

Sentencia No. T-003/92

Para que el derecho al ejercicio de cargos y funciones públicas pueda ejercerse de manera efectiva es indispensable que concurren dos elementos exigidos por la Carta: la elección o nombramiento, acto condición que implica designación que el Estado hace, por conducto del funcionario o Corporación competente, en cabeza de una persona para que ejerza las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo, y la posesión, es decir, el hecho en cuya virtud la persona asume, en efecto, esas funciones, deberes y responsabilidades, bajo promesa de desempeñarlos con arreglo a la Constitución y la Ley.

CONTRALOR DEPARTAMENTAL-Periodo

Como la Constitución Política instauró un nuevo periodo para los Contralores Departamentales el cual se quiso hacer equivalente al de los Gobernadores tanto en su duración como en su iniciación, la Asamblea Departamental estaba en el deber de elegir nuevo Contralor para que principiara a desempeñar su cargo en forma simultánea con el Gobernador y, si en realidad así lo hizo en esta ocasión, radicó en cabeza de la elegida el derecho fundamental protegido por el artículo 40 numeral 7, de la Constitución, generándose dos deberes correlativos; el del Gobernador del Departamento, consistente en dar posesión a la elegida si cumplía los requisitos legales y el de ésta en el sentido de tomar esa posesión para entrar a desempeñar sus funciones.

PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Objeto

El objeto de los procesos contencioso administrativos en curso no es el de la posesión que a la peticionaria se ha negado, sino el de la legalidad del acto electoral, y además por cuanto no puede llamarse medio de defensa judicial, en los términos del artículo 86 de la Constitución, a la posibilidad de comparecer, como parte demandada o en calidad de tercero, dentro de un proceso cuyas resultas, como en el presente caso, en nada garantizarían -aún si fuesen favorables a quien solicita la tutela- el propósito inmediato de ésta, el cual reside en evitar que el derecho sea ficticio.

ACCION DE TUTELA-Naturaleza

Se está frente a un caso típico de aquellos que el constituyente pretendió regular, toda vez que las circunstancias fácticas analizadas encajan perfectamente dentro de los caracteres esenciales de la tutela, la subsidiariedad y la inmediatez, la primera por cuanto no existe mecanismo alternativo para la defensa del derecho y la segunda porque la resolución pronta de la acción de tutela resulta indispensable para que no siga transcurriendo el periodo sin una certidumbre de la peticionaria sobre el ejercicio que dentro de él le corresponde mientras su elección goce de la presunción general de validez.

-Sala de Revisión No. 3-

Ref.: Acción de Tutela T-309

LUZ MARINA MOTTA DE MANRIQUE contra Gobernador del Huila

Magistrados:

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

-Ponente-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

Aprobada mediante acta de la Sala de Revisión No. 3 en Santafé de Bogotá, D.E., a los once (11) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992).

Procede la Corte Constitucional a revisar la sentencia de tutela proferida, en el asunto de la referencia, por el Juez Cuarto Penal Municipal de Neiva (Huila).

I. INFORMACION PRELIMINAR

El treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y uno (1991), por acto de la Asamblea Departamental del Huila, fue elegida la doctora LUZ MARINA MOTTA DE MANRIQUE para desempeñar el cargo de Contralora Departamental durante el periodo 1992-1994. En la

comunicación sobre elección, la Asamblea le informó que “su posesión e iniciación será la fecha que determine la ley reglamentaria” (Sic).

El Gobernador del Huila se negó a dar posesión a la ciudadana electa, quien resolvió hacerlo entonces ante dos testigos, protocolizando esta posesión en la Notaría Primera del Círculo de Neiva, según escritura pública No. 10 del 8 de enero de mil novecientos noventa y dos (1992).

Mediante comunicación del nueve (9) de enero, el Gobernador del Departamento manifestó que, de conformidad con el artículo 248 del Decreto 1222 de 1986, únicamente el Gobernador puede dar posesión al Contralor Departamental y que, ante la situación de un Contralor en ejercicio y la pretensión de la señora MOTTA DE MANRIQUE de ejercer el mismo cargo, el gobierno se atendería a cuanto decidiera el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

La señora MOTTA DE MANRIQUE ejerció acción de tutela ante el juez Municipal de Neiva (Reparto), invocando su derecho-deber fundamental y específico de desempeñar las funciones del cargo de Contralor General del Departamento (artículos 268 y 272 de la Constitución Política), en armonía con su derecho fundamental al trabajo (artículo 25 ibidem), por considerar que la conducta del Gobernador vulneraba sus derechos y que, además, le causaba perjuicio irremediable, dada la certeza y concreción del periodo para el cual fue elegida.

La peticionaria adujo en su favor el concepto del Consejo de Estado -Sala de Consulta y Servicio Civil- de fecha diez (10) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991), así como lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena del doce (12) de septiembre del mismo año, que muestran criterios coincidentes de los dos tribunales en el sentido de que las normas constitucionales en esta materia son de aplicación inmediata y en torno a que el periodo de tres (3) años para los contralores departamentales debería iniciarse el dos (2) de enero de mil novecientos noventa y dos (1992).

La accionante solicitó al Juez que ordenara al Gobernador del Huila garantizarle su derecho y tomar las medidas necesarias para que ella pudiera ejercer la integridad de sus atribuciones como Contralora del Departamento.

II. LA DECISION JUDICIAL EN REVISION

Correspondió la decisión de la presente acción de tutela, al Juez Cuarto Penal Municipal de Neiva, cuyo fallo, de fecha veintisiete (27) de enero del presente año, se funda en las siguientes razones:

1. Invoca los artículos 86 de la Constitución Nacional, 6o. y 8o. del Decreto 2591 de 1991 en los cuales, entre otras disposiciones, se establece que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. En el presente caso, según la sentencia, resulta improcedente dicha acción toda vez que se está a la espera del fallo de fondo de una autoridad judicial. En efecto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila informó mediante oficio que ante ese organismo se estaban ventilando varios procesos de nulidad relacionados con la elección de LUZ MARINA MOTTA DE MANRIQUE como Contralora del Departamento.

2. Considera que, si su Despacho entrare a resolver estando pendiente la decisión del Tribunal, estaría usurpando funciones de ese órgano jurisdiccional, violando así el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución y causando un caos, al despojar de seguridad jurídica a las determinaciones judiciales.

3. Expresa que la actora hizo uso de la acción de tutela para que se le protegiera un derecho de índole laboral. Sobre el particular, el juez se apoya en sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena, del 24 de enero de 1992, en la cual se dijo que el trabajo, si bien es cierto forma parte de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, también lo es que, por disposición del artículo 85 de la Carta, no se encuentra dentro de los de aplicación inmediata y, por tanto, su efectividad debe lograrse en los términos que señala la ley.

4. Estima que la actora cuenta con los medios de defensa judicial, sin que pueda entenderse que el perjuicio alegado sea irremediable por cuanto la accionante puede pedir el reintegro al servicio y el pago de lo dejado de percibir.

Puesto que el fallo no fue objeto de impugnación dentro del término legal, el juez de conocimiento lo envió a esta Corte, de acuerdo con lo previsto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Corporación es competente para revisar la sentencia antes relacionada, de conformidad con lo previsto en los artículos 86, inciso 2, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, 31, 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991.

2. Observaciones previas

“Es la tutela un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales cuando, en el caso concreto de una persona, la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en esta última hipótesis en los casos que determine la ley, tales derechos resulten vulnerados o amenazados sin que exista otro medio de defensa judicial o, aún existiendo, si la tutela es usada como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable. Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2o. Const. Pol.).

Tiene, pues, esta institución, como dos de sus caracteres distintivos esenciales (los de mayor relevancia para efectos de considerar el tema que ahora se dilucida) los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (art. 86, inc. 3, Constitución Política); el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza”¹

Ahora bien, cuando no existe medio judicial distinto para buscar la eficacia del derecho

atacado o amenazado, surge la acción de tutela como única medida a disposición del titular de aquél, con el fin de llevar a la práctica la garantía que en abstracto le ha conferido la Constitución. Allí reside su importancia en el contexto de las instituciones vigentes: en que otorga una salida a la que no conducen los mecanismos ordinarios (por eso es subsidiaria) para obtener certeza en la satisfacción de las aspiraciones fundamentales de la persona.

En estos casos, si el juez encuentra que se tiene el derecho, que en efecto está siendo violado o amenazado y que se dan todas las condiciones indispensables para que la acción prospere en el asunto de cuyo juzgamiento se ocupa, apreciando en concreto las circunstancias del solicitante, según las prescripciones del artículo 86 de la Constitución y las normas legales que lo desarrollan, habrá de concederla, impartiendo las instrucciones orientadas hacia la cabal y completa protección del derecho afectado.

3. Aplicación de los principios enunciados al caso en estudio.

a) Violación de un derecho fundamental

El artículo 40, numeral 7, de la Constitución Política dice:

“Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

...

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse”.

Está de por medio, sin lugar a dudas, la efectividad de un derecho que, si bien, dada su naturaleza política, no ha sido reconocido por la Constitución a favor de todas las personas sino únicamente a los ciudadanos colombianos que no sean titulares de doble nacionalidad, tiene, respecto de ellos, el carácter de fundamental en cuanto únicamente la seguridad de su ejercicio concreto permite hacer realidad el principio de la participación, que se constituye en uno de los esenciales dentro de la filosofía política que inspira nuestra Carta, lo cual encuentra sustento no solo en la misma preceptiva constitucional, en su Preámbulo y en sus artículos 1, 2, 3, 40, 41, 103 a 112, entre otros, sino en el texto de la papeleta por medio de

la cual el pueblo colombiano votó abrumadoramente el 27 de mayo de 1990 por la convocatoria de una Asamblea Constituyente, cuyo único propósito expreso consistió en “fortalecer la democracia participativa”.

No puede ser ajeno a la garantía constitucional de los derechos esenciales del hombre el ejercicio cierto de los que se enmarcan dentro del ámbito de la participación política, ya que éstos también son inherentes a la naturaleza humana, la cual exige, como algo derivado de su racionalidad, la opción de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos. Ello, desde luego, sobre la base de que exista con el Estado el vínculo de la nacionalidad y de que se cumplan los requerimientos constitucionales y legales para su ejercicio.

Desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, proclamada en 1789 por la Asamblea Nacional Francesa, se plasmó, como derecho del ciudadano, el de ser admitido a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según sus capacidades y sin otro criterio de distinción que el derivado de sus virtudes y de sus talentos², principio ratificado por el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) cuando declaró en 1969 que todo ciudadano debe gozar del derecho y la oportunidad de “tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país”³.

El mismo principio había quedado plasmado en el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que proclamó la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 y en el 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, que entró en vigencia el 23 de marzo de 1976.

Tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fueron aprobados por el Congreso de Colombia mediante la ley 74 de 1968.

El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa.

Si ello es así, tal protección puede ser reclamada, en casos concretos, mediante el uso del mecanismo de la acción de tutela, concebida precisamente como medio idóneo para asegurar que los derechos trascienden del plano de la ilusión al de la realidad.

Ahora bien, para que el derecho enunciado pueda ejercerse de manera efectiva es indispensable, ante todo, que concurren dos elementos exigidos por la misma Carta: la elección o nombramiento, acto condición que implica designación que el Estado hace, por conducto del funcionario o corporación competente, en cabeza de una persona para que ejerza las funciones, deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico ha previsto respecto de un determinado cargo, y la posesión, es decir, el hecho en cuya virtud la persona asume, en efecto, esas funciones, deberes y responsabilidades, bajo promesa solemne de desempeñarlos con arreglo a la Constitución y la ley⁵.

Mientras la persona no se ha posesionado, le está vedada cualquier actuación en desarrollo de las atribuciones y actividades que corresponden al cargo, de tal modo que, pese a su designación, carece del carácter de servidor público. Es la posesión, en tal sentido, un requisito sine qua non para iniciar el desempeño de la función pública, pues, según el artículo 122 de la Carta Política, “ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben”.

Si la participación en la función pública es, como lo hemos visto, un derecho cuyo ejercicio está pendiente de la posesión, negarla a un ciudadano ya nombrado o elegido -a no ser que falte alguno de los requisitos legales- implica la violación del derecho en cuanto imposibilita su ejercicio.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que, como ya lo dijo la Corte Constitucional en sentencia del 3 de abril de 1992, la Constitución Política instauró un nuevo periodo para los contralores departamentales el cual se quiso hacer equivalente al de los gobernadores tanto en su duración como en su iniciación, la Asamblea Departamental estaba en el deber de elegir nuevo Contralor para que principiara a desempeñar su cargo en forma simultánea con el Gobernador y, si en realidad así lo hizo en esta ocasión, radicó en cabeza de la elegida, señora MOTTA DE MANRIQUE, el derecho fundamental protegido por el artículo 40, numeral 7, de la Constitución, generándose así dos deberes correlativos: el del Gobernador del

Departamento, consistente en dar posesión a la elegida, si cumplía los requisitos legales, según competencia definida por el artículo 248 del Decreto 1222 de 1986, y el de la propia señora MOTTA DE MANRIQUE, en el sentido de tomar esa posesión, por expreso mandato del artículo 122 de la Carta, para entrar a desempeñar sus funciones.

Es claro que la validez de la elección deberá ser resuelta en su oportunidad procesal por el Tribunal Administrativo ante el cual ha sido demandada. Mientras ese pronunciamiento judicial se produce, dicha elección está cobijada por la presunción de legalidad de los actos administrativos, aunque se observa que la aplicación de éstos depende de su conformidad con la Constitución Política, la cual prevalece sobre ellos. De tal manera que dicha presunción tiene validez en la medida en que el acto administrativo de que se trata no contraría “prima facie” los preceptos constitucionales (art. 4o. Const. Pol.).

Según lo que a primera vista resulta del expediente, el Gobernador desconoció dicho principio, ya que supeditó la posesión de la Contralora al pronunciamiento del Tribunal Administrativo, conducta de la cual se ha desprendido la nugatoriedad del derecho de la señora MOTTA DE MANRIQUE.

Pero, además, ya la situación de la actora venía siendo afectada en cuanto al verdadero ejercicio de su derecho, por un factor que para esta Corte no pasa desapercibido: según obra en el expediente, mediante carta del 5 de diciembre de 1991, la Secretaría General de la Asamblea del Huila le comunicó su elección como Contralora General del Departamento para el periodo 1992 a 1994, advirtiéndole que “su posesión e iniciación será la fecha que determina la ley reglamentaria”(Sic).

La Corte Constitucional no entrará a resolver dentro del presente proceso en torno a la validez de ese acto, lo cual, según lo dicho, compete a la jurisdicción Contencioso Administrativa, pero sí debe ocuparse en determinar, para los efectos de la acción de tutela cuya revisión se tramita, cuál era el sustento constitucional y la aplicabilidad del expresado condicionamiento.

Al efectuar este análisis, encuentra la Corte que ya la Constitución había señalado con exactitud la fecha de iniciación de los periodos para los nuevos contralores departamentales, como se deduce de lo dispuesto en sus artículos 272, inciso 4o., 303 y 16 Transitorio, y que, por ende, las normas enunciadas no precisaban de un desarrollo legal que repitiera tal fecha,

pues aceptar semejante requerimiento, llevaría a la conclusión absurda de que ningún precepto constitucional rige por sí mismo sino que necesita de la ley para que principie su observancia.

Al respecto, debe distinguirse entre aquellas disposiciones constitucionales que en su mismo texto o por sus propias características exigen que el legislador precise elementos imprescindibles para su aplicación y las que, por el contrario, son de inmediata ejecución, dado su contenido completo, claro e inequívoco, tal como sucede con las normas en referencia. En este último supuesto no hace falta una definición legislativa; ella sobraría si repitiera lo ordenado por la Constitución y sería inconstitucional si lo modificara.

En lo que toca en los enunciados preceptos de la Carta se tiene:

El artículo 272; inciso 4o., iguala los periodos de gobernadores y contralores departamentales; el 303 señala que la duración de tales periodos es de tres años; el 16 Transitorio -aplicable directamente a los gobernadores, pero extensivo a los contralores habida cuenta de la equiparación que fue ampliamente analizada por esta Corte en reciente fallo6-, determinó la fecha del 2 de enero de 1992 como aquella en la cual habrían de tomar posesión. A ello nada tenía que añadir la ley.

Lo dicho es suficiente para llegar a la conclusión ineluctable de que el supuesto del cual partían tanto la Asamblea como el Gobernador del Huila, esto es, la necesidad de una norma legal que fijase fecha de posesión para los contralores departamentales, carecía de fundamento constitucional y, en consecuencia, era improcedente tanto condicionar la posesión como negarla. De lo cual, a su vez, se desprende que resultaba viable la petición de la señora MOTTA DE MANRIQUE.

Por otra parte, la posesión de la accionante no admitía condicionamiento de ninguna clase, por parte de autoridad alguna distinta de la judicial competente para resolver sobre las impugnaciones contra la elección, si se atiende a los perentorios mandatos de los artículos 4o. y 85 de la Carta Política. El uno declara con imperatividad manifiesta que la Constitución es norma de normas y que, por tanto, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, “se aplicarán las disposiciones constitucionales”; el otro incluye el artículo 40, que a su vez consagra el derecho del que aquí se trata, entre los de aplicación inmediata, con lo cual queda definitivamente desvirtuada toda tesis que pretenda excusar su

desconocimiento en la falta de disposición legal o de otra naturaleza.

Por si fuera poco lo anterior, en la materia específica que se estudia (la procedibilidad de la tutela), ha expresado de manera categórica el artículo 41 del Decreto 2591 de 1991: “No se podrá alegar la falta de desarrollo legal de un derecho fundamental civil o político para impedir su tutela”.

b. Inexistencia de otros medios de defensa judicial

Queda claramente definido que, en el caso sub examine, se ha hecho imposible, por las razones expuestas, que la señora LUZ MARINA MOTTA DE MANRIQUE ejerza realmente el derecho fundamental consagrado en el artículo 40, numeral 7, de la Constitución Política. Cabe ahora preguntarse si la accionante disponía de otros medios de defensa judicial a los que hubiera podido recurrir, en vez de la tutela, para lograr la seguridad de su derecho.

A este respecto debe expresar la Corte, como criterio indispensable para el análisis, que únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado.

Con arreglo a lo anterior, es suficiente analizar las eventuales vías judiciales de las que hubiera podido valerse la peticionaria en el asunto que nos ocupa:

- La acción de nulidad, consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el 14 del Decreto 2304 de 1989, no era vía judicial aplicable, por cuanto, aunque se aceptase que hubiera podido ser demandado con base en ella el condicionamiento contenido en el acto de elección (lo cual a esta Corte parece improcedente por tratarse de un acto primordialmente electoral), nada habría conseguido la demandante en relación con el ejercicio cierto de su derecho a ejercer el cargo, ya que aún declarada la nulidad, ella no comportaba, por la misma naturaleza de esta acción, la efectiva posesión de la elegida, que es de lo que se trata.

Tampoco era útil al genuino ejercicio del quehacer público para el cual había sido escogida la peticionaria, intentar la acción de nulidad contra el acto administrativo en que consistía la

carta suscrita por el Gobernador y a ella dirigida, mediante la cual supeditaba la posesión a lo que dispusiera la jurisdicción Contencioso Administrativa en punto a la validez de la elección, porque, como puede verse, ese camino no conducía sino a un “círculo vicioso” en el que quedaba en manos del Contencioso resolver si era adecuado que el Gobernador se remitiera al mismo Contencioso para los efectos de la posesión.

Entiende la Corte que uno de los principios básicos de la Constitución de 1991, plasmado de manera perentoria en su artículo 228, es el de la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones de la administración de justicia. De admitir como vía alternativa a la acción de tutela -cuyo objeto último, en armonía con uno de los fines esenciales del Estado (art. 20. Const. Pol.), es el de garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales- un mecanismo que significara “girar en redondo”, sin que se llegara a una definición oportuna de la materia cuestionada, se estaría quebrantando de manera flagrante el imperativo constitucional.

- Tampoco era pertinente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del citado Código, subrogado por el 15 del Decreto 2304 de 1989, toda vez que la actora no pretendía que se la restableciera en el ejercicio del cargo sino que se le diera acceso al mismo en virtud de la posesión.

- En cuanto a la acción de reparación directa, que contempla el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el 16 del Decreto 2304 de 1989, su objeto radica en la reparación del daño ya causado, mas no en la efectividad del derecho a cuya garantía aspira la ciudadana MOTTA DE MANRIQUE.

En suma, no hay en la legislación vigente mecanismo alguno cuyo uso conduzca de modo cierto y pertinente, no ya a la definición judicial sobre validez de la elección y ni siquiera a la posesión formal del empleo, sino a lo específicamente reclamado por la actora en el caso sub judice, que no es nada diferente al ejercicio material de las atribuciones, funciones, deberes y responsabilidades del cargo, con todas sus consecuencias jurídicas y prácticas.

Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial ...” como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental

violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aún lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía.

- De allí que tampoco resultara conducente al fin perseguido por la accionante la vía contemplada por el artículo 249 del Decreto 1222 de 1986 ya que, fuera de no existir su supuesto básico (la disputa entre dos contralores por la designación para un mismo periodo), porque la Carta Política puso término al periodo de los contralores que venían ejerciendo (arts. 272, inciso 4o., 303 y 16 Transitorio de la Constitución), la definición judicial allí prevista no recae sobre la certidumbre que en este caso perseguía la actora sino sobre si la elección cumplió o no con las formalidades prescritas en la ley.

- No podría plantearse que fuese viable para alcanzar el fin propuesto el uso de la acción establecida en el artículo 87 de la Constitución Nacional, por cuanto este precepto consagra la posibilidad de otra hipótesis jurídica que es distinta a la defensa y protección de la eficacia de un derecho constitucional fundamental.

No juzga la Corte que se haga necesario examinar si el posible perjuicio sufrido por la demandante era o no irremediable, ya que, según las voces del artículo 86 de la Constitución, ese análisis se hace menester únicamente cuando existen vías alternativas de defensa judicial, lo que no acontece en el presente caso.

El fallo judicial que se revisa, por medio del cual se declaró improcedente la acción de tutela, parte del supuesto equivocado de que la peticionaria contaba con otros medios de defensa judicial, ya que el juez le otorga carácter de tal a la comparecencia de aquella a los procesos en curso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

No lo cree así la Corte, en primer lugar porque el objeto de dichos procesos no es el de la posesión que a la peticionaria se ha negado, sino el de la legalidad del acto electoral, y en segundo lugar por cuanto no puede llamarse medio de defensa judicial, en los términos del artículo 86 de la Constitución, a la posibilidad de comparecer, como parte demandada o en

calidad de tercero, dentro de un proceso cuyas resultas, como en el presente caso, en nada garantizarán -aún si fuesen favorables a quien solicita tutela- el propósito inmediato de ésta, el cual reside en evitar que el derecho sea ficticio.

La participación de la peticionaria en los aludidos procesos es en verdad un medio de defensa pero, claro está, circunscrito a la materia que en esos procesos es debatida, la cual definitivamente no coincide con el objeto, varias veces mencionado, que es propio de la acción de tutela.

A lo cual debe agregarse que, en obediencia al claro mandato contenido en el artículo 60. del Decreto 2591 de 1991, el juez estaba obligado a apreciar “en concreto, en cuanto a su eficacia”, la posible existencia de otros medios de defensa, “atendiendo a las circunstancias en que se encuentra el solicitante” (subraya la Corte).

Estamos, pues, frente a un caso típico de aquellos que el constituyente de manera abstracta pretendió regular, toda vez que las circunstancias fácticas analizadas encajan perfectamente dentro de los caracteres esenciales de la tutela, que ya han sido objeto de pronunciamiento de esta Corte, vale decir, la subsidiariedad y la inmediatez, la primera por cuanto no existe mecanismo alternativo para la defensa del derecho y la segunda porque la resolución pronta de la acción de tutela resulta indispensable para que no siga transcurriendo el periodo sin una certidumbre de la peticionaria sobre el ejercicio que dentro de él le corresponde mientras su elección goce de la presunción general de validez.

Así las cosas, considera esta Corporación que es necesario tutelar el derecho fundamental que, bien por la Asamblea Departamental, ya por el Gobernador del Departamento, se ha desconocido de hecho a la señora LUZ MARINA MOTTA DE MANRIQUE y que, en consecuencia, debe ser posesionada en el cargo para el cual se la eligió.

Habrà de revocarse, entonces, consideración hecha de los motivos aludidos, la sentencia judicial en cuya virtud se le denegó la tutela.

Debe advertir la Corte que la presente providencia, por las razones que anteceden, tiene como únicos efectos los que contemplan los artículos 86 de la Constitución Política y 36 del Decreto 2591 de 1991, sin que pueda entenderse que represente resolución judicial favorable a la validez del acto administrativo de la Asamblea del Huila por medio del cual fue

elegida la peticionaria, puesto que, según queda consignado, ello pertenece a la órbita de competencia de la jurisdicción Contencioso Administrativa.

IV. DECISION

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala de Revisión, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el juez Cuarto Penal Municipal de Neiva (Huila) al resolver sobre la acción de tutela instaurada por LUZ MARINA MOTTA DE MANRIQUE contra el Gobernador del mismo Departamento.

SEGUNDO.- Líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los fines allí contemplados, en el sentido de que se ordene al Gobernador del Huila la posesión de LUZ MARINA MOTTA DE MANRIQUE como Contralor Departamental durante el periodo 1992-1994, para el cual fue elegida.

Cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

-Presidente de la Sala-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

-Magistrado-

FABIO MORON DIAZ

-Magistrado-

1 Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 3. Sentencia de abril 3 de 1992. Ponente: Magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

2 Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789, artículo 6o.

3 Convención Americana sobre Derechos Humanos. "Pacto de San José de Costa Rica". San José. 22 de noviembre de 1969

4 Declaración Universal de los Derechos Humanos, diciembre 10 de 1948. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 de 16 de diciembre de 1966. Asamblea General de las Naciones Unidas.

5 Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de agosto 12 de 1977, Consejero Ponente: Doctor Humberto Mora Osejo.

6 Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 3. Sentencia citada.