo con el voto favorable de la Junta de Carrera Penitenciaria (...) Para preservarle el derecho de defensa y debido proceso no bastaba con citarlo y ofírlo en descargos de la manera como se procedió, por el Director y la Junta de Carrera”²⁶*

-El “concepto”, ha dicho la Corte, implica la expresión de manifestaciones, juicios, opiniones o dictámenes, que desde la óptica de las necesidades administrativas, cumplen una función orientadora de las decisiones de la administración en aspectos técnicos y operativos. El simple voto a favor de una decisión – como lo señaló el Consejo de Estado en la citada decisión – no satisface la exigencia de “concepto previo” a través del cual se pretende justificar de manera racional el retiro de un funcionario inscrito en la carrera penitenciaria.

- Tal como se reseñó en los antecedentes fácticos de este caso, el procedimiento que el INPEC utilizó para dar aplicación al artículo 65 del Decreto 407 de 1994, fue el de citar al accionante ante la Junta Asesora, informarle sobre la solicitud de retiro por inconveniencia para que a partir de ello “ejerciera su derecho de defensa”. No se le dieron a conocer los motivos particulares y concretos que hacían inconveniente su permanencia en el servicio. Luego la Junta Asesora “emitió concepto” favorable a la desvinculación del funcionario de carrera, en el cual tampoco se expresan las razones de la inconveniencia para el servicio de los funcionarios de carrera. A partir de ello se expidió el acto administrativo de desvinculación, motivada en el agotamiento del anterior procedimiento.

-La sentencia atacada entendió satisfecho el derecho de defensa del accionante con la aplicación de fórmulas y procedimientos vacuos que no garantizaban su efectividad. Consideró plenamente cumplido el derecho de defensa del accionante con la simple comunicación al funcionario ante la Junta Asesora de la solicitud de retiro por parte del superior jerárquico y a partir de ello lo requirieron para que ejerciera de manera “plena y libre” su derecho de defensa. No le expresaron cuáles eran las razones fácticas, idóneas y ciertas que hacían aconsejable su retiro a fin de que pudiese rendir (SIC) realmente sus descargos. En las mismas decisiones se consideró “justificada” la decisión de retiro, a partir del voto previo favorable a su desvinculación que emitió la Junta Asesora, sin que se emitiera un verdadero concepto a través del cual la administración justificara sus decisiones.

-La decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se aparta del alcance que la sentencia de la Corte Constitucional C- 108 de 1995 imprimió al derecho de defensa de los funcionarios de carrera en trance de retiro por inconveniencia. Como se ha expuesto, el objetivo del condicionamiento fue el de hacer compatible la disposición examinada con la Constitución en lo relativo a la garantía del derecho de defensa (Art. 29), y a los principios que orientan la carrera administrativa (Art. 25), en ese propósito introdujo elementos que efectivizaran esa garantía y esos principios. El condicionamiento estaba orientado a materializar el derecho de defensa y los principios de la carrera administrativa en el procedimiento que la norma examinada establece, a adecuar las bases normativas para garantizar una efectiva aplicación de esos derechos y principios, y ello no se tuvo en cuenta por el Tribunal de Cundinamarca, incurriendo por ello en una notoria violación del derecho de defensa del accionante.

-Para el Tribunal, el debido proceso y la defensa del funcionario se satisfacen con el cumplimiento superficial de los pasos establecidos como condición para la realización del despido. No tiene valor alguno conocer previamente los cargos que soportan o sustentan la inconveniencia y es intrascendente que los actos administrativos que deciden sobre la expulsión de la carrera administrativa no establezcan los defectos, fallas, carencias o anomalías que afectan la prestación del servicio penitenciario. Para esta autoridad judicial el cumplimiento de los derechos fundamentales está sujeto solamente a condiciones formales.

Al contrario, para esta Sala tales límites o condiciones establecidas al ejercicio de una de las facultades discrecionales de la administración tiene un carácter operativo y real y no puramente simbólico, que es necesario atender con diligencia en beneficio del funcionario y -también- de la entidad pública.

-Es evidente que el fallo impugnado en sede de tutela, limitó sustancialmente el alcance del derecho de defensa del accionante, restringiendo el contenido que había sido determinado por la Corte en sede de constitucionalidad en la sentencia C-108 de 1995. Por el contrario, se optó por una visión formalista, recortada e incompleta del derecho de defensa, incompatible con el precedente, así desconocido, y con el propio alcance del artículo 29 superior.

-Por tal razón, al igual que se ha expuesto en fallos anteriores, el desconocimiento de la doctrina constitucional constituye un defecto sustancial

con el poder de engendrar una vía de hecho y, con base en tal reflexión, la Corte ha declarado la nulidad de providencias judiciales en la que se pasado por alto la doctrina fijada en la sentencia C-108 de 1995. Por lo tanto, la presente tutela también procede en este caso (i) por configurarse una vía de hecho por defecto sustancial al desconocerse el precedente constitucional y (ii) como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

-Finalmente, la Sala no pasa por alto que existe un aserto válido en la argumentación del Tribunal de Cundinamarca: la facultad para retirar del servicio a los funcionarios de carrera del INPEC por “inconveniencia institucional” tiene una connotación discrecional que no coincide con las exigencias procesales de un trámite disciplinario. Sin embargo, también lo sostuvo ya la jurisprudencia, la brevedad de los pasos para establecer la inconveniencia del funcionario no conlleva la flexibilidad o el desconocimiento de los límites para retirarlo del servicio ni el desconocimiento de su derecho de defensa. Por el contrario, un trámite tan corto exige la aplicación rigurosa y generosa de las pocas garantías que lo componen. Es la única manera de diferenciar el acto caprichoso y arbitrario, de la actuación que atiende las garantías del empleado y los fines de la entidad y el Estado. Ningún aparte de los artículos 49 y 65 del Decreto 407 de 1994, de la Resolución 969 de 2000 o de la sentencia C-108 de 1995, permite que la administración omita exponer las *consideraciones* que sustentan la “inconveniencia”. Tampoco admite la reserva o el desconocimiento absoluto de los cargos de parte del funcionario.²⁷

Por las consideraciones así expuestas, la Corte Constitucional tutelará el derecho fundamental al debido proceso, en lo concerniente a la garantía del derecho de defensa del demandante y, en consecuencia, revocará la sentencia de tutela que declaró su improcedencia, dejando sin efecto las sentencias de 8 de octubre de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y de 7 de septiembre de 2006 dictada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B.

VI. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por la Sección Segunda, Subsección “A” de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el veintiséis (26) de marzo de dos mil seis (2006) que declaró improcedente la acción de tutela, y en su lugar TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso del demandante.

Segundo. DEJAR SIN EFECTO las sentencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, respecto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por LEONARDO GOMEZ SUAREZ contra el INPEC;

Tercero. ORDENAR al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que proceda a emitir nuevamente el correspondiente fallo dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por LEONARDO GÓMEZ SUÁREZ contra la Resolución 2139 de julio 6 de 2000 del Director General del INPEC, dando cabal aplicación, en esta oportunidad, al alcance del derecho de defensa de los funcionarios del INPEC inscritos en carrera penitenciaria y carcelaria retirados por inconveniencia del servicio, establecido por esta Corporación en la sentencia de constitucionalidad C-108 de 1995, con efecto *erga omnes*. Para el cumplimiento del fallo de tutela se concede el término para dictar sentencia previsto en el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, contado a partir de la notificación de la presente sentencia al mencionado Tribunal.

Cuarto. DÉSE 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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA,

A LA SENTENCIA T-827 DE 2007

Referencia: expediente T-1639189.

Acción de tutela promovida por Leonardo Gómez Suárez contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Con el respeto debido hacia las decisiones de la Corte Constitucional, me veo precisado a salvar el voto en relación con lo resuelto en la sentencia T-827 de octubre 8 de 2007, dictada por la Sala Cuarta de Revisión integrada con los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, por las consideraciones que a continuación expongo de manera muy sucinta.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones²⁸, no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa (páginas 7 a 9) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005 (M. P. Jaime Córdoba Triviño), de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de su fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas *"causales especiales de procedibilidad"* a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima

que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento²⁹, de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexistente (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.) que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, “la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia” y “la función garantizadora del Derecho” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexistente la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, de por sí está permitida la tutela contra la decisión judicial, como si fuera un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por tanto, discrepo de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala al dejar sin efecto las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, bajo el argumento de que “se ha pasado por alto la doctrina fijada en la sentencia C-108 de 1995” (f. 25), pues no es saludable para la administración de justicia que una simple diferencia de interpretación conduzca a profanar la jurisdicción, hasta llegar a cuestionar un criterio judicial debidamente sustentado por los tribunales competentes, especializados en la materia respectiva.

Es más, en mi concepto, dada la sensible función que cumplen los guardianes del INPEC, normativamente se confió al Director General de ese instituto la potestad de retirarlos cuando su permanencia se considere inconveniente para el servicio público, lo cual debe realizar apreciando las circunstancias particulares y concretas en cada caso.

En tal virtud, en vista de la vulnerabilidad propia de ese servicio público, si se llegare a la conclusión de que debe desvincularse a un funcionario determinado, proceder así en ejercicio de la potestad nominadora y de remoción no constituye por sí mismo una arbitrariedad, o vía de hecho.

No obstante, como ocurrió en este caso, el afectado consideró que respecto de él, ese acto administrativo adolecía de un vicio de ilegalidad. Por ello encontró a su alcance la vía procesal regular, que para ese efecto le permitió acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, ante la cual se adelantó el debate probatorio respectivo y se profirió la sentencia que en derecho correspondía, con la expedita posibilidad de suspensión, si a ella hubiere habido lugar.

En consecuencia, no me resulta admisible que pueda el juez de tutela modificar decisiones judiciales, simplemente porque su criterio de interpretación difiere del razonadamente expuesto por el juez natural, actitud que, no me cansaré de repetirlo, desconoce el principio de autonomía de los jueces, el derecho fundamental a la seguridad jurídica y el principio de cosa juzgada, no sólo procesal sino también constitucional.

Fecha ut supra.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1.Sentencia T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

2.Sentencia T-173 de 1993 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

3.Sentencia T-504 de 2000 M. P: José Gregorio Hernández Galindo.

4.Sentencia T-008 de 1998 y SU de 2000

5.Sentencia T-658 de 1998 M. P. Carlos Gaviria Díaz.

6.Sentencia T- 088 de 1999 y SU 1219 de 2001.

7.Sentencia T-522 de 2001 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

8.Sentencia T-462 de 2003; SU 1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T- 1031 de 2001.

9.Tal es la jerarquía que la jurisprudencia, en aplicación de la Constitución ha dado a la carrera administrativa. Puede consultarse la sentencia C-563 de 2000 MP. Fabio Morón Díaz, en la que se declara la exequibilidad de los artículos 2, 4 y 50 de la Ley 443 de 1998 "Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones". Siguiendo la doctrina establecida en la sentencia T-406 de 1992 MP. Ciro Angarita Barón, la Corte afirmó: *"Ha distinguido esta Corporación entre principios y valores constitucionales, definiendo los primeros como '...aquellas prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata tanto para el legislador como para el juez constitucional. ...Ellos se refieren a la naturaleza política y organizativa del Estado y de las relaciones entre los gobernantes y los gobernados. Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológica-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y razón de ser."*

10.Corte Constitucional, Sentencia C-671-2001, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

11.Cfr. las sentencias C-746 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y C-517 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

12.C-1230 de 2005.

13.Integrada por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, o su delegado; el Jefe de la Oficina Jurídica; el Jefe de la División de Recursos Humanos; el Jefe de la Oficina de Control Interno, quien actuará como secretario de la Junta; el Subdirector de la Escuela Penitenciaria Nacional; un representante del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional; un representante del personal administrativo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

14. Establece el artículo 83. "Funciones de la Junta de Carrera Penitenciaria. Corresponde a la Junta de Carrera Penitenciaria. 8. Emitir concepto al Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, sobre el retiro del servicio de un miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional en cualquier tiempo por inconveniencia del mismo en la Institución o por concepto sobre bajo rendimiento en el servicio".

15. Por el cual se reorganiza el Ministerio de Justicia y del Derecho y se dictan otras disposiciones sobre la materia relacionadas con las entidades que integran el sector administrativo de la justicia.

16. Sentencia T-1023 de 2006.

17. Sentencia T-327 de 2007

18. T-1023 de 2006.

19. Junta Asesora en los términos del Decreto 1890 de 1999.

20. Sentencia T-1023 de 2006.

21. El artículo 2º del mencionado acto administrativo establece: "Adoptar por el presente acto el procedimiento a seguir para dar aplicación al artículo 65 del Decreto 407 de 1994. Una vez recibida la solicitud del retiro del servicio por motivos de inconveniencia, la Junta Asesora deberá ser convocada a solicitud del Presidente, por parte del Secretario ad-hoc, con el fin de dar cumplimiento al Artículo 65 del Decreto 407 de 1994, citando al miembro del Cuerpo de Custodia y vigilancia requerido. La comparecencia del funcionario se hará mediante previa comunicación a éste y a su superior para ser escuchado, en donde se señalará día, fecha y lugar para la realización de la junta. Reunida la Junta Asesora en pleno se dará comienzo a la sesión dejando constancia en Acta. Posteriormente se hará comparecer al funcionario requerido quien quedará plenamente identificado en la misma. En caso de no comparecer igualmente se dejará constancia del hecho. Acto seguido se informará del contenido de la solicitud del superior al compareciente para que manifieste lo que estime conveniente al respecto. Cumplido lo anterior se levantará la sesión y se suscribirá el acta por los que en ella intervinieron. Posteriormente la Junta Asesora procederá a emitir el concepto respectivo y de inmediato, el Presidente de la Junta remitirá al Señor Director General copia del acta de la sesión con la recomendación sobre el retiro o no del servicio por motivos de inconciencia, con el fin de tomar la decisión a que haya lugar".

22. M.P.: Jaime Araújo Rentería.

23. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

24. T-118 y T-120 de 2007

25. Consejo de Estado, Sección Segunda, Rad. 1364-99, sentencia de abril 27 de 2000, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. En el mismo sentido se pronunció en el expediente No.15140, M.P. Clara Forero de Castro.

26. Consejo de Estado, Sección Segunda, rad. 1811-00. M.P., Alejandro Ordoñez Maldonado. En esta sentencia el Consejo de Estado a través de su Sección Segunda, declaró la nulidad de la resolución No. 6649 de diciembre 30 de 1996, en relación con el entonces demandante. En el expediente No. 1764 -99 el Consejo de Estado declaró la nulidad de la misma resolución respecto de otro afectado. Esta misma resolución fue demandada en el T-1.401.952 (revisado en esta sentencia) por otro de los afectados, y la misma Sección Segunda negó la nulidad.

27.T-327 de 2007.

28.Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006.

29.Sentencia C-590 de 2005.

Fecha y hora de creación: 2025-12-05 04:32:51