

Sentencia T-1143/05

ACCION DE TUTELA-Carácter subsidiario y residual

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional cuando se evidencia perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA-Idoneidad de los recursos que la hacen improcedente

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Criterio de procedencia de tutela

ACTO ADMINISTRATIVO-Inconstitucionalidad sobreviniente

ACTO ADMINISTRATIVO-Existencia/ACTO ADMINISTRATIVO-Eficacia

ACTO ADMINISTRATIVO-Pérdida de fuerza ejecutoria

De conformidad con la teoría de los Actos Administrativos, éstos se presumen legales desde el momento mismo de su expedición y hasta que no sean declarados nulos por la jurisdicción Contencioso Administrativa. Sin embargo, existen eventos en los cuales las circunstancias de hecho o de derecho que les dieron origen a éstos o sobre las que éstos se fundamentaron, dejan de existir. En ese momento dichos actos pierden la fuerza ejecutoria; esto quiere decir que si la Administración pretende darles cumplimiento, el destinatario o destinatarios del acto podrán oponerse a su ejecución. Este tipo de eventos, en donde un acto administrativo pierde la fuerza ejecutoria, pueden darse por ejemplo, a partir de la declaratoria de inexecutable de los fundamentos de derecho que en su momento dieron origen al mismo. De este modo, aunque el acto administrativo por el hecho de la declaratoria de inconstitucional no es nulo, porque pudo haber producido efectos jurídicos en el pasado, pierde del todo su fuerza ejecutoria y entonces, sus destinatarios podrán alegar, por vía de excepción, que hubo un decaimiento del acto administrativo.

ACTO ADMINISTRATIVO-Decaimiento

El hecho de que exista una declaratoria de inexecutable de una norma sobre la cual se fundamentó un acto administrativo, determina el decaimiento de dicho acto y entonces, la administración deberá dejar sin efectos dicho acto so pena de incurrir en una vía de hecho. Sin embargo, hay que resaltar que en concordancia con la jurisprudencia administrativa, el

hecho de que el acto quede sin efectos no significa que el destinatario de éste no pueda ejercitar las acciones contenciosas que determinen la posible nulidad del mismo desde el momento de la expedición y hasta antes de la declaratoria de inexecuibilidad de la norma que le dio fundamento.

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación

DERECHO AL TRABAJO-Agente de la policía nacional que sufrió una lesión por causa y razón del servicio

DERECHO AL TRABAJO-Retiro se efectuó mediante acto administrativo cuya motivación se fundamenta en una norma declarada inconstitucional

Referencia: expediente T-1175255

Peticionario: Franklin De Moya Fernández

Accionado: Ministerio de Defensa y Director General de la Policía Nacional.

Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., diez (10) de noviembre de dos mil cinco (2005)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de los fallos proferidos dentro del asunto de la referencia por el Tribunal Superior de Distrito Judicial, Sala Civil, y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 2 de junio de 2005 y el 18 de julio de 2005, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

- a. El señor Franklin De Moya Fernández ingresó a la Policía Nacional en marzo de 1990.
- b. El señor De Moya Fernández, recibió el grado de agente de vigilancia de la Policía Nacional el 31 de agosto de 1990.
- c. El 26 de enero de 1996, el señor De Moya Fernández sufrió un accidente, al caer de una garita cuando se encontraba en ejercicio de su labor como agente de vigilancia en la Escuela Antonio Nariño de Barranquilla .
- d. El 13 de septiembre de 1996, el Director de la Escuela Antonio Nariño de Barranquilla expidió un informe de calificación de los hechos ocurridos el 26 de enero de 1996 en el que se determinó que la lesión sufrida por el señor De Moya se produjo “(e)n el servicio, por causa y razón del mismo”.
- e. El 26 de enero de 1999, ante la Dirección de la Escuela Antonio Nariño, el señor De Moya declaró que a raíz de las lesiones sufridas por la caída del día 26 de enero de 1996, no había podido conciliar el sueño, padecía un alto grado de depresión, había sentido ganas de suicidarse y se había vuelto agresivo. Igualmente, manifestó que se le venían formulando antidepresivos por parte del psiquiatra que lo atendía, pero que la determinación de ese trauma se dejaba a la Junta Médico Laboral.
- f. El 7 de febrero de 2000, en revisión que hizo la Junta Médico Laboral, se determinó una disminución de la capacidad laboral del cuarenta y tres por ciento (43%) como causa de una osteocondritis grado IV, tricompartmental y artrosis degenerativa bilatelar adquirida “en servicio por causa y razón del mismo”
- g. Mediante Resolución 02304 del 27 de junio de 2001, expedida por el Director General de la Policía Nacional, el señor Franklin De Moya Fernández fue retirado del servicio por presentar una disminución de la capacidad psicofísica del cuarenta y tres por ciento (43%), con fundamento en los artículos 55, numeral 3, y 58 del Decreto 1791 de 2000.
- h. “Con el fin de actuar como en última instancia sobre las reclamaciones referentes a la calificación de la capacidad laboral y clasificación de las lesiones o afecciones y ratificar, revocar o modificar las conclusiones del acta de Junta Médico Laboral Policía No. 1313 de fecha 26-nov-2001, según el artículo 27 del Decreto 94 de 1989”, el Tribunal médico adscrito

a la Secretaría General del Ministerio de Defensa, por medio del acta No. 2110 del 23 de septiembre de 2002, determinó como diagnóstico definitivo del señor De Moya, una discopatía lumbosacra que dejó como secuela lumbalgia, calificándolo con una incapacidad relativa y permanente para laborar con una disminución total del cincuenta y cinco punto treinta y seis por ciento (55.36%).

i. El 5 de mayo de 2004, el Tribunal Administrativo del Atlántico profirió fallo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor Franklin de Moya respecto de la Resolución No. 0234 del 27 de junio de 2001, en la que se negaron las súplicas de la demanda. En esa oportunidad el accionante solicitó que se declarara nula la Resolución No. 0234 del 27 de junio de 2001, en lo relativo al retiro del servicio del Agente Franklin De Moya Fernández, se ordenara su reintegro a la institución policial y se le reconocieran los salarios y las prestaciones dejados de devengar durante el tiempo que hubiese estado fuera del servicio.

j. El 12 de abril de 2001, la Corte Constitucional declaró inexequibles los artículos 55, 58 y 59 del Decreto 1791 de 2000 que sirvieron de base para la expedición de la Resolución 02304 del 27 de junio de 2001 que dispuso el retiro del Señor Franklin De Moya Fernández del servicio de la Policía Nacional.

k. El tutelante solicita que a través del mecanismo de la tutela se ordene al Ministerio de Defensa -Policía Nacional-, dictar los actos administrativos tendientes al restablecimiento de los derechos al Trabajo y mínimo vital que permitan su reincorporación a la Policía Nacional.

2. Intervención de la entidad accionada

Para la Entidad tutelada, el señor De Moya posee otros medios legales para obtener el resarcimiento de los derechos presuntamente violados, es decir que si no se estuvo de acuerdo en su momento por la Institución policial, ha debido interponer una acción contencioso administrativa dentro de los términos que la ley contempla. Y aclara que, en efecto, el señor De Moya ya ejerció una acción contencioso administrativa desde el 26 de junio de 2002 la cual le fue desfavorable.

Para la entidad accionada, el retiro se fundamentó en los conceptos de los organismos

médico laborales militares y de policía, así como en el estatuto que regula la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral. Por lo anterior, la Institución se limita a ejecutar las decisiones de las autoridades médico laborales, las cuales no puede modificar ni revocar.

Según la Entidad, en casos similares se han denegado las pretensiones por parte de Tribunales, Consejos Seccionales de la Judicatura y la Corte Suprema de Justicia.

Resaltan su preocupación por mantener a un funcionario que tenga una disminución de la capacidad psicofísica y deterioro de sus salud, así sea en labores administrativas pues es preocupante para la Institución la responsabilidad extracontractual que puede generar la actuación de un funcionario no apto, ya que para nadie es desconocido el alto riesgo que conlleva la actividad policial, para quienes la desempeñan, así sea en labores administrativas en una estación.

Por lo anterior, y ciñéndose a los parámetros de la ley, la entidad considera que el retiro es plenamente constitucional.

Concluye, que la acción de tutela no es procedente para subsanar omisiones del accionante y por lo tanto solicita que se declare improcedente la acción impetrada.

II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

1. En Sentencia del 2 de junio de 2005, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla resolvió negar por improcedente la tutela instaurada por el señor Franklin De Moya Fernández contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección General de la Policía Nacional.

Para el Tribunal, el control de legalidad de los actos administrativos está circunscrito a la vía gubernativa, a la vía de acción y a la vía de excepción judicialmente y a la revocatoria directa. Esta última vía debió ser agotada por el actor antes de interponer la acción de tutela, y por lo tanto hasta tanto esta vía ordinaria no se agote, la acción de amparo resulta improcedente por existir otros mecanismos de defensa.

Finalmente observa el Tribunal que una de las características principales de la acción de tutela es la inmediatez y para el caso en concreto se observa que han transcurrido mas de 4

años desde que el Agente fue retirado del servicio, exigencia jurisprudencial que es estudiada al momento de analizar la procedencia de la tutela.

2. Impugnada la anterior decisión, conoció en segunda instancia la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, la cual, mediante fallo del 18 de julio de 2005, confirmó la sentencia impugnada sobre la base de dos argumentos: a) Los cuestionamientos que se proponen en la acción de tutela ya fueron resueltos por parte del juez natural (Tribunal Contencioso Administrativo de Barranquilla) y por lo tanto hacen improcedente la acción de tutela; b) la acción de tutela es un mecanismo provisional al que se acude mientras se accede a otros mecanismos ordinarios, y no cabe ninguna posibilidad de acudir a ella cuando éstos ya se han agotado.

III. PRUEBAS

Obran las siguientes:

a. Fotocopia del Diploma que acredita al señor Franklin De Moya Hernández como Agente de Vigilancia de la Policía Nacional, expedido el 31 de agosto de 1990 por la Dirección Docente de la Escuela de Policía.

b. Fotocopia del informe administrativo por lesión No. 003 de 1996 del 13 de septiembre de 1996, por medio del cual se determina que el 26 de enero de 1996 el señor Franklin De Moya Fernández al bajar de una escalera en una garita sufrió un accidente, que fue calificado “En el Servicio por causa y razón del mismo”.

c. Informe Administrativo por trauma Psiquiátrico a raíz de las lesiones sufridas por el señor Franklin De Moya Fernández al caerse de una garita el 26 de enero de 1996 en la que se manifiesta que deben ser los organismos encargados de definir las incapacidades médico legales los que evalúen la situación del agente Franklin De Moya Fernández.

e. Resolución No. 02304 de 2001 del Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, del 27 de junio de 2001 “Por la cual se retira del servicio activo a un personal de Agentes de la Policía Nacional”, entre los que figura el señor Franklin De Moya Fernández.

f. Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 21, del 23 de Septiembre de 2002, Registrada a folio No. 272 del Libro de Tribunales Médicos en la que se califica al señor Franklin De Moya Fernández como no apto para el servicio en la Policía Nacional con una disminución de la capacidad laboral del 55.36%.

g. Copia informal de la Sentencia de acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución No.0234 del 27 de junio de 2001 en lo relativo al retiro del servicio activo de la Policía Nacional, instaurada por el señor Franklin de Moya Fernández ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, correspondiente al expediente 08-001-23-31-05-2001-2160-00-L.M. del 5 de mayo de 2004, en la que se deniegan la peticiones de la demanda.

h. Derecho de petición promovido el 4 de febrero de 2005 por el tutelante en el que se solicitaba que se ordenara en su favor el reconocimiento y pago de una pensión mensual de invalidez y de manera subsidiaria se ordenara la práctica de un nuevo reconocimiento valorativo por parte de la Junta Médico Laboral Militar.

i. Respuesta al derecho de petición, enunciado en el literal anterior, del 19 de abril de 2005, en el que se informa que tal como lo consagra el Decreto 4433/04 en el artículo 30, reglamentario de la Ley 923 de 2004, el reconocimiento de pensión por invalidez no hace referencia a la retroactividad de la norma al 7 de agosto de 2002, tal como sí se contempla de manera específica para la pensión de muerte.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

Consiste en determinar, si la acción de tutela resulta procedente para solicitar el reintegro de un Agente de la Policía retirado del servicio con fundamento en un acto administrativo cuya motivación (fundamento de derecho) deviene inconstitucional, en virtud de la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición que le da sustento.

Para llevar a acabo el análisis de este problema jurídico, en primer lugar, se entrará a estudiar el carácter subsidiario de la acción de tutela, para luego examinar la oportunidad en que ésta debe ser interpuesta. Acto seguido se hará referencia a lo que sucede con un acto administrativo cuando la disposición que le ha dado sustento es declarada inexecutable. Finalmente, se pasará al análisis del caso concreto.

3. Carácter subsidiario de la acción de tutela

El Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamentó la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, estableció en el artículo 6º las causales de improcedencia de la tutela y dentro de ellas se estableció, en el numeral primero, que ésta sería improcedente “ Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales...”; sin embargo, aclaró que en los eventos en los cuales “... se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” ésta sería procedente y que “(l)a existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”

La especial naturaleza de la acción de tutela determina su carácter subsidiario¹ para la protección de los derechos fundamentales² y por lo tanto, no puede entenderse como un mecanismo de carácter ordinario ni mucho menos como medio alternativo para que se revivan los términos administrativos o judiciales para atacar la legalidad de un acto administrativo.

Por lo anterior, el juez de tutela en su examen de viabilidad de la acción, deberá cerciorarse de que en principio, los mecanismos administrativos y jurisdiccionales tendientes a resolver una situación jurídica determinada se han agotado y, de manera concomitante, determinar si aún existiendo dichos mecanismos, las situaciones de hecho que da a conocer el tutelante a través de la acción pueden derivar en la consolidación de un perjuicio irremediable. Si esto es así, la acción de tutela será procedente como mecanismo transitorio para evitar que éste se realice.

Por tanto, si el juez de tutela determina que existen otros medios de defensa judicial que no se han agotado, no bastará con examinar simplemente dicha circunstancia, sino que deberá examinarse la idoneidad que los mismos tengan en la resolución del problema.

Finalmente, si del análisis de los hechos que se ponen de presente al juez de tutela, no se logra deducir perjuicio irremediable bien sea porque de las circunstancias expuestas no se hace evidente o porque se alega un perjuicio irremediable por una situación de hecho que ha sucedido desde hace mucho

tiempo, no queda otra vía que declarar improcedente la acción.

4. Principio de inmediatez

El ejercicio de la acción de tutela, cuando se alega la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, determina un ejercicio inmediato de la acción, pues no podrá alegarse tal perjuicio cuando ha transcurrido un tiempo considerable, porque de esta manera se desvirtúa el carácter subsidiario y expedito de la acción.

Si bien es cierto que la acción de tutela no tiene un término de caducidad, su ejercicio debe ser oportuno y subsidiario.

5. Inconstitucionalidad sobreviniente de un acto administrativo

De conformidad con la teoría de los Actos Administrativos, éstos se presumen legales desde el momento mismo de su expedición y hasta que no sean declarados nulos por la jurisdicción Contencioso Administrativa. Sin embargo, existen eventos en los cuales las circunstancias de hecho o de derecho que les dieron origen a éstos o sobre las que éstos se fundamentaron, dejan de existir. En ese momento dichos actos pierden la fuerza ejecutoria; esto quiere decir que si la Administración pretende darles cumplimiento, el destinatario o destinatarios del acto podrán oponerse a su ejecución.

Este tipo de eventos, en donde un acto administrativo pierde la fuerza ejecutoria, pueden darse por ejemplo, a partir de la declaratoria de inexequibilidad de los fundamentos de derecho que en su momento dieron origen al mismo³. De este modo, aunque el acto administrativo por el hecho de la declaratoria de inconstitucional no es nulo, porque pudo haber producido efectos jurídicos en el pasado, pierde del todo su fuerza ejecutoria y entonces, sus destinatarios podrán alegar, por vía de excepción⁴, que hubo un decaimiento del acto administrativo.

Respecto de la existencia, eficacia, pérdida de fuerza ejecutoria y decaimiento del acto

administrativo, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia C-069/95 en la cual se declaró la inexecutable del artículo 66 (parcial) del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo.) Así, en lo concerniente a los casos de pérdida de fuerza ejecutoria de dichos actos por sobrevenir una inexecutable de los actos administrativos, se expuso lo siguiente:

Cuando se declara la inexecutable de una norma legal en que se funda un acto administrativo se produce la extinción y fuerza ejecutoria del mismo, pues si bien es cierto que todos los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, también lo es que la misma norma demandada establece que “salvo norma expresa en contrario”, en forma tal que bien puede prescribirse la pérdida de fuerza ejecutoria frente a la desaparición de un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la vigencia del acto jurídico, que da lugar a que en virtud de la declaratoria de nulidad del acto o de inexecutable del precepto en que este se funda, decretado por providencia judicial, no pueda seguir surtiendo efectos hacia el futuro, en razón precisamente de haber desaparecido el fundamento legal o el objeto del mismo.

Ahora bien, en reciente fallo de tutela⁵ la Corte estableció, con fundamento en la jurisprudencia de constitucionalidad antes mencionada, y de conformidad con el concepto de decaimiento del acto administrativo, que:

“la administración no puede mantener los efectos jurídicos de un acto administrativo, como aquel mediante el cual se extingue una cuota parte de una pensión de sobreviviente, que fue adoptado con base en unas normas legales que fueron declaradas inexecutables por la Corte, so pena de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso administrativo. En otros términos, la insistencia de la autoridad pública en darle plenos efectos a un acto administrativo, y que por efectos del decaimiento ante la declaratoria de inexecutable de la norma legal que le servía de fundamento pierde fuerza ejecutoria, constituye una vía de hecho.”

De lo anterior queda claro, que el hecho de que exista una declaratoria de inexecutable de una norma sobre la cual se fundamentó un acto administrativo, determina el decaimiento de dicho acto y entonces, la administración deberá dejar sin efectos dicho acto so pena de incurrir en una vía de hecho.

Sin embargo, hay que resaltar que en concordancia con la jurisprudencia administrativa, el hecho de que el acto quede sin efectos no significa que el destinatario de éste no pueda ejercitar las acciones contenciosas que determinen la posible nulidad del mismo desde el momento de la expedición y hasta antes de la declaratoria de inexecutable de la norma que le dio fundamento.

6. Caso Concreto

La Sala Sexta de revisión confirmará los fallos de instancia, por improcedencia de la Tutela, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

El accionante en la impugnación de la acción de tutela manifiesta que existe sentencia ejecutoriada del tribunal de Barranquilla, que impide, de conformidad con el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, que el acto se pueda revocar con posterioridad a ésta y que por lo tanto acudir a la vía de la revocatoria directa sería como revivir los términos para accionar.

Por lo anterior, estima, no existe otro mecanismo más que la acción de tutela para reclamar los derechos al trabajo, mínimo vital y a la igualdad.

- De otra parte, la Policía Nacional manifestó que es facultativo del Director de la Institución policial el mantener o no en servicio activo al personal cuyos organismos médicos hayan conceptuado sobre su reubicación de conformidad con el artículo 59 del Decreto 1791 de 2000. Para la Policía Nacional esa facultad es una sugerencia, una recomendación que podía o no ser acogida por la Entidad. En el caso del señor Franklin De Moya Fernández, la Institución no atendió esa recomendación porque de conformidad con el examen médico legal el señor no es apto para el servicio.

En el caso concreto es necesario poner de presente que aunque ya existió un fallo por parte del Tribunal Administrativo del Atlántico respecto de la legalidad de la Resolución 02304 del 27 de junio de 2001 que retiró al señor De Moya del servicio de la Policía, ese análisis se llevó a cabo con anterioridad a la declaratoria de inexecutable de los artículos 55, 58 y 59 del Decreto 1791 de 2000. La inexecutable se declaró el 12 de abril de 2005 por la sentencia C-381/05 y por lo tanto, a partir de ese momento, el fundamento jurídico que dio origen a la mencionada Resolución salió del ámbito jurídico.

Además, para la Sala es importante aclarar que una sentencia que verse sobre la legalidad de un acto administrativo no impide que, en el futuro, el funcionario que lo expidió, o su superior jerárquico, pueda revocarlo por sobrevenir hechos que en el momento del examen judicial no existían o desaparecer las normas sobre las cuales se fundaba, como en este caso en concreto, en donde sobrevino una declaratoria de inconstitucionalidad de la norma que le dio sustento al acto que dio origen al retiro del servicio del tutelante.

Se resalta, igualmente, que para el caso específico del señor De Moya, el acto administrativo que lo retiró del servicio de la Policía Nacional está ejecutoriado. Sin embargo, el accionante puede acudir nuevamente a la Administración, para que con fundamento en la inconstitucionalidad sobreviniente analice nuevamente su situación particular y se expida un nuevo acto administrativo.

Para esta Sala resulta claro que la existencia de un fallo de legalidad de un acto administrativo no implica que, hacia el futuro, las normas que le dieron sustento no puedan ser declaradas inconstitucionales, como ocurrió en el caso que afecta al señor De Moya.

De conformidad con la reciente jurisprudencia de tutela⁶ -enunciada en el numeral 5 de esta providencia-, no podrá la administración pretender dar aplicación a un acto que se ha visto incurso en el fenómeno del decaimiento de los actos administrativos porque su conducta se tornaría en una evidente vía de hecho. Es así como en el caso particular, el acto que declaró el retiro se torna inoponible y los funcionarios administrativos no podrán, en consecuencia, pretender dar cumplimiento al acto de retiro del señor De Moya so pena de incurrir en una vía de hecho.

Por lo anterior, la Sala estima que el señor Franklin De Moya Fernández cuenta con otro mecanismo idóneo para que se solucione su controversia sin necesidad de acudir al mecanismo de la tutela, pues como quedó claro, en el numeral primero de esta providencia, este mecanismo sólo opera de manera excepcional cuando no se tienen otros mecanismos de defensa idóneos y éste no es el caso en el presente asunto.

El actor entonces, deberá acudir a la administración con el fin de que analice nuevamente la situación jurídica a la luz de la Sentencia de Constitucionalidad C-381/05.

En cuanto a la inmediatez, que se estudió en el numeral 4 de esta providencia, es claro que

en este sentido la tutela resulta procedente, puesto que el actor accionó de manera oportuna una vez conocido el fallo de inconstitucionalidad de la norma que motivó el acto administrativo que lo retiró del servicio de la Policía. Sin embargo, como la inmediatez no es el único requisito para que la tutela sea procedente, sino que se examina también la subsidiariedad de esta acción, entre otras cosas, la Sala encuentra que no se han agotado los mecanismos ordinarios tendientes a la protección efectiva de los derechos que presuntamente se han vulnerado.

De conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, esta Sala de Revisión

RESUELVE

PRIMERO : CONFIRMAR la Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 18 de julio de 2005 que confirmó la sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial del Atlántico, Sala Civil, que a su vez NEGÓ el amparo del derecho al trabajo, al mínimo vital y a la igualdad del señor Franklin De Moya Fernández, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO : Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Respecto del carácter subsidiario que tiene la acción de tutela se pueden consultar, entre muchas otras, las siguientes sentencias de esta Corporación: T-469/00 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), T-585/02 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-252 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas).

2 Debe aclararse que aunque la acción de tutela es un mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales, esto no implica que por ese hecho pierda su carácter subsidiario, porque los jueces ordinarios son igualmente guardianes de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna.

3 Este ejemplo coincide precisamente con una de las causales que de manera taxativa, enumera el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo. “2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho”.

4 De conformidad con la jurisprudencia expedida por la Sección Primera del Consejo de Estado del 1 de febrero de 2001, en el momento que ocurre el decaimiento de un acto Administrativo y éste se hace oponible a el o los destinatarios a quien va dirigido, no es procedente acudir a la jurisdicción a través de la acción de nulidad pues ésta “únicamente esta instituida para que se pronuncie sobre la legalidad de un acto administrativo, mas no para declarar si respecto del mismo se produjo o no la perdida de fuerza ejecutoria porque la ocurrencia de este fenómeno no convierte al acto en anulable”...“ el decaimiento del acto administrativo por haber ocurrido nulidad o inexecutable de las normas que le sirven como sustento no es obstáculo para que se declare su nulidad cuando se ha incurrido en violación de normas de derecho superior desde su nacimiento hasta antes de su decaimiento”. Expediente No. 11001-03-24-000-2000-6062-01 (6062) C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

5 En la Sentencia T-702 de 2005 M.P Clara Inés Vargas, a propósito de la pensión de sobrevivientes de los viudos de pensionados que hicieron parte de las fuerzas militares y

hubiesen iniciado una nueva vida marital antes de 1991, se determinó que el acto administrativo que suspendió el pago de ésta perdió fuerza ejecutoria con la declaración de inexecutable de las normas que lo sustentaban, en consecuencia, la administración no podría continuar otorgándole efectos.

6Expresamente la Sentencia T-702 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas, expuso lo siguiente: “(...) la insistencia de la autoridad pública en darle plenos efectos a un acto administrativo, y que por efectos del decaimiento ante la declaratoria de inexecutable de la norma legal que le servía de fundamento pierde fuerza ejecutoria, constituye una vía de hecho.”