

Sentencia T-117/07

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas de procedibilidad

RATIO DECIDENDI-Su desconocimiento vulnera la cosa juzgada constitucional y la Constitución Política

PRECEDENTE HORIZONTAL-Definición/DERECHO A LA IGUALDAD-Aplicación de la misma protección y trato a quienes estén en idéntica situación de hecho

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES DE ALTAS CORPORACIONES-Derecho de acudir ante cualquier juez unipersonal o colegiado para presentar una nueva cuando ésta ha sido objeto de rechazo

La Corte estableció que las acciones de tutela presentadas contra providencias judiciales de las altas corporaciones judiciales que fueran objeto de rechazo por el mismo órgano, permite a cualquier ciudadano su nueva presentación ante cualquier juez incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema o al Consejo de Estado, como la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional o Superior de la Judicatura, para así cumplir con los fines esenciales del Estado como el “garantizar la efectividad de los ...derechos...consagrados en la Constitución”

CONSEJO SUPERIOR Y SECCIONAL DE LA JUDICATURA-Competencia para conocer de la Acción de Tutela que fue rechazada por el Consejo de Estado

Atendiendo que en el presente caso la Sección Primera del Consejo de Estado procedió a rechazar la acción de tutela, su conducta legitimó constitucionalmente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional y Superior de la Judicatura para entrar a conocer y resolver esta acción de tutela para garantía de los derechos de acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Procedencia de tutela/

ALCALDE QUE REEMPLAZA A OTRO-Periodo

CONSEJO DE ESTADO-Desconocimiento de la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad sobre periodo de alcaldes vulnera la cosa juzgada constitucional

La Sección Quinta del Consejo de Estado se apartó de la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad C-011 de 1994, C-586 de 1995 y C-448 de 1997, que hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional con efectos erga omnes, pues si ya se habían expedido nuevos mandatos constitucionales con vigencia a partir del 7 de agosto de 2002 (Acto Legislativo No. 02 de 2002) que institucionalizaron el periodo de los alcaldes, no se podía pretender aplicar tales mandatos de conformidad con la jurisprudencia de la Corte que se orienta en una línea contraria a lo establecido por ellos mismos.

PERIODO DE ALCALDE-Carácter individual con anterioridad al Acto legislativo No 02 de 2002 y carácter institucional con posterioridad al citado Acto legislativo

Con anterioridad al 7 de agosto de 2002, fecha en que se expidió el Acto Legislativo No. 02 de 2002, la Corte sostuvo, conforme a los mandatos constitucionales de ese entonces, que los periodos de los alcaldes eran individuales. Pero, a partir de dicha fecha, se modificó la Constitución Política para señalar expresamente en ella que el periodo de los alcaldes tienen el carácter de institucional.

DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración por cuanto el Consejo de Estado desconoció el precedente horizontal

La Sección Quinta del Consejo de Estado terminó desconociendo su propio precedente al cambiar su posición sin justificarlo ni aduciendo razones para esa separación. Era entonces necesario que el Consejo de Estado hubiere referido a los precedentes de la misma Sección haciendo explícito bajo argumentos razonables y fundados los motivos que le llevaban a abandonar la ratio decidendi anterior, para así desechar toda posibilidad de arbitrariedad y propender por el acatamiento del principio de igualdad frente a las decisiones judiciales. Por ende, al no hacerse explícito el cambio del precedente se violó el derecho a la igualdad en las decisiones judiciales.

Referencia: expediente T-1424382

Acción de tutela instaurada por Ramiro Suárez Corzo contra la Sección Quinta del Consejo de

Estado.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA Y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Ramiro Suárez Corzo en contra de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

El señor Ramiro Suárez Corzo, a través de apoderado judicial, interpone acción de tutela en contra de la sentencia de 16 de marzo de 2006, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, por considerar que incurrió en una vía de hecho al aplicar indebidamente una norma constitucional y vulnerar el derecho a la igualdad en las decisiones judiciales. Para fundamentar su petición expone los siguientes

1. Hechos

El señor José Antonio Gelvez Albarracín, fue elegido Alcalde de la ciudad de Cúcuta (Norte de Santander), para el periodo típico del 1 de enero de 1998 al 31 de diciembre de 2000.

El día 29 de octubre de 2000, fecha de elecciones generales, se eligió como Alcalde de la misma ciudad, al señor Manuel Guillermo Mora Jaramillo, para el periodo típico del 1 de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2003. Para la fecha de elección de éste, su antecesor Gelvez Albarracín, aún se desempeñaba como Alcalde.

Con posterioridad a la elección de Mora Jaramillo (29 de octubre de 2000), es decir, el día 14 de noviembre de 2000, le fue aceptada la renuncia al señor Gelvez Albarracín, quien para ese momento se encontraba suspendido del cargo. En dicha fecha se aceptó la renuncia al Alcalde encargado José Fernando Bautista Quintero. Fue encargada como alcaldesa para la finalización del periodo, o sea, del 15 de noviembre al 31 de diciembre de 2000, a la señora Betty Parada. Sin embargo, el 27 de noviembre de 2000, a instancias del Gobernador de Norte de Santander, se posesionó en el cargo el señor Mora Jaramillo, quien había sido recién elegido para el periodo típico del 1 de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2003, es decir, se posesionó con un mes y tres días antes de la fecha prevista.

El 26 de octubre de 2003, fecha de elecciones generales, se eligió como Alcalde de Cúcuta al señor Ramiro Suárez Corzo, actor de la presente tutela, para el periodo típico del 1 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007, siendo expedida la respectiva credencial electoral de Alcalde electo para dicho periodo. No obstante lo anterior, la Procuraduría Delegada de Norte de Santander estimó que debía iniciar su periodo el 27 de noviembre de 2003, al considerar que para dicha fecha se completaba el periodo de 3 años de su antecesor el señor Mora Jaramillo.

Señala el accionante que trató de posesionarse el 27 de noviembre de 2003 como lo recomendó la Procuraduría Delegada, sin embargo, no fue posible por cuanto ni los jueces, ni los notarios, ni por acción de tutela, se estimó viable la posesión por cuanto el periodo para el cual resultó elegido fue del 1 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007. Por consiguiente, el periodo que finalizó el 31 de diciembre de 2003, fue ejercido en su totalidad por el Alcalde Mora Jaramillo, asumiendo el actor la alcaldía de Cúcuta el 1 de enero de 2004, según lo dispuesto en la credencial electoral.

Posteriormente, refiere el actor, su elección fue demandada en un proceso de nulidad electoral bajo el argumento que la misma no lo había sido para el periodo típico 2004-2007, sino para la mitad del tiempo y que además había sido elegido para asumir el cargo desde el 27 de noviembre de 2003, lo cual considera que no es cierto.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander, denegó las pretensiones de la demanda al considerar que el artículo 7 del Acto Legislativo No. 02 de 2002, resulta aplicable para alcaldes elegidos con periodos atípicos, situación que no se presenta en la alcaldía de

Cúcuta ya que los periodos han sido típicos y regulares. Como fundamento principal de su decisión señala que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre periodos personales de los alcaldes que se profirió antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 02 de 2002, el periodo del actor resulta típico ya que no de cualquier manera podía llegarse a un periodo personal que obedecía al presupuesto esencial consistente en que al momento de realizarse la elección popular ya se hubiere presentado la vacancia absoluta del cargo, evento este que lleva a que la elección debe convocarse para el periodo de tres años que se inicia a partir de la fecha de la posesión, lo cual no sucedió en este caso.

Decisión que fue apelada correspondiendo su conocimiento a la Sección Quinta del Consejo de Estado quien resolvió en sentencia de 16 de marzo de 2006, revocar la decisión impugnada para declarar la nulidad del acto administrativo de la Comisión Escrutadora Municipal de San José de Cúcuta, que declaró elegido al actor como alcalde para el periodo 1 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007. En su lugar, estableció que el periodo es el comprendido entre el 27 de noviembre de 2003 y la mitad del tiempo que hace falta para llegar al 31 de diciembre de 2007, es decir, entre el 27 de noviembre de 2003 y el 13 de diciembre de 2005.

Como fundamento de la decisión impugnada vía acción de tutela se señala que conforme al análisis y estudio realizado de las sentencias de constitucionalidad C-011 de 1994, C-586 de 1995 y C-448 de 1997, sobre periodos personales de los alcaldes, se presenta atipicidad del periodo de alcalde del actor por cuanto al ser personal según la jurisprudencia constitucional reseñada antes del Acto Legislativo No. 02 de 2002, el periodo del señor Gelves Albarracín terminó en la fecha en que se le aceptó la renuncia (14 de noviembre de 2000, o sea, un mes y medio antes de la fecha de terminación del periodo el 31 de diciembre de 2000) y el periodo del sucesor Mora Jaramillo, quien había sido elegido el 29 de octubre de 2000 (periodo 2001 a 2003), inició el 27 de noviembre de 2000 a instancias del gobernador (un mes y tres días antes), fecha en que tomó posesión del cargo lo cual debía ocurrir atendiendo las sentencias de la Corte Constitucional inmediatamente culminara el periodo del antecesor por vacancia absoluta. Por ende, el periodo del actor (elegido para el periodo 2004-2007, quien inició el 1 de enero de 2004) ya era atípico por lo que ha debido iniciarse el 27 de noviembre de 2003 y culminar el 13 de diciembre de 2005. Siendo entonces atípico el periodo del actor, prosperó el cargo por violación del inciso 1 del artículo 7 del Acto Legislativo No. 02 de 2002.

Considera así el actor que su periodo es típico porque su antecesor Mora Jaramillo fue elegido el 29 de octubre de 2000, para un periodo regular del 1 de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2003, fecha de elección para la cual no había renunciado el predecesor Gelvez Albarracín, por lo que no existía vacancia del cargo antes de convocar las elecciones que resulta indispensable para que se produzca la atipicidad del periodo. Aduce que al posesionarse el señor Mora Jaramillo con antelación al periodo instituido, es decir, un mes y tres días antes del periodo para el cual fue elegido, por la renuncia presentada el 14 de noviembre de 2000 de quien le antecedió, no genera la atipicidad del periodo sino que se ejerció como “funcionario de hecho” entre el 27 de noviembre y el 31 de diciembre de 2000.

Concluye que con la decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado se incurrió en una vía de hecho por la indebida aplicación de una norma constitucional, concretamente el inciso 1 del artículo 7 del Acto Legislativo No. 02 de 2002. Recalca que dicha disposición referente a la iniciación de periodos entre la vigencia del Acto Legislativo que fue el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003 no resulta aplicable al señor Mora Jaramillo, ya que fue elegido el 29 de octubre de 2000, para el periodo 2001-2003, sin que para dicha fecha existiera una vacancia en el cargo por cuanto el Alcalde era Gelvez Albarracín elegido para el periodo 1998-2000.

En cambio, considera que el inciso 2 del artículo 7 del Acto Legislativo mencionado (alcaldes elegidos con posterioridad al 29 de octubre de 2000 y antes de la vigencia del Acto Legislativo -6 de agosto de 2002-), resulta aplicable en el presente caso ya que el señor Mora Jaramillo fue elegido el 29 de octubre de 2000, para un periodo de 3 años, contados a partir del 1 de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2003. Por esta razón, manifiesta que el periodo del actor va hasta el 31 de diciembre de 2007, como fue contemplado en la credencial electoral y se indicó por el señor Gerson Paris, miembro de la Comisión Escrutadora del municipio de Cúcuta.

Recalca que el señor Mora Jaramillo al posesionarse el 27 de noviembre de 2000, o sea, con antelación a la fecha prevista para iniciar su periodo 2001-2003, atendiendo la petición del Gobernador, implica que asumió ilegalmente el cargo por un mes y tres días, lo cual no afecta el periodo regular de 3 años para el cual fue elegido, por cuanto simplemente ejerció como funcionario de hecho, lo que tampoco hace atípico su periodo. Indica que conforme al artículo 3 del Acto Legislativo No. 02 de 2002, en el evento de una vacancia en el cargo

inferior a 18 meses, se debe designar Alcalde encargado, que es lo que ha debido suceder en este caso, por cuanto faltaba a penas un mes y tres días para la terminación del periodo.

Como soporte de sus afirmaciones trae a colación un concepto de fecha 8 de marzo de 2004, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, a petición del Ministro del Interior y de Justicia sobre el periodo y fecha de posesión de algunos alcaldes elegidos el 26 de octubre de 2003 y concretamente del Alcalde de Cúcuta.

Además, considera que se viola el derecho a la igualdad en las decisiones judiciales (art. 13 de la Constitución), por cuanto dicha Sección del Consejo de Estado se había pronunciado en casos similares al suyo como sucedió en las decisiones de los alcaldes de Palmira y Ocaña, en los cuales denegó las pretensiones de declaratoria de atipicidad de los periodos, bajo el argumento de que tales elecciones se cumplieron cuando aún no había vacancia del cargo, como sucede en su caso, razón por la cual no se configura la atipicidad. Recuerda que el Consejo de Estado puede variar sus decisiones frente a circunstancias similares, pero dicho cambio implica para el juzgador el explicar las razones que fundamentan la modificación de su criterio.

Añade que también resultó vulnerado el derecho de acceso a la administración de justicia al haber sido rechazada de plano la acción de tutela por la Sección Primera del Consejo de Estado.

Finalmente, señala que de esta manera se origina un perjuicio grave e irremediable que no es susceptible de protección por otro medio de defensa, además, de conculcar la voluntad popular. Solicita dejar sin efecto la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado y en su lugar se profiera la decisión que en derecho corresponda. Como medida cautelar solicita al Juez de tutela la aplicación de medidas provisionales para proteger sus derechos, a través de la suspensión de la ejecución de la sentencia con la finalidad de que no se le destituya del cargo.

2. Documentación anexa a la presente acción.

A continuación se relaciona el material probatorio que se acompaña con la presente acción de tutela:

* Poder especial para presentar acción de tutela otorgado por el actor al doctor Jaime Enrique Granados Peña. Folios 21 y 22 del cuaderno principal.

* Copia de la credencial electoral expedida al señor Ramiro Suárez Corzo por la Registraduría Nacional del Estado Civil, donde los Miembros de la Comisión Escrutadora Municipal declaran que fue elegido alcalde en la ciudad de Cúcuta, para el periodo 2004 a 2007, por el partido o movimiento político Colombia Viva, que fue expedida el 14 de noviembre de 2003. Folio 24 del cuaderno principal.

* Copia del oficio No. 893 de 5 de diciembre de 2003, de la Notaría Primera del Círculo de Cúcuta, en el cual informa respecto a la solicitud de posesión elevada por el actor el 5 de diciembre de 2003, que la diligencia de posesión sólo podrá realizarse hasta el 1 de enero de 2004, conforme a la credencial electoral que fija el periodo 2004-2007, el cual es un acto administrativo. Folios 26 a 28 del cuaderno principal.

* Copia de una constancia expedida por la Notaría Primera del Círculo de Cúcuta, el 12 de diciembre de 2003, en la cual se señala que el 12 de diciembre de 2003, el señor Ramiro Suarez Corzo se hizo presente en calidad de Alcalde electo de Cúcuta para el periodo 2004 a 2007, con la finalidad de posesionarse, frente a lo cual el notario asumiendo la posición planteada en concepto jurídico emitido por oficio No. 893 de 5 de diciembre de 2003, se abstuvo de darle posesión como Alcalde municipal de San José de Cúcuta. Folio 29 del cuaderno principal.

* Copia de una constancia suscrita por el Juez Primero Civil Municipal de Cúcuta, el 12 de diciembre de 2003, donde se expresa que el señor Ramiro Suárez Corzo manifestó su deseo de posesionarse como Alcalde electo para la ciudad de Cúcuta, no obstante el despacho una

vez observada la credencial electoral que estipula el periodo 2004-2007, consideró que no era procedente posesionarlo por el momento por no estar conforme a la fecha puesta de presente. Folio 30 del cuaderno principal.

* Copia del auto proferido por el Juez Primero Civil Municipal de Cúcuta, calendado 5 de diciembre de 2003, el cual señala que atendiendo lo certificado por los Miembros de la Comisión Escrutadora Municipal, el señor Ramiro Suárez Corzo fue elegido alcalde para el periodo 2004-2007, por lo que no puede darle posesión hasta el mes de enero de 2004.

* Copia del oficio No. 02036 de 9 de diciembre de 2003, del Juzgado 4 Civil del Circuito de Cúcuta, mediante el cual se informa al señor Ramiro Suárez Corzo que la posesión debe realizarse el 1 de enero de 2004. Folio 32 del cuaderno principal.

* Copia del oficio dirigido al señor Ramiro Suárez Corzo, firmado por el Juez Primero Civil del Circuito de Cúcuta, en el cual informa que atendiendo el escrito de 5 de diciembre de 2003, de la credencial electoral expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil se observa que fue elegido para el periodo 2004-2007, razón por la cual podrá posesionarlo el día 1 de enero de 2004. Folio 34 del cuaderno principal.

* Copia de la sentencia de tutela del 19 de diciembre de 2003, proferida por el Juzgado 4 Civil del Circuito de Cúcuta, que declara improcedente la acción de tutela presentada por el señor Ramiro Suárez Corzo en contra del Juzgado 1 Civil Municipal de Cúcuta y la Notaría Primera del Circulo de Cúcuta, por la negativa a posesionarlo como Alcalde electo de dicha municipalidad. Como fundamento de dicha decisión se señaló que existe un acto administrativo vigente que goza de la presunción de legalidad como lo es la credencial electoral expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, donde se determina como

periodo el comprendido entre el 2004 a 2007. Folios 35 a 39 del cuaderno principal.

* Copia del fallo proferido el 10 de noviembre de 2004, por el Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander, que declara la exequibilidad del Decreto No. 0431 de 17 de diciembre de 2003 “Por medio del cual se efectúan unos traslados en el decreto de liquidación del presupuesto general de gastos del municipio de San José de Cúcuta”, expedido por el Alcalde de dicha municipalidad. En dicha decisión se concluye que el señor Manuel Guillermo Mora Jaramillo podía ejercer válidamente el cargo de alcalde entre el 27 de noviembre de 2000 y el 31 de diciembre de 2003, por lo que no resulta procedente el cuestionamiento de incompetencia que hace el Gobernador (E.) acerca de los actos expedidos o sancionados durante dicho periodo. Folios 41 a 53 del cuaderno principal.

* Copia de la sentencia de 16 de marzo de 2006, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, de fecha 16 de marzo de 2006, proceso número 54001233100020030138601, radicado interno 3855, demandantes Procuraduría General de la Nación y otros, asunto de nulidad electoral, que decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 8 de junio de 20051, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que denegó las pretensiones de las demandas de los procesos acumulados Nos. 200301386, 20040004 y 20040159. Esta sentencia dispuso: “REVÓCASE la sentencia apelada y en su lugar se declara la nulidad del acto administrativo proferido por la Comisión Escrutadora Municipal de San José de Cúcuta el 14 de noviembre de 2003, mediante el cual declaró elegido a Ramiro Suárez Corzo como Alcalde de ese Municipio, en cuanto dispuso que el periodo que le correspondía era de cuatro años comprendido entre el 1° de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2007, y se establece que dicho periodo es el comprendido entre el 27 de noviembre de 2003 y la mitad del tiempo que hace falta para llegar al 31 de diciembre de 2007, vale decir, su periodo es el comprendido entre el 27 de noviembre de 2003 y el 13 de diciembre de 2005”. Folio 55 a 92 del cuaderno principal.

* Copia del oficio dirigido al Consejo de Estado por medio del cual se solicita el retiro de la

acción de tutela 0276-2006 promovida por el señor Ramiro Suárez Corzo en contra del Consejo de Estado, bajo el argumento “que no encuentra garantía alguna y en especial la del debido proceso, ni la del derecho al acceso a la administración de justicia en esta Alta Corporación y haya decidido ordenar que se retire la acción, con el fin de promoverla ante otro Despacho Judicial que pueda ofrecer la garantía buscada”. Folio 94 del cuaderno principal.

* Copia de una comunicación del 7 de noviembre de 2003, suscrita por el señor Gerson Paris, Miembro de la Comisión Escrutadora del municipio de Cúcuta, dirigida al señor Ramiro Suárez Corzo, donde informa que “Analizando la inscripción de los candidatos que se inscribieron para aspirar a la alcaldía de Cúcuta, observo, que lo hicieron para el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007. Además, los tarjetones que mandó imprimir la Registraduría Nacional del Estado Civil concretamente expresan que la elección será para el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007. Teniendo como fundamento la inscripción y los tarjetones, fácilmente puedo concluir que el acto administrativo que declare electo al candidato ganador de acuerdo con los escrutinios, debe establecer necesariamente que es para el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007, pues de no ser así la Registraduría Nacional del Estado Civil no hubiese aceptado las inscripciones y no hubiese mandado a imprimir los tarjetones como quedaron, pues de lo contrario considero que sería una burla al electorado, habida cuenta que no se le puede convocar para que elija para un periodo y luego se le cambie la fecha del periodo y se expida un acto administrativo de elección para un periodo distinto al que fue convocado”. Folio 96 del cuaderno principal.

* Copia del concepto de 8 de marzo de 2004, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, atendiendo petición elevada por el señor Ministro del Interior y de Justicia sobre el periodo y fecha de posesión de algunos alcaldes elegidos el 26 de octubre del 2003, en cuyos municipios los titulares del cargo venían desempeñando periodos atípicos por haberse presentado falta absoluta de anteriores mandatarios, exponiendo el caso del Alcalde de Cúcuta. Al efecto, se responde que “El periodo del Alcalde de Cúcuta, elegido el 29 de

octubre de 2000, lo determinó la realización de las elecciones para el periodo comprendido entre el 1 de enero del 2001 y el 31 de diciembre del 2003 y por la declaratoria de elección por la Comisión Escrutadora...Los alcaldes elegidos el 26 de octubre del 2003, lo fueron para el tiempo comprendido entre el 1 de enero del 2004 y el 31 de diciembre del 2007, que sigue al vencimiento de los periodos de los mandatarios elegidos para el lapso 2001 a 2003...Los gobernadores tenían competencia para designar alcaldes encargados, con carácter transitorio, por el lapso que falte para la iniciación del periodo 2004-2007, para el cual fueron elegidos los nuevos mandatarios". Folios 98 a 111 del cuaderno principal.

3. Trámite Procesal.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, mediante auto de 4 de mayo de 2006, inadmitió la acción de tutela, para que el actor allegara copia de la providencia a través de la cual el Consejo de Estado la rechazó. Al efecto, el peticionario procedió a acompañar copia de la providencia calendada 7 de abril de 2006, en la cual la Sección Primera del Consejo de Estado rechazó por falta de jurisdicción la solicitud de amparo formulada por el señor Ramiro Suárez Corzo en contra de la Sección Quinta del Consejo de Estado. Por ende, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, en auto de 10 de mayo de 2006, avocó el conocimiento de la acción de tutela, reconoció al apoderado judicial del actor e informó sobre dicho proveído a los Consejeros de Estado como accionados y a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, jueces 4 Civil del Circuito y 1 Civil Municipal de Cúcuta y Notaría Primera del Círculo de Cúcuta como terceros interesados.

En providencia del 11 de mayo de 2006, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, resolvió negar la medida provisional de que trata el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991. En dicha decisión se señala que la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado goza de la doble presunción de acierto y legalidad, ya que fue dictada por la autoridad competente y producto del agotamiento de todas las etapas procesales a las cuales tuvo acceso el actor. Agrega dicha providencia: "Si aquella sentencia no es el resultado del ejercicio arbitrario de las facultades jurisdiccionales, vale decir, de vías de hecho, será asunto que podemos resolver solo en el fallo de la presente acción, pues dicho tópico representa la esencia de la controversia planteada por el accionante y por tanto no podríamos entrar a decidir ex ante, cuando las partes hasta ahora están llegando al

conocimiento de las acusaciones”. Esta decisión fue informada a las partes e interesados.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

1. Decisión de primera instancia.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, mediante sentencia del 23 de mayo de 2006, resolvió negar la acción de tutela.

Luego de señalar que la parte accionada no dio respuesta a la acción de tutela, empieza por indicar que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria es competente para conocer de la acción de tutela según los artículos 86 de la Constitución, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1 del Decreto 1382 de 2000. Recuerda que por auto de fecha 17 de febrero de 2004, la Corte Constitucional autorizó a todos los ciudadanos a recurrir ante cualquier juez para reclamar mediante tutela la protección de sus derechos fundamentales en los eventos que la Corte Suprema de Justicia se niegue a dar trámite de la acción contra sus providencias judiciales. En este evento se presenta la situación descrita por la Corte Constitucional ante la negativa del Consejo de Estado para conocer de fondo del asunto planteado, por lo que el actor tuvo que acudir a esta instancia judicial.

Al abordar el asunto concreto señala que la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado realizó un estudio jurídico y procedimental acucioso para tomar cada una de las decisiones en el desarrollo del proceso. Manifiesta que después de la argumentación y amplia motivación la sentencia del Consejo de Estado no constituye una vía de hecho, pues, la decisión se adoptó “con fundamento legal acertado y en ejercicio de la jurisdicción administrativa la cual goza de autonomía funcional, luego cabría decir que se descarta la arbitrariedad y el capricho que requiere para que se pueda iniciar la acción constitucional. Además, no le corresponde al juez constitucional valorar la posición jurídica que haga el juez ordinario, ...y por más que no lo compartiésemos, no por ello puede calificarse como vías de hecho, pues se trataría, como en este caso, de otra vía jurídica que descarta la arbitrariedad y el capricho que se exige para conceder la protección constitucional”.

2. Impugnación.

Luego de proferido el fallo de primera instancia e informado de dicha determinación a la

parte accionada e interesados, la parte actora impugna dicha decisión manifestando que oportunamente ampliara su escrito.

Expone que el juez de primera instancia en tutela negó las pretensiones bajo el argumento equivocado de la existencia de una extensa motivación por el Consejo de Estado. Considera que de acogerse dicha interpretación conduciría a vaciar el contenido del núcleo esencial del mecanismo protector de los derechos fundamentales ya que bastaría al juez “llenar páginas sin importar el contenido, el peso y la razón de la motivación, para que de esta manera no fuera posible que prosperase una tutela. La decisión objeto de esta impugnación, yerra de manera grave al desconocer que la tutela contra providencias judiciales no se inmuniza por meras apariencias formales de adecuada sustentación, sino que se requiere de un ejercicio de análisis del fondo de la controversia para visualizar si efectivamente el juez cuya decisión se controvierte en sede de tutela actuó en franca vía de hecho, al lesionar los derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso y al ejercicio de los derechos políticos, entre otros, ...”.

Subsiguientemente, la parte actora presenta un nuevo escrito que amplía la sustentación de la impugnación. En dicho documento en primer lugar reitera los planteamientos contenidos en la acción de tutela para recalcar que su periodo es típico, que el Consejo de Estado varió su posición sin motivación válida y que se desconoció el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

A continuación, refiere que el fallo de tutela del Consejo Seccional de la Judicatura no estudió las razones por las cuales el Consejo de Estado revocó la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo, ni tampoco estudió los motivos por los cuales el Consejo de Estado varió sin explicaciones su reiterada posición jurisprudencial. Agrega que “La ilegalidad y la evidente arbitrariedad se deriva de que la decisión tiene fundamento exclusivo en el capricho o la sola voluntad de los magistrados, pues no existe una motivación lógica y ajustada a derecho, todo lo contrario, se les da una aplicación errónea y se llega a una solución que no consulta los hechos, y que sin ninguna explicación va en contravía de una posición jurisprudencial sentada por la misma corporación la cual ha sido contraria en casos similares y adicionalmente, declara sin explicación razonable alguna que el periodo del alcalde de Cúcuta es atípico, cuando la propia corporación a través de su Sala de Consulta y Servicio Civil señaló totalmente lo contrario como consecuencia de una consulta específica elevada

por el Ministro del Interior”.

Concluye que el periodo del actor es típico y regular al igual que su antecesor que resultó elegido para un periodo típico cuando no existía una vacancia en el cargo de Alcalde. Afirma que la vacancia surgió ulteriormente a su elección “y fue con posterioridad a ella que el señor MORA JARAMILLO se posesionó irregularmente del cargo, circunstancia que definitivamente no afectó el periodo de tres años para el cual fue elegido (y que efectivamente desempeñó), ni vuelve atípico el periodo de su sucesor. Adicionalmente, ...el Consejo de Estado, en una decisión por hechos similares relacionados con los alcaldes de Ocaña y Palmira, señaló que la atipicidad del periodo no se configura si se presenta una vacancia del cargo con posterioridad a las elecciones del alcalde, pues esto es un hecho sobreviniente que no puede prever ni el Estado, ni la comunidad, ni el alcalde elegido...El fallo del Consejo de Estado desconoció los hechos, y profirió una decisión ...que adicionalmente conculca los derechos fundamentales...como los del elector, pues fueron más de ciento veintisiete mil personas quienes eligieron al señor RAMIRO SUAREZ CORZO como Alcalde de la ciudad de Cúcuta”.

En providencia del 30 de mayo de 2006, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura concedió la impugnación, la cual fue comunicada a las partes e interesados.

3. Decisión de segunda instancia.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en auto del 15 de junio de 2006, solicitó i) a la Secretaría de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Sección Quinta del Consejo de Estado, copia de los salvamentos de voto suscritos por los Consejeros, doctores Filemón Jiménez Ochoa y Darío Quiñones Pinilla, respecto al fallo de 16 de marzo de 2006, y ii) a la doctora Maricel Sarmiento Torres, Procuradora Regional de Norte de Santander, certificación sobre si la demanda de nulidad electoral que presentó contra el acto de elección del actor, lo hizo en condición de Procuradora Regional o en virtud de poder dado por el Procurador General de la Nación. Solicitud que se hizo igualmente al Profesional Universitario Grado 17 de la Procuraduría General de la Nación, doctor Glicerio Godoy Giral. Y a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, enviando copia de lo pertinente.

El Secretario de la Sección Quinta del Consejo de Estado procedió a remitir copias de los salvamentos de voto solicitados, es decir, de los Consejeros Darío Quiñones Pinilla (folios 13 a 21 del cuaderno No. 2) y Filemón Jiménez Ochoa (folios 22 a 28 del cuaderno No. 2). También reposa comunicación de 16 de junio de 2006, de la Procuraduría Regional de Norte de Santander en la cual informa que se constató que la demanda de nulidad electoral no fue presentada por dicho Despacho y que el doctor Glicerio Godoy Giral, Profesional Universitario Grado 17, adscrito a la Procuraduría, fue quien presentó la demanda. Igualmente, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander manifiesta en comunicación del 16 de junio de 2006, que el expediente 2003-1386, fue enviado al Consejo de Estado para surtir la apelación. Así mismo, el Profesional Universitario de la Procuraduría Regional de Norte de Santander doctor Glicerio Godoy Giral manifiesta en oficio de 20 de junio de 2006, que la demanda que presentó lo hizo en condición de Profesional Universitario Grado 17, de la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de la acción pública de nulidad (reposa copia de la demanda presentada).

Además, reposa auto de 22 de junio de 2006, proferido por la doctora María Nohemí Hernández Pinzón, Consejera de Estado, a través de la cual dispone que se certifique “1) Que contra el acto que declaró elegido al señor Ramiro Suárez Corzo como Alcalde de Cúcuta para el periodo 2004-2007, fueron presentadas ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander cuatro (4) demandas, que fueron acumuladas en el momento procesal pertinente de la primera instancia. 2) Que de esas demandas, dos (2) fueron instauradas por funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, invocando tal calidad, así: 2.1) Una, por el señor Glicerio Godoy Giral, en calidad de profesional universitario grado 17 de la Procuraduría General de la Nación, presentada el 27 de noviembre de 2003 a la Oficina Judicial de Cúcuta con destino al Tribunal Administrativo de Norte de Santander...y radicada con el número 2003-1386. 2.2) Otra, por la señora Maricel Sarmiento Torres, en calidad de Procuradora Regional de Norte de Santander, presentada el 13 de enero de 2004 a la Oficina Judicial de Cúcuta con destino al Tribunal Administrativo de Norte de Santander... y radicada con el No. 2004-0004.”.

La Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado en oficio de 30 de junio de 2006, acompaña copias de las demandas presentadas por los señores Glicerio Godoy Giral y Maricel Sarmiento Torres, dentro del proceso electoral que nos ocupa.

De igual modo, obra impedimento presentado por el doctor Eduardo Campo Soto, Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, respecto a la acción de tutela presentada, la cual fue resuelta en providencia del 12 de julio de 2006, que dispuso no aceptarlo y remitir dicho asunto a ese Despacho para los fines legales pertinentes. Esta decisión fue informada a las partes e interesados.

En auto de 24 de julio de 2006, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dispuso solicitar a la Secretaría del Consejo de Estado una constancia sobre las acciones de tutela presentadas contra la sentencia de 16 de marzo de 2006, de la Sección Quinta del Consejo de Estado. El mismo día fue suministrada la información por la Secretaría General de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, acompañando copias de los fallos proferidos en las acciones de tutela. El 25 de julio de 2006, la Secretaría General del Consejo de Estado informa el estado actual de los procesos, dando alcance a su anterior comunicación.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en sentencia del 2 de agosto de 2006, decidió revocar el fallo proferido el 23 de mayo de 2006, por el Consejo Seccional de la Judicatura, que había negado la tutela. En su lugar, concedió la tutela de los derechos al debido proceso y la igualdad, dejando sin efectos la sentencia del 16 de marzo de 2006, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado y ejecutoriado el fallo del 8 de junio de 2005, proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

En cuanto a la competencia recuerda dicho Consejo Superior de la Judicatura que el Decreto 1382 de 2000, resulta inaplicable atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en auto del 3 de febrero de 2004, que frente al caso habrá de aplicarse al haberse rechazado la acción de tutela en la Sección Primera del Consejo de Estado “por una supuesta falta de jurisdicción derivada de la concepción de que contra sentencias de las máximas corporaciones de justicia no cabe la acción de tutela”, lo cual desconoce lo dispuesto por la Corte Constitucional como máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional, además de dejar sin definición el asunto.

Respecto a la procedencia de la acción de tutela se indica que contra la decisión de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado no existe ninguna otra acción o recurso judicial.

A continuación, el Consejo Superior de la Judicatura refiere al desarrollo constitucional de los periodos de los alcaldes, para lo cual trae a colación un precedente de dicha Sala del 14 de septiembre de 2005, radicado 200502454 1, con ponencia del doctor Temístocles Ortega Narváez, de la cual puede extraerse principalmente lo siguiente: “Quiere significar lo anterior que en ningún caso los periodos institucionales de 4 años se aplican a los gobernantes con periodos atípicos, pues quienes en tales condiciones fueron elegidos hasta el 6 de agosto de 2002, cuentan con un periodo de 3 años y sus sucesores por el resto del término hasta el 31 de diciembre de 2007; al paso que para los elegidos entre el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003 cuentan con periodos de menos de 3 años, habida cuenta que entre el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2007 hay 4 años, 4 meses y 23 días y los alcaldes elegidos en el entretanto a lo sumo pueden gobernar la mitad del periodo. En el mismo sentido se pronunció la Sección Quinta del Consejo de Estado en su fallo del 19 de agosto de 2004, dentro del expediente 3386...”.

Arguye el ad quem que la misma Sección Quinta del Consejo de Estado, pese a tratarse de hechos similares a los examinados, se ha pronunciado de manera contraria como lo fue en los casos de los alcaldes de Palmira y Ocaña, decisiones “que respaldan la negativa a declarar la nulidad parcial de los actos administrativos contenidas en los formularios E-26 AG, proferidos por las comisiones escrutadoras de dichos municipios que determinaron periodos de cuatro años (2004-2007) para los alcaldes demandados, por considerar que no pueden entenderse constitutivos de periodos atípicos las vacancias absolutas producidas con posterioridad a la convocatoria de elecciones generales, según se presentó en los casos mencionados”. Así advierte el juez de tutela una evidente disparidad de criterios para resolver similares hipótesis fácticas por parte de los mismos jueces, concluyendo que “es claro para la Sala que la decisión de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 16 de marzo de 2006, atacada por vía de tutela, vulneró el derecho fundamental a la igualdad de RAMIRO SUAREZ CORZO al resolver en forma distinta la acción de nulidad electoral interpuesta contra él, con relación a las acciones de nulidad electoral formuladas contra los alcaldes de Palmira y Ocaña antes citadas, no obstante tratarse de hipótesis fácticas iguales”.

De igual modo, considera el juez de segunda instancia en tutela que los planteamientos con los que pretendió sustentar su determinación la Sección Quinta del Consejo de Estado, contravienen el ordenamiento constitucional y legal incurriendo en una “vía de hecho por

grave defecto sustantivo al aplicar al asunto sometido a su consideración el contenido del artículo 7 transitorio del Acto Legislativo número 02 de 2002, cuando dicha norma no era aplicable al caso del Alcalde RAMIRO SUAREZ CORZO, por cuanto éste no fue elegido para ejercer un periodo atípico, toda vez que así se desprende de la convocatoria de las elecciones a la Alcaldía de Cúcuta para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2007; de la fecha de la elección suya (26 de octubre de 2003 elecciones generales); y de la fecha de su posesión como Alcalde de Cúcuta el 1 de enero de 2004”.

Agrega la decisión que dicha situación no se desvirtúa por el hecho que el señor Mora Jaramillo, antecesor del actor y elegido para el periodo típico 2001-2003, hubiera asumido “de facto la alcaldía el 27 de noviembre de 2000, por renuncia de su antecesor, JOSE ANTONIO GELVEZ ALBARRACIN, pues finalmente el periodo para el cual fue elegido popularmente MORA JARAMILLO venció el 31 de diciembre de 2003 y hasta esa fecha ocupó el cargo”. Aduce que finalmente todos fueron elegidos en las elecciones generales y la renuncia del primero se presentó con posterioridad a la elección general por lo que tanto el periodo de Mora Jaramillo como el de su sucesor Suárez Corzo deben considerarse típicos y no personales, ya que finalmente éste fue elegido popularmente en las elecciones generales del 26 de octubre de 2003, para el periodo típico del 1 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007.

Recalca que la decisión que adopta no se contrapone a la hermenéutica de la Corte Constitucional imperante en su momento porque “si bien la Corte tenía por sentado que en todos los casos de vacancia absoluta de los alcaldes se imponía la elección popular -algo obvio dentro de la lógica y la dinámica de la soberanía popular- ello no puede considerarse óbice para que en casos de vacancia absoluta que sobrevengan con posterioridad a las elecciones generales convocadas para periodos típicos y antes de la finalización del periodo típico respectivo, estas pudieran suplirse con designaciones en interinidad a fin de evitar precisamente la modificación innecesaria de estos periodos, conclusión esta que sin duda se aviene justamente al querer del Constituyente derivado plasmado en el Acto Legislativo Número 02 de 2002, en orden a evitar la proliferación de periodos personales, conforme se expresó en la exposición de motivos del citado Acto Legislativo”.

Además, se recuerda que en opinión de la Corte Constitucional las decisiones de los jueces

también deben satisfacer la lógica de lo razonable por lo que las interpretaciones que realiza cualquier operador jurídico no pueden conducir a consecuencias absurdas, lo cual se aviene también a la protección de los derechos a la igualdad, debido proceso y ser elegido. Así mismo, indica que era tan claro que el periodo del actor era típico que no sólo la Comisión Escrutadora Municipal de San José de Cúcuta expidió la credencial para el periodo 2004-2007, sino que igualmente ninguna de las autoridades encargadas de su posesión permitió que asumiera el cargo de Alcalde antes del 1 de enero de 2004. Ello incluso a pesar de la presentación de una acción de tutela.

Finalmente, se manifiesta que si lo que quiso la Sección Quinta del Consejo de Estado era variar su propia jurisprudencia “ha debido plasmar esa voluntad, exponiendo con claridad las razones que la llevaban a ello de cara a los precedentes establecidos en los ya comentados casos de las alcaldías de Palmira y Ocaña”. Sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que tuvo dos (2) salvamentos y una aclaración de voto.

III. INSISTENCIA Y SELECCIÓN DE LOS FALLOS DE TUTELA PARA REVISIÓN.

El Magistrado, doctor Humberto Antonio Sierra Porto, a través de comunicación de fecha 17 de octubre de 2006, en ejercicio de la facultad de insistencia solicitó a la Sala de Selección de Tutela la revisión del presente asunto a efectos de precisar el alcance de la figura de los periodos atípicos y resolver la discrepancia entre la Sección Quinta del Consejo de Estado y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

La Sala de Selección de Tutela No. 10 de la Corte Constitucional, en auto de fecha 26 de octubre del 2006, dispuso seleccionar los fallos de tutela que se estudian y repartirlo a este Despacho para su decisión por la Sala Novena de Revisión.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

El actor, señor Ramiro Suárez Corzo, fue elegido Alcalde de Cúcuta, en las elecciones territoriales generales celebradas el día 26 de octubre de 2003, para el periodo típico comprendido entre el 1 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007, según consta en la credencial electoral, por lo cual se posesionó el 1 de enero de 2004.

Sin embargo, su elección fue demandada en acción de nulidad electoral bajo el argumento que su periodo de gobierno ha debido iniciarse el 27 de noviembre de 2003 (un mes y tres días antes), ya que su antecesor, señor Mora Jaramillo, elegido Alcalde en las elecciones generales del día 29 de octubre de 2000, para un periodo típico del 1 de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2003, se posesionó a instancias del Gobernador con antelación a la iniciación de su periodo, como lo fue el día 27 de noviembre de 2000. Dicha posesión con antelación se motivó en la renuncia que le fue aceptada al anterior Alcalde, señor Gelvez Albarracín, el día 14 de noviembre de 2000 (un mes y medio antes del vencimiento de su periodo típico el 31 de diciembre de 2000), que resulta ser posterior a las elecciones territoriales generales del día 29 de octubre de 2000.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander negó las súplicas de la demanda. Sin embargo, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia del 16 de marzo de 2006, revocó la decisión de dicho Tribunal declarando la nulidad del acto administrativo de la Comisión Escrutadora Municipal de San José de Cúcuta, que había declarado elegido al actor como Alcalde para el periodo 1 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007, y en su lugar estableció que el periodo correspondía entre el 27 de noviembre de 2003 y el 13 de diciembre de 2005.

Considera así el accionante que se incurrió en una vía de hecho por dos aspectos: i) indebida aplicación de una norma constitucional, es decir, del inciso 1 del artículo 7 del Acto Legislativo No. 02 de 2002, al considerar que su caso no se subsume dentro de los parámetros de la citada disposición y por ii) violación del derecho a la igualdad en las decisiones judiciales (art. 13 de la Constitución) al desconocer dos (2) precedentes de la misma Sección como fueron los casos de los alcaldes de Palmira y Ocaña. Al igual señala la existencia de un perjuicio irremediable y la vulneración de la voluntad popular de quienes lo eligieron para un periodo típico determinado.

El actor oportunamente presentó acción de tutela contra la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado la cual le correspondió conocer a la Sección Primera de dicha Corporación, que en auto del 7 de abril de 2006, la rechazó por falta de jurisdicción, lo que motivó al retiro de la acción y su nueva presentación ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

Dicho Consejo Seccional resolvió negar la acción de tutela sin realizar un mayor análisis de fondo del asunto, decisión que una vez impugnada fue revocada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que dispuso conceder la tutela de los derechos al debido proceso y la igualdad, dejando sin efectos la sentencia del 16 de marzo de 2006, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado y ejecutoriado el fallo del 8 de junio de 2005, proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que había negado las súplicas de la demanda.

Conforme a lo anterior, la Sala de Revisión considera necesario previamente referirse (i) a la doctrina constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, concretamente cuando presentan un defecto sustancial o vulneran el derecho a la igualdad por desconocimiento del precedente horizontal; (ii) a la competencia de los consejos Seccional y Superior de la Judicatura para conocer de la presente acción; y, (iii) a la existencia e idoneidad de otro medio de defensa judicial a fin de establecer la procedencia de la presente acción de tutela.

En el evento que la Sala de Revisión considere procedente la acción de tutela deberá entrar a resolver si la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrió o no en uno o varios defectos que conllevan la vulneración de la Constitución y por ende viable la tutela solicitada. Para este efecto, de un lado habrá de determinar si el Consejo de Estado vulneró la cosa juzgada constitucional respecto de las sentencias de constitucionalidad proferidas por esta Corporación, C-011 de 1994, C-586 de 1995 y C-448 de 1997; y, si además vulneró el derecho a la igualdad en las decisiones judiciales al no exponer razones suficientes y justificadas para apartarse de sus propios precedentes casos de Palmira y Ocaña.

Procederá, entonces, la Sala a desarrollar el temario señalado.

3. La doctrina constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. El desconocimiento de la *ratio decidendi* de las sentencias de

constitucionalidad es un defecto sustantivo que permite acceder a la tutela. Violación del derecho a la igualdad en las decisiones judiciales por desconocimiento del precedente horizontal.

El artículo 86 de la Constitución Política, vigente desde 1991, establece con suma claridad que mediante la acción de tutela podrá reclamarse la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando resulten amenazados o vulnerados por “cualquier autoridad pública”, tal como se contempla además en varias disposiciones del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta la acción de tutela.

Por ello, la pregunta que surge es ¿y los jueces y magistrados en ejercicio de la función jurisdiccional son autoridades públicas? La respuesta no admite vacilaciones: SI. En la sentencia T-405 de 19962, al abordarse el punto sobre quiénes constituyen autoridad pública se indicó que del texto del artículo 86 Superior se desprende que la tutela tiene dos destinatarios como son la autoridad pública de manera general y los particulares de forma excepcional, entendiendo por autoridades públicas “todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliguen y afecten a los particulares¹”. De igual modo, de los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente se aprecia que se pretendió por algunos delegatarios circunscribir el concepto de “autoridades públicas” al de “autoridades administrativas”, propuesta que fue derrotada, tal como lo recordó esta Corte desde la sentencia T-006 de 19924. Por ende, la mayoría de los delegatarios estuvo de acuerdo en que la acción de tutela procede contra sentencias judiciales, como recientemente lo reiteró esta Corporación en la sentencia C-590 de 20055.

Puede, entonces, señalarse que desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y desde el inicio de las funciones de la Corte Constitucional en el año de 1992, se ha sostenido ininterrumpidamente la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁶. La sentencia C-543 de 19927 no fue ajena a la jurisprudencia constitucional precedente por cuanto si bien en dicha decisión la Corte declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que previó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, esta Corte luego de recordar que los jueces son autoridades públicas manifestó claramente que “nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su

cargo, que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe contra los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual si está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente. En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia⁸” (subrayas al margen del texto original).

Quiere ello decir, como lo recordó recientemente esta Corte en la sentencia C-590 de 20059, que la citada sentencia C-543 de 1992, terminó excluyendo del ordenamiento jurídico la normatividad que hacía procedente la acción de tutela contra providencias judiciales como regla general, es decir, permitiendo su procedencia sólo de manera excepcional, como hasta la fecha ha insistido esta Corporación.

La mayor prueba de esta afirmación radica en que a partir de dicha sentencia C-543 de 1992, la Corte continuó sosteniendo en un sinnúmero de sentencias de revisión de tutela la procedencia excepcional de la acción contra decisiones judiciales. Ello le llevó a construir a través del tiempo una sólida línea jurisprudencial que determinaron unos precisos supuestos de procedencia excepcional que atienden las disímiles situaciones problemáticas que impone la realidad social, política y económica de un país como el nuestro. Clara muestra de ello lo constituyen, entre otras sentencias, las siguientes decisiones que se citan a nivel sólo de ilustración y que denotan la importancia de mantener la existencia de esta herramienta para garantía real de los derechos fundamentales: T-043 de 1993¹⁰, T-079 de 1993¹¹, T-158 de 1993¹², T-173 de 1993¹³, T-055 de 1994¹⁴, T-175/94¹⁵, T-231/94¹⁶, T-442/94¹⁷, T-572/94¹⁸, SU.327/95¹⁹, SU.637/96²⁰, T-056/97²¹, T-201/97²², T-432/97²³, SU.477/97²⁴, T-019/98²⁵, T-567/98²⁶, T-654/98²⁷, SU.047/99²⁸, T-171/00²⁹, T-1009/00³⁰, SU.014/01³¹, T-522/01³², SU.1185/01³³, T-1223/01³⁴, SU.1300/01³⁵, T-1306/01³⁶, T-1334/01³⁷, T-020/02³⁸, T-080/02³⁹, SU.159/02⁴⁰, T-1057/02⁴¹, T-1123/02⁴², T-012/03⁴³, SU.120/03⁴⁴, SU.1159/03⁴⁵, T-1232/03⁴⁶, T-027/04⁴⁷, T-205/04⁴⁸, T-778/04⁴⁹, T-1189/04⁵⁰, T-039/05⁵¹, T-328 de 2005⁵², T-465 de 2005⁵³, T-516 de 2005⁵⁴, T-902 de 2005⁵⁵, T-170 de 2006⁵⁶ y T-1072 de 2006⁵⁷.

Decisiones de revisión de tutela que también han encontrado respaldo en sentencias de control abstracto, es decir, con efectos erga omnes, como la sentencia C-590 de 2005, que recogió la línea jurisprudencial sentada en estos últimos 14 años, reafirmando la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, que incluye las decisiones de las altas corporaciones judiciales como la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, es decir, las decisiones judiciales de última instancia.

En la sentencia de control abstracto C-590 de 2005, la Sala Plena de la Corte Constitucional reitera que la tutela únicamente resulta procedente si se cumplen “ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad”, que se distinguen unos como de carácter general y otros de carácter específico.

Como requisitos generales de procedencia de la tutela contra decisiones judiciales se señalan: i) la situación problemática tenga evidente relevancia constitucional, ii) se hubieren agotado todos los medios de defensa judicial salvo se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, iii) la tutela se hubiere presentado inmediatamente, iv) la irregularidad procesal tenga un efecto determinante en la decisión impugnada y afecte derechos fundamentales, v) identifique razonablemente tanto los hechos como los derechos vulnerados lo cual ha debido alegarse en el asunto respectivo siempre que fuere posible y vi) no se trate de sentencias de tutela.

Y como causales específicas de procedencia la Corte recuerda que deben darse al menos uno de los siguientes defectos en la actuación que viene entonces a superar el concepto de vía de hecho por el de supuestos de procedibilidad de la acción. Ellos son:

b. Defecto procedimental 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 inconstitucionales⁵⁸ 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 vulnerado⁵⁹.

i. Violación directa de la Constitución”. (Sentencia C-590 de 2005).

Ahora, en relación con los citados supuestos fácticos de procedencia, esta Corporación ha precisado que los conceptos de que se vale la Corte para caracterizarlos “carecen de fronteras definitivamente enunciadas en su jurisprudencia, pues muchos de los defectos presentes en las decisiones judiciales ‘son un híbrido’ resultante de la concurrencia de varias hipótesis y en ciertas oportunidades ‘resulta difícil definir fronteras entre unos y otros’”⁶⁰. De igual modo, ha sostenido que sobre un asunto específico puede incluso presentarse la concurrencia de varios de los criterios de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra sentencias judiciales⁶¹.

-El defecto sustancial o material. Respecto a este defecto la Corte en varias decisiones⁶² ha señalado que se presenta, entre otras razones, cuando i) la decisión impugnada se funda en una disposición indiscutiblemente no aplicable al caso, “es decir, por ejemplo, la norma empleada no se ajusta al caso o es claramente impertinente”⁶³. Y también puede fundarse en la “aplicación indebida” por el funcionario judicial de la preceptiva concerniente⁶⁴, ii) cuando la aplicación o interpretación que se hace de la norma en el asunto concreto desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance⁶⁵, “iii) cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática, iv) cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada, o v) porque a pesar de que

la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador”⁶⁶.

Puede, entonces, señalarse que la función otorgada a los funcionarios judiciales en su labor de administrar justicia y concretamente de aplicación e interpretación de las normas jurídicas que encuentra su soporte en el principio de autonomía e independencia judicial no es absoluta por cuanto se encuentra sujeta a los valores, principios y derechos previstos en la Constitución. Por ello, “pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso concreto, para determinar su forma de aplicación y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, en esta labor no le es dable apartarse de las disposiciones de la Constitución o la ley, ya que la justicia se administra con sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales que son de forzosa aplicación...”⁶⁷.

Además, dicha decisión recuerda respecto a la procedencia de la acción de tutela por desconocimiento de la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad, que en la sentencia SU.640 de 1998⁷⁰, reiterada posteriormente en las sentencias SU.168 de 1999 y SU.1720 de 2000, se aludió al carácter vinculante de la interpretación de la Constitución efectuada por la Corte Constitucional y consecuentemente al carácter obligatorio de la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad. Al respecto, en la sentencia SU.640 de 1998, se sostuvo:

“El interrogante acerca de qué parte de las sentencias de la Corte Constitucional hace tránsito a cosa juzgada constitucional ha sido abordado en distintas ocasiones por esta Corporación. En la sentencia C-131 de 1993, ..., se expresó que no todo lo formulado en las sentencias adquiriría el carácter de vinculante, aun cuando, contrariamente a lo sostenido por el Consejo de Estado, se estableció que la obligatoriedad de las sentencias no se restringía a la parte resolutive. Para el efecto, se expuso que la cosa juzgada se manifestaba en forma explícita e implícita, en la parte resolutive del fallo y en la ratio decidendi, respectivamente.

...

Esta posición fue corroborada en la sentencia que decidió sobre el proyecto de ley estatutaria

de la administración de justicia, 71 al hacer referencia al artículo 48 del proyecto, que establecía que las sentencias de la Corte Constitucional que se dictaran como resultado del examen de las normas legales ... -, sólo serían de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. A este respecto la Corte expresó:

“En efecto, sólo será de obligatorio cumplimiento, esto es, únicamente hace tránsito a cosa juzgada constitucional, la parte resolutive de las sentencias de la Corte Constitucional. En cuanto a la parte motiva, como lo establece la norma, esta constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general; sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella”.

12. La Constitución, con el objeto de imponer sus preceptos y de dar a éstos carácter normativo, ha confiado a la Corte Constitucional la guarda de su integridad y supremacía, labor que realiza específicamente a través de su función interpretativa, gracias a la cual se actualiza en cada momento histórico el correcto entendimiento de la Carta. Las sentencias de la Corte, por consiguiente, ofrecen a los demás órganos del Estado, y a los miembros de la comunidad en general, la visión dinámica de lo que la Constitución concretamente prescribe. La interpretación que lleva a cabo la Corte no es externa al texto de la Carta, como que ésta demanda de la misma para poder actualizarse en el espacio y en el tiempo históricos. Las sentencias de la Corte Constitucional, en este sentido, por ministerio de la propia Constitución, son fuentes obligatorias para discernir cabalmente su contenido.

...

Si en el sistema de fuentes las sentencias de la Corte Constitucional – por ser manifestaciones autorizadas y necesarias de la voluntad inequívoca de la Constitución –, prevalecen sobre las leyes, ellas igualmente resultan vinculantes para las distintas autoridades judiciales, que no pueden a su arbitrio sustraerse a la fuerza normativa de la Constitución, la cual se impone y decanta justamente en virtud de la actividad interpretativa de su guardián, tal y como se refleja en sus fallos. La supremacía y la integridad de la Constitución son consustanciales a la uniformidad de su interpretación. Si el texto de la

Constitución se divorcia de la interpretación que del mismo haya dado la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias privativas, de suerte que ésta última se convierta en una de las tantas alternativas plausibles de entendimiento, la fragmentación hermenéutica que se propiciaría inexorablemente conduciría a la erosión del valor cierto y vinculante de la Constitución, puesto que entonces habría tantas constituciones como intérpretes. Las exigencias de supremacía e integridad de la Constitución, por lo demás presupuestos de su valor normativo superior, sólo se satisfacen si se concede a la interpretación que la Corte hace de sus preceptos el sentido de significado genuino y auténtico de su contenido y alcance. Lo anterior adquiere mayor claridad si se tiene presente que los principios de supremacía e integridad de la Constitución no tienen existencia autónoma, como quiera que su efectiva realización precisa de una firme voluntad consagrada a su defensa, ante todo; se trata de atributos cuya posibilidad material depende de la incesante función interpretativa de la Corte Constitucional, indispensable para su protección y vigencia.

13. Los principios de supremacía e integridad de la Constitución, que por fuerza lógica se traducen en la destacada ubicación de la Corte Constitucional en el concierto de los poderes del Estado - a fin de garantizar la adecuada defensa y vigor de la Carta, como norma jurídica superior -, se acompañan de una serie de mecanismos que conducen a asegurar la uniformidad de su interpretación. Entre otros métodos o técnicas de articulación, cabe en esta oportunidad mencionar dos que se orientan en esta dirección. La institución de la cosa juzgada constitucional, en primer término, garantiza el carácter general de las sentencias de inexequibilidad proferidas por la Corte Constitucional que, por lo tanto, están dotadas de efectos erga omnes. En segundo término, la revisión eventual de las sentencias de tutela contribuye a homogeneizar la interpretación constitucional de los derechos fundamentales. En este campo, la revocación de las sentencias o actos de los jueces lesivos de los derechos fundamentales, como puede ocurrir en aplicación de la doctrina sobre las vías de hecho, se revela como un instrumento eficaz y necesario para preservar la unidad interpretativa de la Constitución". (Negrillas al margen del texto original).

Así mismo, en las sentencias SU.640 de 1998 y SU.168 de 1999, se señaló que cuando una autoridad judicial se separa de la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad termina igualmente desconociendo la Constitución Política, como suprema fuente del ordenamiento jurídico.

También la Corte ha referido que la ratio decidendi i) corresponde a la regla que aplica el juez en el caso concreto⁷², ii) se determina a través del problema jurídico que analiza la Corte en relación con los hechos del caso concreto⁷³ y iii) al ser una regla debe ser seguida en todos los casos que se subsuman en la hipótesis prevista en ella⁷⁴.

Puede, entonces, concluirse que se presenta vía de hecho por defecto sustancial al desconocerse la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad que termina vulnerando de la Constitución⁷⁵.

-La violación del derecho a la igualdad en las decisiones judiciales ante el desconocimiento del precedente horizontal. En la sentencia T-698 de 2004⁷⁶, la Corte recordó que “una queja en materia de igualdad destinada a controvertir la actividad de una autoridad judicial por no aplicar ante un mismo supuesto de hecho (caso similar) una misma razón de derecho (la misma decisión que se tomó en otro caso)⁷⁷, es un cargo que se dirige generalmente a acusar a una autoridad judicial de una vía de hecho fundada en el desconocimiento del artículo 13 de la Carta bajo cualquiera de los supuestos o requisitos previamente descritos, pero en especial, en razón de la insuficiente sustentación o justificación de un fallo, o por el desconocimiento o la inadvertencia del precedente jurisprudencial anterior, o en razón de la violación de disposiciones constitucionales derivadas precisamente del desconocimiento de normas de rango legal o infralegal, ya sea por su absoluta inadvertencia, por su aplicación indebida, por error grave en su interpretación o por el desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, situaciones estas que desvirtúan la validez constitucional de la decisión acusada”.

El precedente horizontal ha sido definido como el deber que tienen las autoridades judiciales de ser consistentes en las decisiones que profieran por lo que ante situaciones fácticas similares deben resolverse bajo las mismas razones de derecho salvo que se expongan razones suficientes y justificadas para apartarse de la decisión anterior⁷⁸. Ahora, el derecho a la igualdad exige como requisito para su aplicación el que las autoridades suministren la misma protección y trato a quienes se encuentren en similar o idéntica situación, por lo que “si un mismo órgano judicial modifica sin fundamento sólido sus decisiones, en casos que son sustancial y fácticamente iguales⁷⁹, se trasgrede evidentemente este derecho”⁸⁰.

Por ello, en la sentencia T-698 de 2004, se recuerda que en el precedente horizontal,

determinado por un mismo cuerpo colegiado o una misma autoridad judicial de igual jerarquía, tanto los jueces como los magistrados pueden apartarse del precedente de otra Sala o del suyo propio “siempre y cuando se expongan argumentos razonables para ello. De allí que se requiera que el juez en su sentencia, justifique de manera suficiente y razonable el cambio de criterio respecto de la línea jurisprudencial...”. Además, recuerda que con el fin de garantizar el principio de igualdad “los operadores jurídicos que resuelvan un caso de manera distinta a como fue decidido por ellos mismos en eventos semejantes, ... sin aducir razones fundadas para esa separación, incurrirán necesariamente en una vía de hecho, susceptible de protección a través de la acción de tutela”.⁸¹ Finalmente, se sostiene que para efectos de separarse del precedente horizontal debe en primer lugar referirse al precedente anterior y en segundo lugar brindar un argumento suficiente para el abandono o cambio si pretende fallarse en sentido contrario al anterior bajo situaciones fácticas similares, para así “conjurar la arbitrariedad y asegurar el respeto al principio de igualdad”⁸².

Procederá, entonces, la Sala a determinar en el caso concreto la competencia del Consejo Superior de la Judicatura para conocer de la acción de tutela frente al rechazo del cual fue objeto por el Consejo de Estado.

4. Competencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los consejos Seccional y Superior de la Judicatura para conocer de la presente acción de tutela ante la renuencia de la Sección Primera del Consejo de Estado que dispuso su rechazo.

Hace más de tres (3) años, la Corte Constitucional se vio abocada a proferir el auto 004 del 3 de febrero de 2004, posteriormente reiterado en las sentencias T-272 de 2005⁸³, T-469 de 2005⁸⁴, T-642 de 2005⁸⁵ y T-016 de 2006⁸⁶, atendiendo la petición elevada por más de cincuenta (50) ciudadanos en la cual manifestaban a esta Corporación su preocupación porque las distintas salas de casación de la Corte Suprema de Justicia no admitían a trámite las acciones de tutela que se presentaban contra sus decisiones y tampoco enviaban la correspondiente actuación a la Corte Constitucional para la eventual revisión. La Corte incluso procedió a solicitar la actuación correspondiente, sin embargo, las distintas salas de casación se negaron a enviarla.

Ello motivó que la Corte Constitucional, como máximo órgano de la jurisdicción constitucional

(inciso 1 del artículo 241 de la Constitución), a fin de impedir que continuara la violación de los derechos constitucionales de los ciudadanos y no quedaran sin solución alguna las solicitudes de tutela presentadas, concretamente para garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales, resolviera que los ciudadanos “tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar mediante una acción de tutela la protección del derecho fundamental que consideran violado con la actuación de una Sala de Casación de dicha Corte”. Como fundamentos de dicha determinación, la Corte Constitucional expuso:

“Por lo tanto, si la Constitución Política (art. 86), el Decreto 2591 de 1991 (art. 1º), y el Decreto Reglamentario 1382 de 2000, establecen que la tutela procede contra cualquier autoridad pública y no solo en contra de las autoridades administrativas, y así lo han reiterado la Corte Constitucional en sus sentencias sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales por vía de hecho y el Consejo de Estado en la sentencia anteriormente citada, es evidente que lo resuelto por las diferentes Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia al no admitir a trámite las acciones de tutela que interponen las personas contra providencia judicial proferida por una Sala de dicha Corporación, les vulnera su derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia (C.N., art. 229) y a obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales, de conformidad con los Tratados Internacionales (Convención Americana de Derechos Humanos, art. 25), y las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (OC-11/90, OC-16/99).

...

Pese a lo anterior, no es posible, como regla general, que la respectiva Sala de Selección disponga lo pertinente sin que las tutelas hubieren surtido el trámite propio de las instancias.

En estos casos entonces, con fundamento en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991, que dispone que son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud, y con el fin de que las personas logren que se

pueda disponer lo pertinente en relación con la revisión de dichas acciones de tutela, los accionantes tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluida otra Corporación de igual jerarquía, solicitando la tutela del derecho fundamental que consideran violado. Es claro que el juez escogido por el actor o actores no podrá suscitar conflicto de competencia con la Corte Suprema de Justicia pues es la autoridad que ya con anterioridad ha resuelto no admitir su trámite.

Tampoco podrá negarse la tutela respectiva con fundamento en la temeridad o mala fe del accionante, por cuanto para estos casos, al no existir una decisión de fondo, la vulneración sobreviniente del derecho de acceso a la administración de justicia justifica la nueva interposición de la acción de tutela.

Finalmente, es necesario dar un tratamiento igual a otros ciudadanos que puedan encontrarse en la misma situación aquí advertida. Por ello, para los casos en que exista la misma situación de vulneración del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y la no tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales, los ciudadanos tienen el derecho de acudir ante cualquier juez (unipersonal o colegiado), incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema de Justicia, para reclamar mediante una acción de tutela la protección del derecho fundamental que consideran violado con la actuación de una Sala de casación de la Corte Suprema de Justicia.”

Por consiguiente, la Corte estableció que las acciones de tutela presentadas contra providencias judiciales de las altas corporaciones judiciales que fueran objeto de rechazo por el mismo órgano, permite a cualquier ciudadano su nueva presentación ante cualquier juez incluyendo una Corporación de igual jerarquía a la Corte Suprema o al Consejo de Estado, como la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional o Superior de la Judicatura, para así cumplir con los fines esenciales del Estado como el “garantizar la efectividad de los ...derechos...consagrados en la Constitución” (art. 2 de la Carta).

Además, la resolución de las acciones de tutela debe darse generalmente a través de fallos judiciales en los cuales habrá de resolverse sobre la concesión, negación o improcedencia de la acción, por lo que cualquier otro tipo de decisión no resulta en principio conforme al mandato constitucional del artículo 86 y desconoce el deber constitucional de administrar justicia⁹¹.

En consecuencia, atendiendo que en el presente caso la Sección Primera del Consejo de Estado procedió en auto del 7 de abril de 2006 a rechazar la acción de tutela, su conducta legitimó constitucionalmente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional y Superior de la Judicatura para entrar a conocer y resolver esta acción de tutela para garantía de los derechos de acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales.

5. La falta de idoneidad del medio de defensa judicial, la eficacia de la acción de tutela y la relevancia constitucional del asunto.

Ha señalado esta Corporación, conforme al artículo 86 de la Constitución Política, que la acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales de carácter subsidiario ya que esta acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así mismo, ha de recordarse que el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, dispone que “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

Conforme a ello, la jurisprudencia constitucional ha concluido que dentro de las modalidades de concesión de la acción de tutela se encuentran i) la definitiva cuando no se dispone de un medio de defensa judicial o existiendo el mismo no resulta eficaz al no gozar de la inmediatez y celeridad requerida para garantizar los derechos fundamentales, y ii) la transitoria cuando se está frente a la existencia de un perjuicio irremediable lo cual implica que se cumplan los presupuestos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción⁹².

En el presente caso, se ataca a través de la acción de tutela una sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en un proceso de nulidad electoral.

Observadas las disposiciones pertinentes del Código Contencioso Administrativo, la Sala aprecia que el artículo 194 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, que hacía viable el recurso extraordinario de súplica contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por cualquiera de las secciones o subsecciones del Consejo de Estado, fue derogado expresamente por el artículo 2 de la Ley 954 de 2005. Por ende,

como la sentencia que se alega como constitutiva de vía de hecho fue proferida por el Consejo de Estado el 16 de marzo de 2006, quiere ello decir que el actor no dispone de dicho medio de defensa judicial extraordinario.

Así mismo, el Código Contencioso Administrativo prevé el recurso extraordinario de revisión (art. 185) contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, bajo las causales expresamente señaladas en el artículo 188. Observadas dichas causales encuentra la Sala que ninguna de ellas se subsume dentro de los defectos indicados por el actor como son la indebida aplicación de una norma constitucional y la violación del derecho a la igualdad en las decisiones judiciales, por lo que dicho mecanismo de defensa extraordinario no resulta ser un medio de defensa judicial idóneo.

Para la Sala incluso partiendo de la existencia de un medio de defensa judicial la acción de tutela de todos modos resulta procedente al convertirse en el mecanismo de defensa judicial expedito atendiendo la situación fáctica y jurídica que se presenta y la relevancia constitucional que tiene el asunto.

En efecto, se discute un periodo electoral que para el actor va hasta diciembre de este año según la credencial electoral y en cambio para el Consejo de Estado se cumplió el pasado 13 de diciembre de 2005. Como se expuso en las sentencias T-778 de 200593 y T-895 de 200594, “el derecho político de desempeñar cargos de elección popular se ejerce en momentos constitucionalmente preestablecidos que no pueden ser sustituidos o postergados. El derecho a desempeñar un cargo de gobierno se encuentra circunscrito a límites temporales, establecidos por la Constitución. Por lo tanto, el ejercicio del derecho no puede llevarse a cabo en cualquier tiempo y de cualquier manera, sino que responde a una delimitación constitucional”.

De igual modo, la gobernabilidad de la ciudad de Cúcuta se ve perturbada como los programas y planes de gobierno o la ejecución de los mismos. También resultan menguados los derechos de los electores por la indefinición jurídica de este asunto sumado a la proximidad de cumplirse la situación prevista en el artículo 7 del Acto Legislativo No. 02 de 2002, el cual señala que a más tardar el último domingo del mes de octubre de este año, se elegirán alcaldes en todos los municipios para periodos institucionales de cuatro (4) años,

que se inician el 1 de enero del 2008.

Por ello, se hace necesario una pronta definición jurídica de este caso dadas las circunstancias concretas que se han expuesto. Así mismo, hace procedente la acción de tutela de manera definitiva al convertirse en el medio expedito y oportuno para garantizar de manera concluyente los derechos fundamentales del actor, máxime cuando este asunto reviste de la mayor importancia constitucional atendiendo que se parte del estudio de sentencias de constitucionalidad que hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional y también se encuentra en discusión normas de naturaleza constitucional.

Ahora bien, como en el presente asunto, el actor Ramiro Suárez Corzo señala que la sentencia del 16 de marzo de 2006, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado es constitutiva de una vía de hecho por dos (2) razones básicas: la primera, por haber aplicado indebidamente la Constitución Política (inciso 1, artículo 7 del Acto Legislativo 02 de 2002) y la segunda por haber desconocido el derecho a la igualdad en el trato judicial ya que contraría dos (2) de sus precedentes; deberá entonces la Corte resolverlas por separado.

6. Análisis del caso concreto.

6.1. Violación de la cosa juzgada constitucional por desconocimiento de la ratio decidendi de sentencias dictadas en virtud del control de constitucionalidad de leyes.

La Sala de Revisión procederá previamente a determinar cuál fue la ratio decidendi establecida en las sentencias de la Corte Constitucional respecto a la materia objeto de discusión.

La Corte, con anterioridad a la vigencia del Acto Legislativo 02 de 2002, abordó el tema del carácter de los periodos de los alcaldes bajo la Constitución Política de 1991. Las sentencias relevantes⁹⁵ en esta materia fueron las siguientes: C-011 de 1994⁹⁶, C-586 de 1995⁹⁷, C-448 de 1997⁹⁸, SU-640 de 1998⁹⁹, SU.168 de 1999¹⁰⁰, C-844 de 2000¹⁰¹ y SU.1720 de 2000¹⁰².

-En la sentencia C-011 de 1994, la Corte Constitucional efectuó la revisión previa de constitucionalidad al proyecto de ley estatutaria que reglamentó el voto programático. El artículo 15 señalaba que si la revocatoria del mandato de un Alcalde o Gobernador se

verificaba luego de que éste hubiera ejercido su cargo por más de dos años, no se convocaría a una nueva elección, sino que el Presidente de la República o el Gobernador respectivo designarían una persona para que culminara el período teniendo en cuenta el mismo grupo político. La Corte al resolver sobre la norma indicó que producida la revocatoria del mandato de un Gobernador o Alcalde, quien en cualquier tiempo resulte elegido en su reemplazo, tendrá el período constitucional de tres (3) años contados a partir de la fecha de su posesión. En efecto, sostuvo:

i) resulta contrario a la Constitución que se faculte al Presidente de la República o a los gobernadores para nombrar en propiedad hasta el final del periodo a quienes hayan de suceder a los gobernadores o alcaldes cuyo mandato haya sido revocado cuando hubiera transcurrido dos años desde la fecha de posesión ya que implicaría retornar al sistema de nombramiento por parte del ejecutivo departamental. Cosa distinta es que puedan ser nombrados interinamente por el Presidente de la República o Gobernador ya que se trata de evitar el vacío de poder una vez producida la falta del mandatario “y mientras se procede a la elección de quien haya de reemplazarlo...Con el cambio de régimen ... en esta materia ...lo que se ha querido es que la provisión de los cargos de Alcalde o de Gobernador por nombramiento por parte de una autoridad ejecutiva de mayor jerarquía, sea tan solo un hecho excepcional”.

ii) “deben realizarse elecciones en el respectivo departamento o municipio” para reemplazar al Gobernador o Alcalde cuyo mandato hubiere sido revocado, aún cuando haya transcurrido dos años desde su fecha de posesión, “sin perjuicio... de que ´en el interim la autoridad correspondiente pueda nombrar, con carácter provisional, al ...alcalde encargados, mientras se efectúa, ...la nueva elección”.

iii) en el evento de producirse la revocación del mandato del Gobernador o el Alcalde su periodo constitucional cesa y por ende “al producirse la elección popular de quien haya de sucederlo en el cargo”, cualquiera que sea la fecha en que ello ocurra, el periodo constitucional del nuevo mandatario comenzará a contabilizarse a partir de la fecha de su posesión, periodo que será el mismo de aquél cuyo mandato fue revocado, o sea, de tres años.

-En la sentencia C-586 de 1995, la Corte resolvió sobre una demanda de inconstitucionalidad

contra varias disposiciones de la Ley 104 de 1993, “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia...”. Entre las disposiciones legales objeto de examen la Corte declaró la inexequibilidad parcial del artículo 112 y la inexequibilidad del artículo 114. La primera de las normas supeditaba la convocatoria a nueva elección de gobernadores y alcaldes, cuando sus titulares han sido destituidos, a que no hubiera transcurrido más de la mitad del periodo y las condiciones de orden pública lo permitan. La segunda autorizaba al Presidente de la República para nombrar libremente el reemplazo del Gobernador o Alcalde en los eventos de renuncia por amenazas o presiones, secuestro o pérdida de su vida.

Como fundamento de la decisión de inexequibilidad la Corte reiteró la ratio decidendi del precedente constitucional anterior (C-011 de 1994), toda vez que en dicha decisión “se precisó que en caso de vacancia absoluta del cargo de Gobernador o Alcalde, siempre deberá convocarse a nuevas elecciones”.

-En la sentencia C-448 de 1997, la Corte examinó la constitucionalidad de los artículos 85 y 107, parcialmente demandados, de la Ley 136 de 1994, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”. De igual forma, por unidad normativa resolvió sobre artículos 51 y 52 de la Ley 241 de 1995, que fueron igualmente declaradas inexequibles. Además, declaró la exequibilidad del artículo 280 de la Ley 4 de 1913, en el entendido que es una regla general para los casos de períodos institucionales pero que no se aplica a aquellos casos en que la Constitución establece un período individual para el respectivo servidor público.

En esta sentencia C-448 de 1997, la Corte reiteró sus precedentes constitucionales C-011 de 1994 y C-586 de 1995, al señalar:

i) en cuanto a las distintas situaciones que originan la vacancia absoluta del cargo la Constitución establece una regla precisa sobre la forma de designación de los alcaldes ya que en todos los casos dichos funcionarios deben ser electos popularmente para periodos de tres años. Regla que fue el fundamento de las decisiones anteriores C-011 de 1994 y C-586 de 1995. Además, al conferir al Presidente de la República o gobernadores la facultad de nombrar en propiedad a la primera autoridad municipal se establece una sujeción jerárquica de los alcaldes al Ejecutivo central que no está conforme a la Constitución y vulnera la

autonomía de las entidades territoriales. Por consiguiente, se “reitera entonces su jurisprudencia sobre la necesidad de convocar a nuevas elecciones en caso de vacancia definitiva al cargo de alcalde...”.

ii) Lo anterior no significa que para evitar vacíos de autoridad la ley no pueda regular nombramientos provisionales de alcaldes, “mientras se adelantan todos los pasos necesarios para realizar la nueva elección del mandatario local. En este caso encuentra plena aplicación el ... artículo 293 superior, puesto que la Constitución no establece una regla específica sobre la forma de llenar temporalmente las vacancias absolutas. ...Por consiguiente, los nombramientos en interinidad que efectúe el Presidente de la República o los gobernadores respectivos son admisibles pero tendrán vocación estrictamente temporal, pues su realización sólo se justifica por la necesidad de garantizar el cumplimiento oportuno de las tareas constitucional y legalmente encomendadas a la primera autoridad municipal, mientras se elige, en la forma establecida en la Carta, al nuevo alcalde”.

iii) las fechas de elección e iniciación del período de alcaldes no deben imperativamente coincidir con los comicios electorales de otras autoridades locales y el comienzo de sus períodos ya que como se expuso en la sentencia C-011 de 1994, en la Constitución nada impide que el período de alcaldes y gobernadores sea individual.

iv) en circunstancias especiales de vacancia absoluta del cargo por revocatoria del mandato, destitución, muerte, renuncia o cualquier situación en que definitivamente la alcaldía deje de tener un titular elegido popularmente, “debe iniciarse el proceso electoral para la proclamación del electo representante de la voluntad popular”, elección que puede no ser adelantada en la fecha prevista por esa norma -artículo 1º de la Ley 163 de 1994, que señala que “las elecciones de gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales se realizarán el último domingo del mes de octubre”.

v) la fijación de fechas por la ley en las elecciones locales es legítima siempre que se entienda que ella es una regla general lo cual no implica una coincidencia forzosa de las elecciones y fechas de posesión de todos los alcaldes del país.

vi) frente a la inexequibilidad que se declara y los vacíos legales que se presenten sobre el procedimiento para llenar temporalmente las vacantes mientras se convoca a las nuevas elecciones por medio de las cuáles se determinará quien es el nuevo alcalde en propiedad,

se indicó “que las normas precedentes a las leyes 136 de 1994 y 241 de 1995 que regulaban el tema, a saber los artículos pertinentes de las leyes 78 de 1986 y 49 de 1987, reviven y son aplicables para llenar este vacío legal, obviamente en aquellos puntos en que su regulación se encuentre conforme a la Constitución, que es norma de normas (CP art. 4º). Finalmente, si subsisten vacíos de regulación, la Corte considera que, conforme a principios clásicos de integración normativa, éstos pueden ser llenados recurriendo a las disposiciones estatutarias que regulan la revocatoria del mandato, en especial a los artículos 13 y 14 de la Ley 131 de 1994 y 73 y 74 de la Ley 134 de 1994, pues se trata de una situación semejante”.

-En la sentencia C-844 de 2000, la Corte declaró la inexecutable de las expresiones “siempre que falte más de un año para la elección general de autoridades locales en el país”, contenida en el artículo 18 de la Ley 136 de 1994, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los Municipios”, el cual refiere a que una vez publicada la ordenanza que crea un nuevo municipio, el Gobernador a través de decreto nombrará al Alcalde citando en el mismo acto con no menos de tres meses de anticipación a la elección de concejales y Alcalde, siempre que falte más de un año para la elección general de autoridades locales del país.

En la parte considerativa de esta decisión se manifiesta expresamente que se reitera las sentencias C-011 de 1994, C-586 de 1995 y C-448 de 1997, que han “concluido invariablemente, que la forma de llenar las vacantes, cualquiera que sea la causa que las hubiere provocado, es mediante la convocatoria a elecciones populares, y que el periodo del alcalde así designado es de tres años, y tiene un carácter individual y no institucional”. Así mismo, recuerda que “no contrarían los criterios precedentes el posible desconocimiento de la fecha de iniciación de los periodos de los alcaldes y gobernadores, previstos por la ley, porque la Constitución no estableció una fecha precisa para esos propósitos, salvo los casos puntuales y de carácter excepcional que señalaron los artículos 16 y 19 transitorios, que dejaron, por lo mismo de regir”. También sostiene que aunque la situación planteada en la norma estudiada difiere un poco de los casos examinados anteriormente por la Corte, la solución no tiene por qué diferir de los precedente referidos, por lo que ni “el Presidente de la República ni los gobernadores pueden designar en propiedad los alcaldes, si pueden hacerlo transitoriamente mientras se realizan las elecciones populares con arreglo a las cuales solo se puede proveer en forma definitiva tales cargos”.

Ahora bien, como para ese entonces (antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 02 de 2002), el Consejo de Estado sostenía que el periodo de los alcaldes era institucional, varias de sus decisiones fueron objeto de acción de tutela por desconocimiento de la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad C-011 de 1994, C-586 de 1995 y C-448 de 1997, que señalaban por el contrario que los periodos eran individuales. Esta Corporación en sentencias SU.640 de 1998¹⁰³, SU.168 de 1999¹⁰⁴ y SU.1720 de 2000¹⁰⁵, encontró la configuración de una vía de hecho por desconocimiento de la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad que habían establecido que los periodos eran individuales.

En consecuencia, la ratio decidendi establecida por la Corte Constitucional, hasta ese momento, conforme a las normas que fueron objeto de revisión constitucional, consistió en que con independencia de la causal que origine la vacancia absoluta del cargo para la Corte según los mandatos constitucionales vigentes el periodo de los alcaldes es personal o individual, es decir, por tres años, que se cuenta a partir de la fecha de su posesión. Por ende, presentada la vacancia absoluta debe convocarse oportunamente a elecciones en el respectivo municipio para reemplazar al alcalde, sin perjuicio que como hecho excepcional pueda nombrarse en provisionalidad a un alcalde encargado mientras se realiza la nueva elección lo cual encuentra respaldo en el artículo 293 Superior sobre la forma de llenar temporalmente las vacancias absolutas.

Las sentencias de constitucionalidad C-011 de 1994, C-586 de 1995, C-448 de 1997 y C-844 de 2000, constituyen decisiones que hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243 de la Carta), con efectos erga omnes y, por ende, son de obligatorio cumplimiento para todas las personas, incluyendo los servidores judiciales.

Sentada la jurisprudencia de la Corte Constitucional de la manera señalada, con posterioridad el Congreso de la República expidió el Acto Legislativo No. 02 de 2002 (vigente a partir del 7 de agosto de 2002⁹), que modificó el artículo 314 de la Constitución, para establecer el carácter institucional del periodo de los alcaldes. En efecto, el artículo 3 de dicho Acto Legislativo dispuso:

“ARTÍCULO 3o. El artículo 314 de la Constitución Política quedará así:

Siempre que se presente falta absoluta a más de dieciocho (18) meses de la terminación del período, se elegirá alcalde para el tiempo que reste. En caso de que faltare menos de dieciocho (18) meses, el gobernador designará un alcalde para lo que reste del período, respetando el partido, grupo político o coalición por el cual fue inscrito el alcalde elegido.

El presidente y los gobernadores, en los casos taxativamente señalados por la ley, suspenderán o destituirán a los alcaldes.

La ley establecerá las sanciones a que hubiere lugar por el ejercicio indebido de esta atribución”.

Con posterioridad, el Congreso expidió el Acto Legislativo No. 01 de 2003, que adicionó el artículo 125 de la Constitución, El artículo 6 señaló:

“ARTÍCULO 6o. El artículo 125 de la Constitución Política tendrá un párrafo del siguiente tenor:

PARÁGRAFO. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido”.

Es decir, que con anterioridad al 7 de agosto de 2002, fecha en que se expidió el Acto Legislativo No. 02 de 2002, la Corte sostuvo, conforme a los mandatos constitucionales de ese entonces, que los periodos de los alcaldes eran individuales. Pero, a partir de dicha fecha, se modificó la Constitución Política para señalar expresamente en ella que el periodo de los alcaldes tienen el carácter de institucional.

En relación con el caso concreto, es preciso recordar la situación ocurrida con la Alcaldía de

Cúcuta. El señor Gelvez Albarracín fue elegido alcalde de Cúcuta en las elecciones generales territoriales para el periodo típico del 1 de enero de 1998 al 31 de diciembre de 2000.

El 29 de octubre de 2000, se realizaron las elecciones generales territoriales correspondientes al periodo típico del 1 de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2003, según consta en las respectivas actas de inscripción y declaración de elección, resultando elegido el señor Manuel Guillermo Mora Jaramillo.

El 14 de noviembre de 2000, el alcalde Gálvez Albarracín presentó renuncia al cargo, es decir antes de terminar el período y ya elegido nuevo alcalde para el siguiente período típico.

El alcalde elegido Mora Jaramillo, si bien fue elegido para el período típico del 1º de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2003, se posesionó como tal a instancias del Gobernador, el día 27 de noviembre de 2000, es decir un mes y tres días antes del período para el cual resultó elegido.

El 26 de octubre de 2003, fue elegido como alcalde de Cúcuta, para el período del 1º de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007, el actor en esta tutela señor Ramiro Suárez Corzo, según consta en los actos administrativos en que quedó plasmado la declaratoria de elección suscrita por la Comisión Escrutadora Municipal de San José de Cúcuta, que gozan de la presunción de legalidad.

El Alcalde Mora Jaramillo ejerció como tal hasta el 31 de diciembre de 2003, y el señor Suarez Corso se posesionó como nuevo alcalde de Cúcuta el 1º de enero de 2004.

La elección del alcalde Suarez Corso fue demandada en un proceso de nulidad electoral, con el argumento que la misma no había sido para el período típico 2004-2007, sino para la mitad del tiempo, por cuanto había sido elegido para asumir el cargo desde el 27 de noviembre de 2003.

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander (juez de primera instancia en el proceso de nulidad electoral) considera típico el periodo del actor con base en las sentencias de la Corte Constitucional al manifestar que para que resulte atípico es menester que se configure la vacancia absoluta del cargo antes de que se convoque a elecciones. También señaló que no se configura la atipicidad del periodo cuando habiendo sido elegido alcalde para un periodo

normal y producida la vacancia absoluta con posterioridad se posesiona el elegido antes de la fecha en que debía hacerlo. Fallo del Tribunal que fue compartido por el juez de segunda instancia en tutela, es decir, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

En cambio, el Consejo de Estado en sentencia del 16 de marzo de 2006, la cual ha sido impugnada vía acción de tutela¹⁰⁶, sostiene que ninguna de las conclusiones a que llegó el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, ni el demandado en el proceso de nulidad electoral¹⁰⁷ “se desprende de las sentencias de la Corte Constitucional relacionadas con los periodos personales de los alcaldes”. En consecuencia, declaró la nulidad del acto administrativo proferido por la Comisión Escrutadora Municipal de San Jose de Cúcuta el 14 de noviembre de 2003, mediante el cual declaró elegido a Ramiro Suarez Corso como Alcalde de ese Municipio, y estableció que el período para el cual fue elegido el señor Suarez Corso era el comprendido entre el 27 de noviembre de 2003 y la mitad del tiempo que hace falta para llegar al 31 de diciembre de 2007, vale decir, su período es el comprendido entre el 27 de noviembre de 2003 y el 13 de diciembre de 2005.

En efecto, del análisis y estudio que efectúa de las sentencias de constitucionalidad C-011 de 1994, C-586 de 1995 y C-448 de 1997, la Sección Quinta del Consejo de Estado sostiene, que de las sentencias de constitucionalidad sobre periodos personales de los alcaldes se deriva inexorablemente que producida una vacancia absoluta con posterioridad a las elecciones generales, inmediatamente el elegido debe posesionarse convirtiendo así en atípico su periodo como también el subsiguiente. Así mismo, aduce que los fallos de la Corte Constitucional tienen un alcance general que no puede restringirse a los eventos en que la falta absoluta del cargo se produce por determinadas causas, ni al momento en que aquella ocurra.

Es decir, que en la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado se manifiesta que atendiendo que la Corte Constitucional señalaba que los periodos de los alcaldes eran personales de ello se desprende que con independencia del momento en que se presente la vacancia absoluta del cargo debe procederse a la inmediata posesión volviendo atípico el periodo del Alcalde como el subsiguiente.

Ello se aprecia cuando en el caso concreto el Consejo de Estado sostiene la atipicidad del

periodo del actor, citando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que considera los períodos de los alcaldes con carácter personal, posición expuesta con anterioridad a la expedición del Acto Legislativo No. 02 de 2002, lo que le lleva a concluir que el periodo del señor Gelves Albarracín terminó entonces en la fecha en que se le aceptó la renuncia (14 de noviembre de 2000, o sea, un mes y medio antes de la fecha prevista para la terminación del periodo, 31 de diciembre de 2000) y el periodo del sucesor Mora Jaramillo, quien había sido elegido el 29 de octubre de 2000 (periodo 2001 a 2003), inició el 27 de noviembre de 2000 (a instancias del gobernador empezó un mes y tres días antes), fecha en que tomó posesión del cargo lo cual debía ocurrir inmediatamente culminara el periodo del antecesor por vacancia absoluta. Por ello, considera que el periodo del actor (elegido para el periodo 2004 a 2007, iniciando su periodo el 1 de enero de 2004) ya era atípico y así ha debido iniciarse el 27 de noviembre de 2003 para culminar el 13 de diciembre de 2005. Siendo entonces atípico el periodo del actor como alcalde, el Consejo de Estado encausó esta situación dentro del inciso 1 del artículo 7 del Acto Legislativo No. 02 de 2002.

Para la Corte Constitucional conforme a los mandatos constitucionales vigentes y anteriores a la expedición del Acto Legislativo No. 02 de 2002, se derivaba que una vez producida la vacancia absoluta del cargo de alcalde, en virtud del principio democrático, la soberanía popular y la democracia directa, su periodo sería individual, es decir, de tres años, debiendo así convocar a elecciones para elegir a quien debe reemplazarlo, que se contabiliza a partir de la fecha de posesión, sin perjuicio que como hecho excepcional pudiera nombrarse en provisionalidad a un alcalde encargado, mientras se realizaba la nueva elección.

Es decir, que la ratio decidendi establecida en las sentencias de constitucionalidad sobre periodos personales de los alcaldes parten de la convocatoria a nuevas elecciones para elegir el reemplazo, lo cual supone que no se han realizado todavía elecciones para el nuevo período típico, pues si ya se han realizado, procede nombramiento excepcional en provisionalidad.

Cuando se expidió el Acto Legislativo 02 de 2002, se encontraba en ejercicio del cargo de alcalde de Cúcuta el señor Mora Jaramillo, que si bien fue elegido para el período 1º de enero de 2001 a 31 de diciembre de 2003, se posesionó el 27 de noviembre de 2000 y lo ejerció hasta el 31 de diciembre de 2003.

La posesión del señor Mora Jaramillo ocurrió el 27 de noviembre de 2000, a instancia del Gobernador, por renuncia que había presentado, el 14 de noviembre de 2000, el alcalde Gelves Albarracín. Esta circunstancia sobreviniente –no previsible por el elegido ni por las autoridades electorales en el momento de las elecciones de 29 de octubre de 2000-, no podían acarrear ipso jure la descalificación de las elecciones ya realizadas dentro del calendario normal, ni convertir un período típico en atípico. Ello en primer lugar no se deriva de los lineamientos de las sentencias de constitucionalidad sobre periodos individuales de los alcaldes, mucho menos cuando las citadas sentencias indicaron que excepcionalmente pudiera nombrarse en provisionalidad a un alcalde encargado, mientras se realizaba la nueva elección.

Ante la situación de renuncia al cargo un mes y medio antes del inicio del nuevo periodo para el cual fue elegido el señor Mora Jaramillo, implicaba para el gobernador como inicialmente lo hizo¹⁰⁸, la designación provisional de un funcionario en encargo por ese breve periodo de tiempo (arts. 293 de la Constitución y 106, inciso 1 de la Ley 136 de 1994). Así la circunstancia que el señor Mora Jaramillo se hubiere posesionado a instancias del Gobernador el día 27 de noviembre de 2000, es decir, un mes y tres días antes de la fecha (1 de enero de 2001) para el cual resultó elegido, constituye el ejercicio irregular del cargo al operar como un funcionario de facto¹⁰⁹, lo cual no tiene la potencialidad de convertir en atípico el periodo del elegido, ni menos el del sucesor, máxime cuando el señor Mora Jaramillo ejerció efectivamente el cargo hasta el 31 de diciembre de 2003, y el alcalde Suarez Corso se posesionó el 1º de enero de 2004, pues siendo claro que el período de la alcaldía de Cúcuta era de aquellos típicos, ni los notarios, ni los jueces e incluso ni el juez de tutela permitieron posesionar al actor antes del 1 de enero de 2004, fecha en la que vino a tomar posesión (se recuerda que tanto las elecciones del señor Mora Jaramillo como la del sucesor señor Suárez Corso fueron producto de las elecciones generales territoriales).

Cuestión distinta hubiera sido si la vacancia absoluta en el cargo de Alcalde se hubiere presentado con anterioridad a las elecciones generales territoriales, ya que en este evento el Gobernador estaba facultado conforme a las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional para encargar provisionalmente a un funcionario mientras se efectuaban las elecciones las cuales una vez cumplidas implicaban la posesión inmediata del elegido para un periodo individual de tres años, convirtiendo en atípico el periodo. Pero ello no fue lo que sucedió en este caso.

Ahora bien, debe indicarse que para las elecciones del 26 de octubre de 2003, ya se encontraba vigente el Acto Legislativo No. 02 de 2002 (7 de agosto), cuya finalidad principal fue institucionalizar los periodos de los alcaldes en el país, disposición constitucional que vino a ser reafirmada por el Acto Legislativo No. 01 de 2003. Entonces, con la entrada en vigencia de los actos legislativos Nos. 02 de 2002 (7 de agosto) y 01 de 2003, desaparecieron los periodos personales y se convirtieron en institucionales¹¹⁰, por lo que a partir de dicha fecha se constituye en la regla de aplicación para todos los operadores judiciales.

Cabe recordar, que el artículo 7 del Acto Legislativo No. 02 de 2002, contempló un artículo transitorio regulador de las situaciones de quienes ya venían por fuera del calendario electoral, es decir, quienes se encontraban incursos en periodos atípicos, persiguiendo unificar los periodos y tornarlos en institucionales a partir del 1 de enero de 2008. Dicho disposición señala:

“ARTÍCULO 7o. La Constitución Política tendrá un artículo transitorio del siguiente tenor:

Artículo transitorio. Todos los Alcaldes y Gobernadores que inicien sus períodos entre la vigencia del presente Acto Legislativo y el 31 de diciembre del año 2003, ejercerán sus funciones por un período equivalente a la mitad del tiempo que haga falta para llegar al 31 de diciembre del año 2007. Sus sucesores se elegirán para un período que terminará el mismo 31 de diciembre del año 2007.

Todos los Gobernadores y Alcaldes elegidos con posterioridad al 29 de octubre del año 2000 y antes de la vigencia del presente acto legislativo, ejercerán sus funciones por un período de tres años. Sus sucesores se elegirán para un período que termina el 31 de diciembre de año 2007.

En todo caso, el último domingo del mes de octubre del año 2007, se elegirán alcaldes y Gobernadores para todos los Municipios, Distritos y Departamentos del país, para períodos institucionales de cuatro años, que se iniciarán el 1o. de enero del año 2008.

El período de cuatro años de los miembros de las Asambleas Departamentales, Concejos Distritales y Municipales y Ediles se iniciará el 1o. de enero del año 2004”.

Como para la Sección Quinta del Consejo de Estado, el antecesor señor Mora Jaramillo se posesionó el 27 de noviembre de 2000, el periodo del actor iniciaba el 27 de noviembre de 2003, lo cual llevó a dicha Sección a sostener que el caso del actor encajaba en el inciso 1 del artículo 7 del Acto Legislativo No. 02 de 2002, el cual refiere a que los alcaldes que inicien sus periodos entre el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003, ejercerán las funciones por “un período equivalente a la mitad del tiempo que haga falta para llegar al 31 de diciembre del año 2007. Sus sucesores se elegirán para un período que terminará el mismo 31 de diciembre del año 2007”. Lo anterior, trajo como consecuencia que el Consejo de Estado concluyera que el periodo del actor era el comprendido entre el 27 de noviembre de 2003 y el 13 de diciembre de 2005.

Sin embargo, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte y lo previsto por el Acto Legislativo 02 de 2002, el actor fue elegido para el período enero 1º de 2004 a 31 de diciembre de 2007 estando legitimado para posesionarse el 1º de enero de 2004, como en efecto sucedió por habersele así reconocido, por lo que las circunstancias del caso no encajan en la disposición constitucional transitoria.

Ahora bien, la solución acogida en esta decisión para nada se contrapone a la sentencia de revisión T-870 de 2005¹¹¹ y más bien resulta congruente con ella. En efecto, la situación fáctica puesta de presente en dicha decisión estuvo dada en que el alcalde del municipio de Becerril falleció (vacancia absoluta) con anterioridad a las elecciones del 29 de octubre de 2000, por lo que se concluyó en la atipicidad de su periodo y del sucesor quien debió iniciar el día 9 de noviembre de 2003, resultando por ello aplicable el inciso 1 del artículo 7 del Acto Legislativo No. 02 de 2002. Menos puede señalarse que esta decisión resulta contraria a las sentencias de tutela T-895 de 2005, T-1080 de 2005 y T-201 de 2006, ya que en dichas oportunidades fue demandada la Registraduría, bajo unos supuestos fácticos y jurídicos diferentes al que nos ocupa y donde se protegen por la Corte determinados derechos ante la revocatoria unilateral de actos administrativos de carácter particular y concreto.

En consecuencia, se concluye que la Sección Quinta del Consejo de Estado se apartó de la

ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad C-011 de 1994, C-586 de 1995 y C-448 de 1997, que hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional con efectos erga omnes¹¹², pues si ya se habían expedido nuevos mandatos constitucionales con vigencia a partir del 7 de agosto de 2002 (Acto Legislativo No. 02 de 2002) que institucionalizaron el periodo de los alcaldes, no se podía pretender aplicar tales mandatos de conformidad con la jurisprudencia de la Corte que se orienta en una línea contraria a lo establecido por ellos mismos.

A continuación, la Sala analizará si además, la Sección Quinta del Consejo de Estado desconoció su propio precedente, vulnerando de tal manera el derecho a la igualdad en el trato judicial.

6.2. Violación del derecho a la igualdad en las decisiones judiciales al no justificarse de manera suficiente y razonable el cambio del precedente horizontal.

En relación con la segunda razón que motiva la presentación de esta acción de tutela contra la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, debe resolver esta Sala si dicha Sección al no exponer razones suficientes y justificadas para apartarse del precedente horizontal dado en los casos de Palmira y Ocaña, violó el derecho a la igualdad en las decisiones judiciales.

“De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional examinada en el capítulo anterior, el periodo del señor ...Gelvez Albarracín terminó en la fecha en que se le aceptó la renuncia, es decir, el 14 de noviembre de 2000, y el periodo personal de tres años de ...Mora Jaramillo, quien había sido elegido alcalde el 29 de octubre se inició el 27 de noviembre de 2000, fecha en que tomó posesión del mismo ante la vacancia absoluta del cargo...; su periodo venció el 26 de noviembre de 2003, por lo que el 27 de noviembre del mismo año se inició el periodo del demandado, quien había sido elegido popularmente alcalde ...en las elecciones de 26 de octubre de 2003. El 27 de noviembre de 2000 fecha de posesión del alcalde Mora Jaramillo, regía el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional según el cual los periodos de los alcaldes eran personales y se iniciaban con la posesión que debía ocurrir inmediatamente culminara el periodo del antecesor, por vacancia absoluta. Así las cosas, el periodo subsiguiente, iniciado en vigencia del acto legislativo No. 2 de 2002, ya tenía el carácter de atípico.

El hecho que la Comisión Escrutadora...haya señalado que el periodo del demandado era de 4 años, que la elección del mismo haya coincidido con la de alcaldes con periodos ordinarios, que se haya posesionado en la fecha que correspondía a éstos y que su antecesor se haya posesionado ante la vacancia absoluta del cargo ocurrida luego de su elección popular como alcalde..., no impide declarar la atipicidad del periodo por que constituyen hechos, circunstancias y normas jurídicas que no pueden prevalecer en ninguna hermenéutica en contra de la Constitución”.

Así encontró el Consejo de Estado que el cargo por violación del inciso 1 del artículo 7 del Acto Legislativo No. 02 de 2002, prospera y declaró la nulidad del acto administrativo proferido por la Comisión Escrutadora Municipal de San José de Cúcuta, estableciendo que el periodo del actor es el comprendido entre el 27 de noviembre de 2003 y el 13 de diciembre de 2005.

No obstante, la misma Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencias de fecha 17 de noviembre de 2005¹¹⁴ y 1 de diciembre de 2005¹¹⁵, fallo de manera contraria casos similares, decisiones en las cuales resolvió negar las pretensiones de la demanda. En efecto, señaló:

“Corolario de lo anterior, la Sala considera que al producirse una falta absoluta dentro del período institucional normal, cuando ella es ulterior a las elecciones generales del período siguiente, tal circunstancia no afecta los períodos posteriores, vale decir, que ese hecho no los convierte en atípicos. Y ello resulta razonable, porque se trata de una circunstancia sobreviniente que no era previsible ni por el candidato, ni por las autoridades electorales en el momento en que se realizaron las respectivas elecciones”.

La situación fáctica y jurídica en los casos de Palmira y Ocaña resultan ser similar a la resuelta posteriormente en la sentencia objeto de acción de tutela (caso de la Alcaldía de Cúcuta). En efecto, la situación del caso del Alcalde de Palmira estuvo dado por:

“En las elecciones de 29 de octubre de 2000, fue elegido como Alcalde de Palmira el señor Miguel Antonio Motoa Kuri, para el período 2001-2003 (folio 4 cuaderno No. 4). Se resalta que el día de las elecciones estaba como titular de la Alcaldía el señor Calle Forero, cuyo período finalizaba el 31 de diciembre de 2000, luego entonces, no cabe duda que el período del electo Motoa Kuri finalizaba el 31 de diciembre de 2003; la circunstancia de la renuncia

del Alcalde anterior, esto es, la del señor Calle Forero cuya aceptación se produjo el 30 de noviembre de 2000, mediante Decreto Departamental 0721, hecho que sucedió cuando ya había sido elegido el Alcalde del período 2001-2003 no puede originar un período atípico. Ahora, pese a que el señor Miguel Antonio Motoa Kuri, alcalde electo para el período 1º de enero de 2001 a 31 de diciembre de 2003, tomó posesión del cargo el día 15 de diciembre de 2000, ante la declaratoria de vacancia absoluta del cargo de alcalde que hiciera el Gobernador, tal diligencia, contentiva de una situación de hecho, no tiene la virtud de generar la atipicidad de un período”.

Y, en el caso de Ocaña por:

“En las elecciones de 29 de octubre de 2000, fue elegido como Alcalde del Municipio de Ocaña el señor Francisco Antonio Coronel Julio, para el período 2001-2003 (folio 244). Se resalta que el día de las elecciones estaba como titular de la Alcaldía el señor Rodríguez Martínez, cuyo período finalizaba el 31 de diciembre de 2000, luego entonces, no cabe duda que el período del electo Coronel Julio finalizaba el 31 de diciembre de 2003; la circunstancia que mediante Decreto No. 1285 de 14 de noviembre de 2000, se hubiese declarado la vacancia absoluta del cargo de Alcalde, que desempeñaba el señor José Aquiles Rodríguez Martínez, tal hecho que sucedió cuando ya había sido elegido el Alcalde del período 2001-2003 no puede originar un período atípico. Ahora, pese a que el señor Francisco Antonio Coronel Julio, alcalde electo para el período 1º de enero de 2001 a 31 de diciembre de 2003, tomó posesión del cargo el día 20 de diciembre de 2000, ante la declaratoria de vacancia absoluta del cargo y el llamamiento para ocupar el mismo que le hiciera el Gobernador, según se constata de la posesión, tal diligencia, contentiva de una situación de hecho no tiene la virtud de generar la atipicidad de un período”.

Concluye así la Sala que la sentencia de 16 de marzo de 2006, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, impugnada vía acción de tutela, no sigue los precedentes dados en dos (2) decisiones anteriores proferidas el 17 de noviembre de 2005 y 1 de diciembre de 2005. Si existen unos mismos supuestos de hecho las razones de derecho debieron ser las mismas; es decir, que si en dos precedentes de la misma Sección se consideró que eran típicos períodos de alcaldes cuando la vacancia absoluta fue una circunstancia sobreviviente a las elecciones generales, en el tercer caso similar ha debido concluirse de dicha manera. Pero, en este caso se concluyó, sin motivar razonadamente

dicho cambio, que el periodo era atípico frente a una vacancia absoluta dada con posterioridad a las elecciones generales territoriales.

Así la Sección Quinta del Consejo de Estado terminó desconociendo su propio precedente al cambiar su posición sin justificarlo ni aduciendo razones para esa separación. Era entonces necesario que el Consejo de Estado hubiere referido a los precedentes de la misma Sección haciendo explícito bajo argumentos razonables y fundados los motivos que le llevaban a abandonar la ratio decidendi anterior, para así desechar toda posibilidad de arbitrariedad y propender por el acatamiento del principio de igualdad frente a las decisiones judiciales¹¹⁶. Por ende, al no hacerse explícito el cambio del precedente se violó el derecho a la igualdad en las decisiones judiciales¹¹⁷. Los dos (2) salvamentos de voto a la sentencia impugnada vía acción de tutela, fueron explícitos en denotar la contradicción en que incurrieron las sentencias de la misma Sección como aquí se expone.

Ahora bien. Caber recordar, que la sentencia del 16 de marzo de 2006 objeto de acción de tutela se firmó con un Conjuez, y que éste no es el mismo que concurrió a suscribir las sentencias del 17 de noviembre y 1 de diciembre del 2005. pero tal circunstancia no cambia para nada la existencia de la violación del derecho a la igualdad en el trato judicial, pues, como se ha indicado, dicha vulneración radica en que para efectos de separarse del propio precedente la Sección Quinta del Consejo de Estado ha debido referir a las decisiones anteriores y suministrar los argumentos suficientes para su abandono, lo cual no aconteció.

Sobre el punto que se analiza, la Corte Constitucional en sentencia SU.120 de 2003¹¹⁸, al abordar el derecho a la igualdad en las decisiones judiciales, señaló: “De modo que la evidente similitud mostrada en los casos referidos en esta providencia conduce a esta Corte a sostener que la accionada estaba en la obligación de aplicar en todos ellos la misma interpretación razonable, esto es, el criterio que le ha permitido conceder a los extrabajadores la actualización de su mesada pensional con fundamento en las previsiones de la Ley ..., según la edad requerida para acceder a la prestación, haya sido alcanzada antes o después del 1° de abril de 1994, porque:... No obstante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia les negó a los señores ... el derecho a actualizar su primera mesada pensional:... Sea menester añadir que el mandato de aplicar la ley de manera general y uniforme –artículo 13 C. P.- está dirigido a todos los jueces y magistrados, singulares y colegiados, de manera que los cambios de jurisprudencia, además de objetivos y

razonables, deben sopesar los efectos que sus modificaciones ocasionan en los intereses en litigio. Porque mientras para la accionada fallar en uno o en otro sentido puede no tener trascendencia, siempre que ambos sentidos se encuentren explicados, para el pensionado hacerse acreedor a una o otra decisión significa la cabal efectividad de sus derechos sociales. De manera que no puede entender por qué, estando en las mismas circunstancias que las suyas, otro pensionado, en tanto él no, podrá mantener el poder adquisitivo de su pensión.”.

Por lo anterior, habrá de confirmarse el fallo de tutela proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura del 2 de agosto de 2006, mediante el cual dispuso conceder el amparo solicitado al señor Ramiro Suárez Corzo como Alcalde de la ciudad de Cúcuta, dejando sin efectos la sentencia del 16 de marzo de 2006, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado y declarando ejecutoriado el fallo del 8 de junio de 2005, proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander. Por consiguiente, el periodo del actor debe entenderse que comprende del 1 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas, el fallo de tutela proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura del 2 de agosto de 2006, mediante el cual concedió el amparo solicitado por el señor Ramiro Suárez Corzo como Alcalde de la ciudad de Cúcuta, dejando sin efectos la sentencia del 16 de marzo de 2006, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado y declarando ejecutoriado el fallo del 8 de junio de 2005, proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander. Por consiguiente, el periodo del actor comprende del 1 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007.

Segundo. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado CON SALVAMENTO DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA T-117 DEL 2007 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

El motivo que me obliga a separarme del criterio mayoritario acogido por la Sala Novena de Revisión, es que el tiempo en que un Alcalde, como sucede en el presente caso, debe permanecer en el cargo, no corresponde al consignado en el acto de convocatoria a la elección, sino al que corresponda a las directrices fijadas en la Constitución Política. En el caso que ocupó la atención de esta Corte, considero, que el ciclo relativo a la elección del demandante, correspondía a un período ATÍPICO, y no típico, como se insistió en la sentencia de la cual me aparto.

Referencia: expediente T-1424382

Acción de tutela instaurada por Ramiro Suárez Corzo contra la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Con el debido respeto por las decisiones de esta Corporación, me permito salvar mi voto a la presente sentencia, para lo cual me permito dejar consignadas las siguientes razones:

En una presentación muy general de lo pretendido con el escrito tutelar, el accionante plantea que la decisión que acusa, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, incurrió en una vía de hecho judicial por dos aspectos fundamentales: (i) la aplicación indebida del inciso 1 del artículo 7 del Acto Legislativo No. 02 de 2002 y (ii) porque supone una violación al derecho fundamental a la igualdad, ya que, en casos similares el Consejo de Estado ha adoptado una posición diversa a la que asume en la decisión que se revisa.

Pues bien, el motivo que me obliga a separarme del criterio mayoritario acogido por la Sala Novena de Revisión, es que el tiempo en que un Alcalde, como sucede en el presente caso, debe permanecer en el cargo, no corresponde al consignado en el acto de convocatoria a la elección, sino al que corresponda a las directrices fijadas en la Constitución Política.

Recordemos que el artículo 7º del Acto Legislativo 02 de 2002, que modificase el artículo 303 constitucional, dispuso:

“Artículo transitorio. Todos los Alcaldes y Gobernadores que inicien sus períodos entre la vigencia del presente Acto Legislativo y el 31 de diciembre del año 2003, ejercerán sus funciones por un período equivalente a la mitad del tiempo que haga falta para llegar al 31 de diciembre del año 2007. Sus sucesores se elegirán para un período que terminará el mismo 31 de diciembre del año 2007.

Todos los Gobernadores y Alcaldes elegidos con posterioridad al 29 de octubre del año 2000 y antes de la vigencia del presente acto legislativo, ejercerán sus funciones por un período de tres años. Sus sucesores se elegirán para un período que termina el 31 de diciembre de año 2007.

En todo caso, el último domingo del mes de octubre del año 2007, se elegirán alcaldes y Gobernadores para todos los Municipios, Distritos y Departamentos del país, para períodos institucionales de cuatro años, que se iniciarán el 1o. de enero del año 2008.

(...)”.

En el caso que ocupó la atención de esta Corte, considero, que el ciclo relativo a la elección del señor Ramiro Suárez Corzo, correspondía a un período ATÍPICO, y no típico, como se insistió en la sentencia de la cual me aparto.

Considero necesario recordar, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en relación a períodos personales de alcaldes, ha considerado que se presenta atipicidad en los períodos de los alcaldes en situaciones como el bajo estudio, por cuanto el período del señor Gelves Albarracín terminó en la fecha en que se le aceptó la renuncia (14 de noviembre de 2000 o sea, mes y medio antes del vencimiento el 31 de diciembre del mismo año) y el período del sucesor Mora Jaramillo, quien había sido elegido el 29 de octubre de 2000, inició el 27 de noviembre de 2000 (un mes y tres días antes), fecha en que tomó posesión del cargo, lo cual debía ocurrir atendiendo las diferentes sentencias que sobre el tópico ha proferido la Corte Constitucional¹¹⁹ inmediatamente culminara el período del antecesor por vacancia absoluta.

Así las cosas, el período del accionante (elegido para el período 2004-2007, quien inició el 1º de enero de 2004) ya era, en mi concepto, ATÍPICO, por lo que ha debido iniciarse el 27 de noviembre de 2003 y culminar el 13 de diciembre de 2005.

Con base a las razones anteriormente señaladas, discrepo de la presente decisión.

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

1 Dato extraído de la sentencia recibida vía e mail y confirmado por el auxiliar judicial Sr. Gerardo Villamizar del Despacho de la Magistrada Ponente Dra. María Josefina Ibarra Rodríguez.

2 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

1 Corte Constitucional. Sentencia T-501 de 21 de agosto de 1992. M.P. Dr. José Gregorio

Hernández Galindo.

4 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. “En el seno de la Asamblea Nacional Constituyente fue negada reiteradamente la propuesta que buscaba circunscribir la expresión “autoridades públicas”, que aparece en el texto del artículo 86 de la Constitución, de manera que sólo cobijara a las “autoridades administrativas”. En el proyecto de articulado presentado por la Comisión I a la Plenaria no se acogió la pretendida limitación del alcance del derecho de amparo o de la acción de tutela a las autoridades administrativas (Proyecto No. 67, artículo 62 Misael Pastrana Borrero, Augusto Ramírez Ocampo, Carlos Rodado Noriega, Hernando Yepes Alzate y Mariano Ospina Hernández. Gaceta Constitucional No. 23) y, por el contrario, adoptó la fórmula amplia de incluir como sujeto pasivo de dicha acción a cualquier autoridad pública. Igualmente, en el curso del segundo debate en Plenaria, se presentó una propuesta sustitutiva en el sentido de restringir a las acciones u omisiones de las autoridades administrativas la interposición de la acción de tutela cuando éstas vulneren o amenacen vulnerar los derechos fundamentales, la cual fue nuevamente derrotada al aprobarse definitivamente el actual artículo 86 de la Constitución Política. (Propuesta sustitutiva presentada por los honorables constituyentes Hernando Yepes Arcila, Rodrigo Llorente Martínez, Carlos Rodado Noriega, Mariano Ospina Hernández y María Garcés Lloreda. Gaceta Constitucional No. 142 p.18)”.

5 M.P. Jaime Córdoba Triviño. “... si bien es cierto que algunos delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente consideraban que la tutela no debía proceder contra sentencias judiciales, también lo es que la gran mayoría participó de la idea de consagrar una acción que -como el amparo en España o el recurso de constitucionalidad en Alemania- pudiera proceder contra las decisiones judiciales. En este sentido es importante recordar que la propuesta presentada por un conjunto de delegatarios destinada a restringir en el sentido que se estudia el ámbito de protección de la acción de tutela, resultó amplia y expresamente derrotada por la mayoría con el argumento, claramente expuesto en el debate, según el cual impedir la tutela contra decisiones judiciales podría crear un ámbito de impunidad constitucional y reduciría la eficacia de los derechos fundamentales a su simple consagración escrita5.”

6 T-006 de 1992, T-223 de 1992, T-413 de 1992, T-474 de 1992, entre otras.

7 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

8 Sentencia C-543/92.

9 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

10 La Corte señala que se incurrió en una conducta a todas luces reprochable y no se cuenta recurso diferente a la acción de tutela para lograr el respeto del derecho de acceso a la justicia y un debido proceso. El asunto tratado consistió en la abstención de tramitar asunto que ha debido tramitarse y sin embargo fue archivado.

11 La Corte aludió a la existencia de un error manifiesto. Señaló la existencia de una vía de hecho susceptible de control a través de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la violación de los derechos de la persona. El caso consistió en la afectación de las garantías procesales a progenitora en trámite de declaración de estado de abandono y homologación de adopción de menor hijo.

12 La Corte encuentra la violación del debido proceso y del derecho de defensa, recalcando en que resulta evidente la extralimitación de funciones del juez. Caso: negación de un recurso con fundamento en un requisito jurídicamente inexistente.

13 Las actuaciones judiciales cuya ostensible desviación del ordenamiento jurídico las convierte -pese a su forma- en verdaderas vías de hecho, no merecen la denominación ni tienen el carácter de providencias para los efectos de establecer la procedencia de la acción de tutela. No es el ropaje o la apariencia de una decisión sino su contenido lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez. Caso: desconocimiento de la calidad de representante y no permisión del ejercicio del derecho de defensa que vulneró el debido proceso y no hizo posible el derecho a impugnar las decisiones judiciales.

14 Acto desprovisto de toda justificación jurídica que configura lo que se conoce como “vía de hecho”. Caso: falta de respuesta a la petición de una prueba considerada pertinente e indispensable. Principios de publicidad, contradicción y defensa como supuesto de la presunción de inocencia y del debido proceso penal.

15 La cosa juzgada como resultado de una vía de hecho pierde su valor de decisión intangible y poco vale como cosa juzgada. Caso: evidentes errores al amparo de equivocada aplicación de norma y con la cual desconoció el derecho de defensa. La parte demandada cumplió el deber procesal de consignar las mesadas debidas al momento de contestar la demanda y esa conducta legitimaba el derecho a contestar la demanda y proponer las excepciones así como el deber del juez de resolver sobre los medios de defensa interpuestos en oportunidad.

16 En esta decisión se señaló que si la jurisdicción y la consiguiente atribución de poder a los diferentes jueces, se hace con miras a la aplicación del derecho a las situaciones concretas y a través de los cauces que la ley determina, una modalidad de ejercicio de esta potestad que discurra ostensiblemente al margen de la ley, de los hechos que resulten probados o con abierta preterición de los trámites y procedimientos establecidos, no podrá imputarse al órgano ni sus resultados tomarse como vinculantes, habida cuenta de la “malversación” de la competencia y de la manifiesta actuación ultra o extra vires de su titular. Si este comportamiento – abultadamente deformado respecto del postulado en la norma – se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial. El control constitucional de la vía de hecho judicial, no obstante ser definitivamente excepcional y de procedencia limitada a los supuestos de defectos sustantivos, orgánicos, fácticos o procedimentales, en que se incurra en grado absoluto, es tanto de forma como de fondo, pues su referente es la arbitrariedad que puede ser tanto formal como material. Caso: violación del principio de congruencia y del derecho de defensa por extensión de condena de perjuicios moratorios toda vez que no aparece condena por concepto de corrección monetaria ni del escrito de estimación de perjuicios se deduce el lucro cesante en cierta cantidad.

17 Se sostuvo en esta sentencia que el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia

directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia, porque ello sería contrario al principio de que la tutela es un medio alternativo de defensa judicial, aparte de que se invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones. Caso: vía de hecho por omisión del juez en estimar el material probatorio. Derechos de los niños a la integridad física, la salud y a la libre expresión de su opinión. La acción de tutela y la custodia y cuidado personal de los menores.

18 Constituye vía de hecho y viola el debido proceso y el acceso a la justicia la negativa de un juez a permitir que una entidad territorial evite el remate de un bien de uso público. defensa de los bienes de uso publico (caso de Santa María del Lago).

19 Caso: violación del principio de no reformatio in pejus.

20 Caso: vía de hecho por no aplicación en sanción disciplinaria de norma mas favorable. Aplicación de norma derogada.

21 Caso: doble condena por una causa jurídica. No integración del litisconsorcio necesario en sustitución pensional.

22 Caso: ignorancia de circunstancia de atenuación punitiva. Tribunal reconoce ante juez de tutela error cuantitativo en condena. Imposición de pena mayor a la ordenada por el legislador.

24 Caso: omisión de apreciación de pruebas.

25 Caso: juzgamiento bajo régimen procesal y sustancial reservado para los mayores de edad a quien era menor cuando transgredió la ley penal. El juzgado penal del circuito violo el derecho al debido proceso, pues desconoció las formas propias del juicio y al juez natural.

26 Caso: violación del principio de favorabilidad penal.

27 Caso: vulneración del debido proceso al proferirse decisión al termino de un proceso en que careció de defensa técnica dado que los jueces no le notificaron las decisiones relativas a la practica de pruebas, al cierre de la investigación, al proveído acusatorio y a la sentencia

condenatoria pese a que en el expediente se señalaba el lugar en el cual podía ser encontrado. Adicionalmente el abogado de oficio se limitó exclusivamente a asistir a la audiencia pública sin cumplir diligentemente con los deberes de defensa que le impone su cargo.

28 Caso: inviolabilidad de votos y opiniones de los Congresistas. Vía de hecho prospectiva.

29 Caso: emplazamiento a quien no estaba debidamente identificado y declaración de persona ausente al sindicado de condiciones civiles y personales desconocidas en el proceso.

30 Caso: derechos de los pueblos indígenas. Vía de hecho por interpretación de los fallos de la Corte Constitucional contraria a los derechos fundamentales. Obligatoriedad de los fallos de la Corte Constitucional. Unidad de la jurisdicción constitucional.

31 Caso: vía de hecho consecuencial. Nombramiento de defensor de oficio pues se le procesó como persona ausente a pesar de que entre un periodo determinado estuvo privado de la libertad en la cárcel. Razonable esfuerzo por ubicar el paradero de un procesado. Grave incumplimiento del Estado en sus deberes constitucionales. Violación del derecho de defensa. Obligación del juez de garantizar un juicio justo.

32 Caso: vía de hecho por falta de consideración de la excepción de inconstitucionalidad frente a una norma evidentemente contraria a la Constitución.

33 Caso: la vía de hecho en materia de interpretación judicial. Desconocimiento de los principios de igualdad de trato y favorabilidad. Desconocimiento de la convención colectiva como fuente formal del derecho y acto de naturaleza solemne.

34 Carácter excepcional de la acción de tutela contra las vías de hecho judiciales.

35 Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Valoración de pruebas e interpretación de normas. Valor normativo del precedente constitucional. Enriquecimiento ilícito de particular.

36 Eficacia de la casación para la protección de derechos fundamentales. Deber de protección de los derechos fundamentales en casación. Vía de hecho por exceso ritual

manifiesto.

37 Caso: vía de hecho dentro del proceso de reintegro por fuero sindical. Ningún trabajador amparado por dicha garantía puede ser despedido, ni desmejorado, ni trasladado sin que previamente se haya procedido a levantar el fuero sindical mediante la solicitud que al efecto debe elevar el empleador ante el juez del trabajo.

38 Caso: identificación e individualización del sindicado y vinculación al proceso penal. Debido proceso y derecho de defensa.

39 Caso: violación del principio no reformatio in pejus.

40 Procedencia en forma estrictamente excepcional de la acción de tutela.

41 Caso: vía de hecho por reforma del fallo de tutela durante el trámite del desacato.

42 Caso: rechazo de demanda laboral por aspectos formales que desconoce el principio de favorabilidad laboral respecto de unos pensionados.

43 Procedencia excepcional de la acción de tutela contra acciones u omisiones judiciales.

44 Caso: negativa de indexación de la primera mesada pensional.

45 Procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias que resuelvan un recurso extraordinario especial de revisión contra una sentencia de pérdida de la investidura de un Congresista.

46 Correspondió a la Corte determinar si el Consejo de Estado incurrió en vía de hecho y, por ende, si vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso al ejercicio de cargos y funciones públicas, de ejercicio y control del poder político, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de expresión, al despojar de su investidura de Senador de la República y posteriormente al confirmar esa decisión, al resolver el recurso extraordinario de revisión instaurado por el afectado.

47 Caso: está demostrado que el juez accionado condenó al actor a 28 meses de prisión por hechos que éste no cometió y aunque acepta la situación, insiste en mantener la condena y la consiguiente orden de captura, hasta que resuelva en contrario el juez de revisión.

48 Caso: en los casos de reestructuración de pasivos de entidades públicas, la administración tiene el deber de acudir previamente ante el juez laboral cuando quiera que sea necesario suprimir un cargo que viene siendo ocupado por un trabajador aforado.

49 Causales especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

50 Caso: la vía de hecho por la omisión de notificación al procesado privado de la libertad .

51 Jurisprudencia constitucional sobre la procedencia de la tutela respecto a providencias judiciales que configuren vías de hecho.

52 Caso: la no admisión de la acción de tutela contra providencias de la Corte Suprema de Justicia vulnera derechos fundamentales de los ciudadanos.

53 Caso: interpretación no ajustada a la realidad probatoria en el incidente: La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, incurrió en una vía de hecho.

54 Caso: el mismo Consejo de Estado admitió que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no se había pronunciado sobre las excepciones de falta de competencia y cláusula compromisoria, planteadas por aquéllas, pero sí lo hizo en relación con las excepciones previas planteadas por el Banco de la República; y equivocadamente estimó que, en virtud del artículo 311 del C.P.C. , era competente para entrar a resolverlas, incurriendo de esta forma en una vía de hecho por defecto orgánico.

55 Caso: la prueba no valorada, era la que contenía los dos hechos que la propia sentencia atacada exigía como probados. El fallo atacado negó la valoración de una prueba relevante para identificar la veracidad de los hechos puestos a su conocimiento.

56 Caso: debido proceso en caso de empleado nombrado en provisionalidad en cargo de carrera administrativa.

57 Caso: derecho al debido proceso, defensa técnica y libertad del condenado a pena privativa de la libertad sin beneficio de excarcelación vinculado y condenado como persona ausente sin haber contado con defensa técnica por el nombramiento de defensor de oficio que no era abogado.

58 Sentencia T-522/01.

59 Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

60 T-1044 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

61 T-658 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

62 Sentencias T-909 de 2006, T-955 de 2006, T-966 de 2006, T-1044 de 2006 y T-1068 de 2006.

63 Apartes citados en la sentencia T-1068 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

64 T-1044 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

65 T-1044 y T-1068 de 2006. Consúltese también la sentencia T-275 de 2005, sobre desconocimiento de ratio decidendi con efectos erga omnes.

66 T-1068 de 2006.

67 T-284 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

68 T-254 de 2006, SU.640 de 1998, SU.168 de 1999, SU.1720 de 2000.

69 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

70 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Esta decisión es citada y acogida en la sentencia T-254 de 2006.

71 Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

72 T-492 de 2003. Cita la sentencia T-960 de 2002. También puede consultarse la sentencia T-461 de 2003.

73 T-249 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

74 T-569 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

75 T-658 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

76 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

78 T-048 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

79 Sentencia C-104 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

80 T-698 de 2004.

81 Consúltese a este efecto también la sentencia T-330 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

82 T-698 de 2004.

83 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

84 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

85 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

86 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

87 Art. 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

88 Art. 2. 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.

89 Art. 25. Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

90 Véase la sentencia C-531 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

91 Consúltase a este efecto la sentencia T-272 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

92 T-895 de 2005, T-1080 de 2005, T-104 de 2006, T-153 de 2006, entre otras.

93 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

94 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

95 Debe precisarse, que otras sentencias citadas por la Sección Quinta del Consejo de Estado (Nota al pie, página 23 y página 29 de la sentencia de fecha 16 de marzo de 2006, radicado interno 3855) como soporte de su decisión no podrán ser valoradas en la medida que la C-449 de 1997 no existe y las sentencias C-923 de 1999, C-1316 de 2000 y C-1380 de 2000 existen pero no refieren ni desarrollan el tema concreto de los periodos individuales.

96 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

97 Ms. Ps. Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo.

98 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

99 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

100 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

101 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

102 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

103 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

104 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

105 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

106 En efecto, se observa del fallo proferido por el Consejo de Estado que acoge como soporte fundamental para su decisión “la jurisprudencia constitucional sobre los periodos

personales de los alcaldes”, determinando lo que considera es el real alcance de las sentencias C-011 de 1994, C-586 de 1995 y C-448 de 1997 y resolviendo el caso indicando que a ello procede “de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional”. Esta sentencia que la firman cinco Consejeros de Estado, tuvo dos (2) salvamentos de voto de los Consejeros Filemón Jiménez Ocha y Darío Quiñones Pinilla. El Conjuez Oscar Fernando Martínez Bustamante, aclaró el voto.

107 “Tanto el a quo como el demandado afirmaron que, conforme a la jurisprudencia de la Corte examinada, para que un periodo de alcalde adquiriera el carácter de atípico era necesario que se configurara la vacancia absoluta del cargo antes de que se convocara a elecciones y que no se configuraba atipicidad del periodo en los casos en que habiendo sido elegido un alcalde para un periodo normal se producía la vacancia absoluta y se posesionaba del respectivo cargo antes de la fecha en que debía posesionarse para el periodo típico o normal para el que había sido elegido”. Transcripción tomada de la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

108 Por Decreto 1283 de 14 de noviembre de 2000, fue aceptada por el Gobernador la renuncia del Alcalde Gelves Albarracín. En dicho acto se encargó a la doctora Betty Prada Montes mientras el señor Mora Jaramillo asumía las funciones del cargo de alcalde para el cual fue elegido. Esta información reposa en el recuento que de las pruebas hace la Sección Quinta del Consejo de Estado.

109 Sentencia de 8 de marzo de 2001. Radicación 417-00. Consejero ponente Nicolás Pájaro Peñaranda. “Según la jurisprudencia de la Corporación (ver sentencia 16 agosto/63, Anales 2º semestre 1963, tomo 67, pag. 57), el funcionario de hecho “es aquel que desempeña un cargo en virtud de una investidura irregular.”

110T-960 de 2003, T-424 de 2004 y C-822 de 2004.

111 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Acción de tutela instaurada por Raúl José Coronel Gil y Griceria del Carmen Robles Castillo contra la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

112 Debe recordarse que no sólo obliga la parte resolutive de las sentencias de constitucionalidad sino también la parte motiva que tenga conexión estrecha, directa e

inescindible con la parte resolutive. C-037 de 1996.

113 Consejero ponente Dr. Reinaldo Chavarro Buriticá. Decisión que fue además firmada por los Consejeros María Noemí Hernández Pinzón, Filemón Jiménez Ochoa, Darío Quiñones Pinilla y Oscar Fernando Martínez Bustamante (Conjuez). Salvamento de voto de los Consejeros Filemón Jiménez Ochoa y Darío Quiñones Pinilla. Aclaración de voto del Conjuez Oscar Fernando Martínez Bustamante.

114 Radicación 3601. Consejero ponente Dr. Filemón Jiménez Ochoa. Decisión que además fue firmada por los Consejeros Reinaldo Chavarro Buritica, María Nohemí Hernández Pinzón, Darío Quiñones Pinilla, Nestor Castillo Varilla (Conjuez). Salvamentos de voto de Reinaldo Chavarro Buritica y María Nohemí Hernández Pinzón. Sentencia suministrada por la Relatoría del Consejo de Estado.

115 Radicación 3737. Consejero ponente Dr. Filemón Jiménez Ochoa. Decisión que además fue firmada por los Consejeros Reinaldo Chavarro Buritica, Darío Quiñones Pinilla, Nestor Castillo Varilla (Conjuez). Salvamentos de voto de Reinaldo Chavarro Buritica y María Nohemí Hernández Pinzón. La Consejera María Nohemí Hernández Pinzón, estaba ausente por comisión. Sentencia suministrada por la Relatoría del Consejo de Estado.

116 T-698 de 2004.

117 En la sentencia T-698 de 2004, se reiteró que para efectos de separarse del precedente horizontal debe en primer lugar referirse al precedente anterior y en segundo lugar brindar un argumento suficiente para el abandono o cambio si pretende fallarse en sentido contrario al anterior bajo situaciones fácticas similares, para así “conjurar la arbitrariedad y asegurar el respeto al principio de igualdad”¹¹⁷.

119 Ver entre otras Sentencias C-011 de 1994, C-586 de 1995 y C-448 de 1997