

Sentencia T-254/02

EDAD DE RETIRO FORZOSO DE CARGOS PUBLICOS-Regulación legal/EDAD DE RETIRO FORZOSO-Renovación generacional

DERECHO DE PARTICIPACION EN LA CONFORMACION, EJERCICIO Y CONTROL DEL PODER POLITICO-Alcance

DERECHO DE ACCESO Y PERMANENCIA EN CARGOS PUBLICOS-Ciudadanos no pueden ser discriminados por razón de la edad

Los ciudadanos no pueden ser discriminados por razón de su edad, entre otros motivos, para acceder a los cargos públicos, o para permanecer en ellos, y sólo pueden ser susceptibles de un tratamiento desigual en los casos de excepción que la ley establezca expresamente con justificaciones objetivas y razonables. Por otra parte, la Constitución Política establece períodos fijos para el ejercicio de los cargos públicos de elección popular y edades mínimas para acceder a algunos de ellos, además de la condición de ciudadano en ejercicio, pero no establece edades máximas para llegar a tales cargos o para continuar ejerciéndolos. Por tanto, por ser la Constitución norma de normas, de conformidad con lo dispuesto en su Art. 4º, en esta materia no son aplicables las excepciones legales.

VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación

CARGOS PUBLICOS DE ELECCION POPULAR-Edad de sesenta y cinco años no constituye causal de retiro forzoso/ALCALDE MUNICIPAL-Edad de sesenta y cinco años no constituye causal de retiro forzoso

Es claro y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional que en el ordenamiento jurídico colombiano la edad de 65 años no constituye causal de retiro forzoso de los cargos públicos de elección popular, entre ellos el de Alcalde Municipal.

VIA DE HECHO JUDICIAL-Desconocimiento del ordenamiento jurídico y aplicación de disposición legal derogada/DERECHOS FUNDAMENTALES-Vulneración por tratamiento distinto dado a Alcalde Municipal/DERECHO A LA IGUALDAD-Tratamiento distinto dado a Alcalde municipal

Se puede determinar que la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado al proferir la sentencia impugnada incurrió en vía de hecho, por haber desconocido abiertamente el ordenamiento jurídico aplicable, es decir, por haber adoptado su decisión sin el sustento jurídico indispensable que impone el régimen de un Estado social de derecho, conforme a lo dispuesto en el preámbulo y los Arts. 1º y 4º de la Constitución Política y, también, por haber aplicado una disposición legal expresamente derogada. En consecuencia, dicha autoridad violó los derechos constitucionales fundamentales al trabajo, al debido proceso y al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, pues con dicha decisión se está dando al peticionario, como Alcalde del municipio de Vigía del Fuerte, un tratamiento distinto del que se da a otros alcaldes, conforme al ordenamiento jurídico, y en esa forma se establece una distinción sin justificación razonable y objetiva.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Existencia de perjuicio irremediable

Referencia: expediente T-543199

Acción de tutela instaurada por Servando Córdoba Córdoba contra la Sección 5ª del Consejo de Estado

Magistrado Ponente:

Bogotá D. C., once (11) de abril de dos mil dos (2002).

La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados JAIME ARAUJO RENTERIA, ALFREDO BELTRAN SIERRA Y MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral, al resolver sobre la acción de tutela formulada por Servando Córdoba Córdoba contra la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

## 1. Solicitud

En escrito presentado por intermedio de apoderado se solicita la tutela de los derechos al debido proceso, al trabajo, a la igualdad y a participar en el ejercicio del poder político, supuestamente vulnerados por sentencia proferida por la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 7 de Septiembre de 2001. En consecuencia, se pide que se deje sin efecto la mencionada sentencia y, en subsidio, como mecanismo transitorio, se suspenda su ejecución hasta cuando el Consejo de Estado resuelva el recurso extraordinario de súplica interpuesto contra ella, con el propósito de evitar un perjuicio irremediable.

La solicitud se fundamenta en los siguientes hechos:

El señor Servando Córdoba Córdoba nació el 21 de Agosto de 1930 en el municipio de Murindó, departamento de Antioquia.

Se inscribió como candidato a la alcaldía del municipio de Vigía del Fuerte, departamento de Antioquia, en las elecciones del 29 de Octubre de 2000, para el período 2001-2003, resultó elegido el 2 de Noviembre de 2000 y se posesionó el 3 de Noviembre siguiente ante la Juez Promiscuo del mismo municipio.

El señor Jaminton Cuesta Domínguez demandó la elección ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, argumentando que el elegido se encontraba incurso en una causal de inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos, por ser mayor de 65 años.

El Tribunal Administrativo de Antioquia negó las pretensiones de la demanda, por considerar que la causal de inhabilidad invocada no es aplicable a los cargos de elección popular.

Dicha decisión fue apelada y la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió declarar la nulidad del acto administrativo por el cual la Comisión Escrutadora declaró elegido al señor Servando Córdoba Córdoba.

## 2. Coadyuvancia de la solicitud

En los folios 86 a 156 obra un escrito de coadyuvancia de la solicitud de tutela, presentado por vecinos del municipio de Vigía del Fuerte, con el listado de sus nombres, números de las

cédulas de ciudadanía y firmas, en el cual aducen las mismas razones de aquella.

### 3. Pruebas

Obran en el expediente las siguientes pruebas:

- Original del poder para presentar la solicitud de tutela y adelantar el proceso correspondiente (Fl. 20)
- Copia del registro civil de nacimiento del señor Servando Córdoba Córdoba, expedido por la Registraduría Municipal del Estado Civil de Murindó, Antioquia (Fl. 21)
- Copia del Acta de Posesión del señor Servando Córdoba Córdoba como Alcalde del municipio de Vigía del Fuerte (Fl. 22)
- Copia del Acta Parcial de Escrutinio de la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante la cual se declaró elegido al señor Servando Córdoba Córdoba como Alcalde del municipio de Vigía del Fuerte (Fls. 23-24)
- Copia del Acta General de Escrutinio del municipio de Vigía del Fuerte (Fls. 25-26)
- Copia de la demanda de nulidad de la elección del señor Servando Córdoba Córdoba como Alcalde del municipio de Vigía del Fuerte (Fls. 27-30)
- Copia de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia (Fls. 31-40)
- Copia del concepto rendido por el Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado (Fls. 41-48)
- Copia de la sentencia dictada por la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (Fls. 49-61)
- Copia del recurso extraordinario de súplica interpuesto por el apoderado del señor Servando Córdoba Córdoba contra la sentencia dictada por la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (Fls. 62-80)

## II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Mediante sentencia proferida el 13 de Noviembre de 2001 (Fls. 157-162), la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá considera que conforme a la jurisprudencia constitucional la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, salvo la existencia de una vía de hecho, que tiene carácter excepcional, cuando se contraría en forma extraordinaria el ordenamiento jurídico y se comete una arbitrariedad.

Señala que en el presente caso no se configura vía de hecho y que se trata de una decisión que contiene un criterio respetable sobre la aplicación de la ley y que la acción de tutela tiene carácter subsidiario.

En consecuencia, niega la tutela solicitada.

Esta decisión no fue impugnada.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

#### 1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso 2°, y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar la decisión judicial mencionada y proferir la sentencia correspondiente.

#### 2. Edad de retiro forzoso de los cargos públicos

De conformidad con lo dispuesto en el art. 31 del Decreto-ley 2400 de 1968, por el cual se modificaron las normas de personal civil al servicio del Estado:

“Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión por vejez, de acuerdo con lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos.

“Exceptúanse de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2º del art. 29 de este decreto”.

La excepción contemplada en el inciso 2º de esta disposición comprende los altos cargos del

Estado.

La citada disposición fue materia de examen de constitucionalidad por esta corporación en la Sentencia C-351 de 1995, que consideró que la misma tiene una justificación razonable y declaró su exequibilidad, atendiendo a un criterio de eficiencia en el desempeño de la función pública, por resultar aquella menguada por la vejez, y atendiendo la necesidad de brindar acceso a personas de otras generaciones. Así mismo, se señaló que de su aplicación están exceptuados los servidores públicos de elección popular, en los siguientes términos:

“Como se ha señalado anteriormente, la Carta Política establece la edad de retiro forzoso como una de las causales de retiro para los magistrados de las altas Cortes. De ello no se puede colegir que aunque para este caso concreto se haya fijado tal causal en la Constitución, ello sea excluyente para que, a través de la ley, dicha causal se extienda a otros servidores públicos, o que se establezca como regla general para todos ellos. Quedarían exceptuados aquellos de elección popular, para los cuales se establezca un período fijo, como es el caso del presidente y del vicepresidente de la República, de los miembros de cuerpos colegiados, de los gobernadores o de los alcaldes. En estos casos la razón es la de que no cabría determinar una edad de retiro forzoso para aquellos ciudadanos que por voluntad popular, expresada en las urnas, acto por excelencia a través del cual se expresa la soberanía del pueblo, sean elegidos para un período fijo, ya que mediante ese hecho el pueblo directamente está manifestando su deseo de que esa persona -el elegido- y no otra, ocupe el cargo correspondiente y lo desempeñe durante todo el período previamente señalado en la Carta Política. Para estos cargos la Constitución no prevé edad de retiro forzoso”. (Las subrayas no son del texto original)

A este respecto es oportuno señalar que la Constitución Política consagra en el Art. 13 un principio primordial del Estado de Derecho, que fue una conquista notable de la revolución francesa de 1789, en virtud del cual todas las personas son iguales ante la ley y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación.

Este principio es reiterado por la misma Constitución en casos particulares o específicos, entre ellos el contemplado en el Art. 40, según el cual “todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político” y para hacer efectivo este derecho puede, entre otras facultades, “acceder al desempeño de funciones y cargos

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

Como consecuencia del mismo principio, los ciudadanos no pueden ser discriminados por razón de su edad, entre otros motivos, para acceder a los cargos públicos, o para permanecer en ellos, y sólo pueden ser susceptibles de un tratamiento desigual en los casos de excepción que la ley establezca expresamente con justificaciones objetivas y razonables.

Por otra parte, la Constitución Política establece períodos fijos para el ejercicio de los cargos públicos de elección popular y edades mínimas para acceder a algunos de ellos, además de la condición de ciudadano en ejercicio, como por ejemplo en el Art. 172, en relación con los senadores, el Art. 177, respecto de los representantes, y el 191 concerniente al Presidente de la República, pero no establece edades máximas para llegar a tales cargos o para continuar ejerciéndolos. Por tanto, por ser la Constitución norma de normas, de conformidad con lo dispuesto en su Art. 4º, en esta materia no son aplicables las excepciones legales.

Igualmente, conforme a lo establecido en el Art. 1º de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de república democrática y, en consecuencia, la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público, según lo preceptuado en el Art. 3º de la misma. Por esta razón, la voluntad popular de la mayoría, expresada en virtud de disposiciones constitucionales en las elecciones correspondientes, debe prevalecer sobre el texto de las normas legales que establecen edades de retiro forzoso que sólo se aplican a quienes no han sido elegidos popularmente.

### 3. Vía de hecho judicial

Conforme a lo dispuesto en el Art. 228 de la Constitución Política, las decisiones de los administradores de justicia son independientes. Esta es una de las características principales del Estado de Derecho. En armonía con ella el Art. 230 superior establece que “los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”. Como consecuencia, aquellos deben motivar sus providencias, salvo las de sustanciación o trámite, con los fundamentos jurídicos correspondientes y, así mismo, sólo los jueces competentes para resolver los recursos legales pueden modificarlas.

En virtud de la jurisprudencia constitucional, este postulado tiene una excepción notable cuando se presenta la denominada vía de hecho judicial. A este respecto, la Corte ha expresado:

“La Corte ha considerado que una providencia judicial constituye una vía de hecho cuando (1) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.

“La Sala no duda en reiterar que la intervención del juez de tutela en una sentencia judicial, calificándola como una vía de hecho, sólo puede producirse en aquellos casos en que el vicio alegado sea constatable a simple vista. Adicionalmente, el defecto cuya remoción se persigue por vía de la acción de tutela debe conllevar, en forma inmediata, la violación de uno o múltiples derechos fundamentales, lo cual determina que sólo las decisiones judiciales cuyos efectos trasciendan el campo de los anotados derechos, en detrimento de éstos, pueden ser atacadas mediante la acción de tutela”.<sup>1</sup>

#### 4. El caso concreto

4.1. En la sentencia acusada se decretó la nulidad del acto administrativo por el cual la Comisión Escrutadora declaró elegido al señor Servando Córdoba Córdoba como Alcalde Municipal de Vigía del Fuerte para el período 2001-2003, por la existencia de un impedimento legal consistente en tener más de 65 años de edad.

La decisión se fundamentó en lo siguiente:

ii) El Art. 122 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973 establece que la edad de 65 años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, con algunas excepciones

señaladas en la ley, entre las cuales no figura el cargo de alcalde municipal.

A este respecto señala:

“Cabe aclarar que no se trata en este caso de la aplicación de la edad de retiro forzoso, como lo entendió el Tribunal de Antioquia, que conforme lo ha señalado la Corte Constitucional no opera en tratándose de cargos de elección popular, en razón de que se trata de la voluntad soberana del pueblo expresada en las urnas para que el elegido ejerza el cargo por un determinado período; se trata de un impedimento por razón de la edad para ejercer la función pública, previamente establecido en la ley, de obligatoria observancia tanto para los electores como para los elegidos y cuyo desacato acarrea la nulidad de la elección (artículo 228 C.C.A.)”. (Fl.59)

4.2. Frente a estos argumentos el peticionario de la tutela aduce, en síntesis, lo siguiente:

i) La Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado aplicó una inhabilidad inexistente en la Constitución y la ley colombianas, concretamente en los Arts. 86 y 95 de la Ley 136 de 1994, que contienen las disposiciones específicamente aplicables y tratan de las calidades y las inhabilidades para ser elegido alcalde, respectivamente. Aquella corporación aplicó por analogía disposiciones referentes a inhabilidades de otros servidores públicos y omitió tener en cuenta que las mismas son taxativas.

ii) La Ley 27 de 1992 fue derogada íntegramente y de manera expresa por el Art. 87 de la Ley 443 de 1998.

4.3. La Sala de Revisión considera:

i) Es claro, por lo antes anotado, y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional expresada en la sentencia C-351 de 1995, que en el ordenamiento jurídico colombiano la edad de 65 años no constituye causal de retiro forzoso de los cargos públicos de elección popular, entre ellos el de Alcalde Municipal (Art. 314 Constitución Política)

ii) El Art. 122 del Decreto 1950 de 1973, “por el cual se reglamentan los decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil”, dispone:

“La edad de sesenta y cinco (65) años constituye impedimento para desempeñar cargos

públicos, salvo para los empleos señalados en el inciso segundo del art. 29 del decreto 2400 de 1968, adicionado por el 3074 del mismo año”.

Según esta disposición, la persona con una edad de 65 o más años no puede acceder a los cargos públicos, ni continuar en ellos cuando ha venido ejerciéndolos antes de cumplir esa edad.

Por su parte, la norma reglamentada (Art. 31 del Decreto-ley 2400 de 1968) sólo trata expresamente del retiro forzoso de los cargos públicos por el cumplimiento de dicha edad, y no se refiere expresamente al impedimento para acceder a ellos a partir de la misma edad. Como se anotó, esta disposición fue objeto de la citada sentencia C-351 de 1995 dictada por esta corporación.

Por tanto, aparentemente la disposición reglamentaria, amparada por la presunción de legalidad, es más amplia que la reglamentada y la decisión de la Corte Constitucional sólo comprendería una parte de la primera.

Tal fue el criterio adoptado por la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la sentencia impugnada. No obstante, el distinto ámbito de aplicación de las dos disposiciones es sólo aparente, y no real, pues la disposición reglamentaria debe interpretarse en función de la que se reglamenta y, además, con base en un criterio lógico y teleológico se puede establecer en forma manifiesta que si el servidor público debe retirarse del cargo por causa de la vejez, teniendo en cuenta que sus condiciones sico - físicas han disminuido y no tiene la capacidad necesaria para desempeñar con eficiencia las funciones que, en cambio, otras personas pueden desempeñar con las condiciones requeridas, la misma decisión debe aplicarse al caso en que la persona no tiene todavía la calidad de servidor público y aspira a adquirirla, en el sentido de que está impedida, por existir unas mismas razones en ambos casos.

Como es obvio, si la decisión y las razones son idénticas en las dos situaciones, de retiro forzoso de los cargos públicos y de impedimento para llegar a los mismos, la salvedad relativa a los cargos de elección popular, que con fundamento en normas constitucionales fue planteada por esta corporación en la sentencia citada, debe aplicarse también en forma idéntica, sin distinción alguna.

iii) De conformidad con lo dispuesto en el Art. 2º de la Ley 27 de 1992:

“DE LA COBERTURA. Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal civil que presta sus servicios en la Rama Ejecutiva, contenidas en los Decretos - Leyes 2400 y 3074 de 1968, la Ley 13 de 1984 y la Ley 61 de 1987, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismos de los niveles nacional, departamental; distrital diferentes al Distrito Capital, municipal y sus entes descentralizados, en las asambleas departamentales, en los concejos municipales y distritales y en las juntas administradoras locales, excepto las unidades de apoyo que requieran los diputados y concejales.

“Mientras se expiden las normas sobre administración del personal de las entidades y organismos con sistemas especiales de carrera señalados en la Constitución, que carecen de ellas, de las contralorías departamentales, distritales diferentes al distrito capital, municipales, auditorías y/o revisorías especiales de sus entidades descentralizadas, y de las personerías, le serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley.

“Los servidores del Estado que presten sus servicios en la Presidencia de la República, Congreso de la República y por virtud de la ley, Ministerio de Defensa, organización electoral y demás entidades y sectores con carreras especiales o sistemas específicos de administración de personal, continuarán rigiéndose por las normas vigentes para ellos consagradas en la Constitución y la ley.

“Las disposiciones de la presente ley serán igualmente aplicables a los funcionarios de la Contraloría General de la República y Procuraduría General de la Nación, mientras estas entidades adopten sus respectivas normas de carrera ordenadas por la Constitución Política.

“PARÁGRAFO. Los empleados del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, continuarán rigiéndose por las disposiciones contenidas en el acuerdo 12 de 1987, expedido por el Concejo Distrital de Bogotá, y todas las normas reglamentarias del mismo, en todo aquello

que esta ley no modifique o regule expresamente”.

Esta disposición, junto con las demás de la misma ley, fue derogada en forma expresa por el inciso 1º del Art. 87 de la Ley 443 de 1998, que dispone lo siguiente:

“VIGENCIA. Esta ley rige a partir de su publicación, deroga las Leyes 61 de 1987, 27 de 1992, el artículo 31 de la Ley 10 de 1990, y el Decreto - ley 1222 de 1993; modifica y deroga, en lo pertinente, los títulos IV y V del Decreto - ley 2400 de 1968, el Decreto - ley 694 de 1975, la Ley 10 de 1990, los Decretos - leyes 1034 de 1991, el Decreto 2169 de 1992, el artículo 53 de la Ley 105 de 1994 en lo referente a los regímenes de carrera, salarial y prestacional, y las demás disposiciones que le sean contrarias”. (Las negrillas no son del texto original)

Sobre la aplicación de normas derogadas, la Corte ha manifestado:

“Cuando el juez aplica una norma derogada, incurre en vía de hecho por la última de las modalidades antes descritas, pues no solamente falta al debido proceso<sup>2</sup>, sino también al principio de legalidad<sup>3</sup> que rigen la actuación de los administradores de justicia colombianos y porque la violación de tales disposiciones superiores acarrea, a su vez, violación de garantías constitucionales con carácter fundamental, procede la tutela para restablecerlas, siempre y cuando la víctima no cuente con otros mecanismos de defensa judicial”.<sup>4</sup>

iv) Existencia de vía de hecho judicial

Con base en lo anterior, se puede determinar que la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado al proferir la sentencia impugnada incurrió en vía de hecho, por haber desconocido abiertamente el ordenamiento jurídico aplicable, es decir, por haber adoptado su decisión sin el sustento jurídico indispensable que impone el régimen de un Estado social de derecho, conforme a lo dispuesto en el preámbulo y los Arts. 1º y 4º de la Constitución Política y, también, por haber aplicado una disposición legal expresamente derogada.

En consecuencia, dicha autoridad violó los derechos constitucionales fundamentales al trabajo, al debido proceso y al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, contemplados en los Arts. 25, 29 y 40, Num. 7, de la Constitución Política, como también al derecho a la igualdad, contemplado en el Art. 13 ibidem, pues con dicha decisión se está

dando al peticionario, como Alcalde del municipio de Vigía del Fuerte, un tratamiento distinto del que se da a otros alcaldes, conforme al ordenamiento jurídico, y en esa forma se establece una distinción sin justificación razonable y objetiva.

#### v) Procedencia de la tutela como mecanismo transitorio

Conforme a lo estatuido en el Art. 86 de la Constitución Política, por regla general la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte el Art. 6º, Num. 1, del Decreto 2591 de 1991 establece que la existencia de los otros medios de defensa judiciales será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

De acuerdo con el Hecho 8º de la solicitud de tutela, el peticionario presentó oportunamente recurso extraordinario de súplica contra la sentencia impugnada, cuyo texto obra en el expediente (Fls. 62 a 80) y que está pendiente de decisión por parte del Consejo de Estado. Conforme a la constancia visible en el folio 80 vuelto del expediente, dicho recurso fue presentado el 19 de Octubre de 2001.

En consecuencia, la tutela no procede en el presente caso como mecanismo definitivo, por disponer el afectado de un medio judicial idóneo para la defensa de sus derechos, como es el citado recurso dentro del proceso judicial originado por la demanda de nulidad contra el acto de declaración de la elección como alcalde, del cual aquel ha hecho uso y que se encuentra en trámite. Por ello, la tutela sólo procedería como mecanismo transitorio, conforme a lo dispuesto en el Art. 8º del citado decreto, si se acredita la existencia de un perjuicio irremediable.

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

“A).El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas

prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

“B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señalan (sic) la oportunidad de la urgencia.

“C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

“D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere

una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.

El recurso extraordinario de súplica procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por cualquiera de las secciones o sub secciones del Consejo de Estado (Art. 194 del C.C.A., modificado por el art. 57 de la Ley 446 de 1998). Por tanto, conforme a lo dispuesto en los Arts. 267 del C.C.A, que remite al C.P.C. en lo no contemplado en el mismo y sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y 334 del último, según el cual podrá exigirse la ejecución de las providencias judiciales una vez ejecutoriadas, la sentencia impugnada es susceptible de cumplirse antes de la decisión sobre aquel recurso.

Ello significa que el señor Servando Córdoba Córdoba tendría que dejar de ejercer sus funciones como alcalde del municipio de Vigía del Fuerte, mientras el Consejo de Estado profiere dicha decisión, lo que puede tomar todo el resto, o una parte considerable, del período para el cual fue elegido, entre los años 2001 y 2003 conforme al Acta Parcial de Escrutinio de la Registraduría Nacional del Estado Civil (Fls. 23 y 24).

En tales condiciones el peticionario sufriría un perjuicio irremediable, por reunir las características indicadas y ser irrecuperable o irreversible, y que con fundamento en las disposiciones citadas procede evitar mediante el otorgamiento de la tutela solicitada como mecanismo transitorio.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia proferida el 13 de Noviembre de 2001 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Segundo: CONCEDER como mecanismo transitorio la tutela de los derechos constitucionales

fundamentales al debido proceso, al trabajo, al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos y a la igualdad.

En consecuencia, ORDENAR la suspensión de la ejecución de la sentencia dictada el 7 de Septiembre de 2001 por la Sección Quinta (5ª) de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el proceso con Radicación Interna No. 2585, adelantado en virtud de demanda del señor Jaminton Cuesta Domínguez, hasta cuando se resuelva el recurso extraordinario de súplica interpuesto contra dicha providencia por el señor Servando Córdoba Córdoba por intermedio de apoderado.

Tercero: Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-567/98. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

2 Constitución Política, artículo 29.

3 *Ibíd*em, artículos 28 y 230.

4 Sentencia T-465 de 1998. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. En el mismo sentido pueden consultarse las Sentencias SU-637/96 y T-376/99.

5 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa