

T-295-98

Sentencia T-295/98

DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE RESERVA MORAL

RESERVA MORAL-Motivación por retiro del cargo

PERJUICIO IRREMEDIABLE EN RETIRO DEL CARGO POR RESERVA MORAL-Marginamiento sin motivación del cargo de juez inscrito en carrera

DERECHO AL BUEN NOMBRE EN RETIRO DEL CARGO POR RESERVA MORAL-Falta de motivación/DERECHO A LA HONRA EN RETIRO DEL CARGO POR RESERVA MORAL-Falta de motivación

DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Carácter vinculante

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL EN RETIRO DEL CARGO POR RESERVA MORAL

Referencia : Expediente T-153486

Acción de tutela contra una sentencia proferida por la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por violación del derecho al debido proceso.

Tema:

Reserva moral

Actor : Libardo Mejía Castaño

Magistrado Ponente :

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá D.C., diez (10) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria

Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

procede a dictar sentencia en el proceso radicado bajo el número T-153486.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

El ciudadano Libardo Mejía Castaño se desempeñaba como Juez Penal del Circuito de Cauca (Ant.), grado 17, y había sido inscrito en el escalafón de la carrera del Distrito Judicial de Medellín, cuando se presentó al “III Concurso para Jueces de la República”, con la aspiración de continuar sirviendo en el cargo mencionado.

El Tribunal Superior de Antioquia, según consta en las actas Nos. 002 y 003 de enero 20 y 21 de 1992, resolvió aplicar la reserva moral al actor Mejía Castaño y, en consecuencia, retirarlo del servicio de la Rama Judicial, sin que en tales actas consten los motivos de la reserva, la comunicación de los mismos al afectado, o que a éste se le haya dado oportunidad de defenderse.

El actor interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acto administrativo del Tribunal Superior que lo desvinculó, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, y la Sección Segunda de esa Corporación falló, el 28 de junio de 1993, acogiendo las pretensiones de Mejía Castaño (folios 13 a 24), y declaró “la nulidad de los actos administrativos suscritos por el Tribunal Superior de Antioquia...por medio de los cuales no se eligió al doctor Libardo Mejía Castaño como Juez Penal del Circuito de Cauca”; en consecuencia, ordenó reintegrarlo “al mismo cargo o a otro de igual categoría...” y cancelarle “los salarios y demás prestaciones sociales dejados de percibir hasta su reintegro, entendiéndose que no hubo solución de continuidad en el servicio para efectos laborales”.

Apelada la anterior decisión por ambas partes, el recurso fue resuelto por la Subsección “B” de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 10 de julio de 1997, revocando la sentencia recurrida y denegando las pretensiones de la demanda.

2. Demanda de tutela.

Fue interpuesta por el actor en contra de la última de las providencias reseñadas en el aparte anterior, el 16 de septiembre de 1997, puesto que el afectado por ella consideró que constituye una vía de hecho, a través de la cual se le vulneraron los derechos a la igualdad, al buen nombre y al debido proceso.

1. Fallo de primera instancia.

Le correspondió proferirlo a la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Antioquia, el 30 de septiembre de 1997 (folios 47 a 54), y por medio de él se rechazó la acción instaurada por el actor.

Consideró la Corporación a quo que no existía la vía de hecho aducida, puesto que “las orientaciones trazadas por la jurisprudencia como criterio auxiliar de la actividad judicial, no son vinculantes sino optativas, ya que solamente la ley en sentido formal y material es fuente obligatoria de Derecho” (folio 48). Añadió que “la acción de tutela no procede cuando el actor, haciendo caso de la vía ordinaria no obtiene el reconocimiento de su derecho y pretende, por medio de este mecanismo extraordinario, modificar la decisión legalmente adoptada por la autoridad competente para revivir procesos ya definidos o para sustituir al juez en su función de administrar justicia, atentando contra las firmezas de las providencias judiciales y del debido proceso, porque la tutela no está concebida como instrumento que reemplaza a la jurisdicción ordinaria, o como un medio alternativo a elección del interesado o del juez en razón de su carácter subsidiario” (folio 51).

4. Fallo de segunda instancia.

Decidió sobre la impugnación la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y por medio de la sentencia del 5 de diciembre de 1997, resolvió

confirmar la decisión impugnada, pues consideró que la sentencia contra la cual se dirigió la acción no fue arbitraria o caprichosa, ya que se basó “en precedentes de la misma Sección sobre el tema de la ‘reserva moral’” (folio 361), y “no se puede olvidar que en términos generales la acción de tutela no procede contra providencias judiciales” (folio 362).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el grado jurisdiccional de revisión sobre los fallos de instancia, según los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión proferir la respectiva sentencia, de acuerdo con el Reglamento interno de esta Corporación, y el auto adoptado por la Sala de Selección Número Tres el 9 de marzo de 1998 (folios 445 a 451).

2. Problemas a resolver.

La demanda y los fallos de instancia plantean a la Corte varios asuntos a considerar y resolver: a) ¿incurre en una vía de hecho la entidad nominadora de la Rama Judicial que desvincula a un funcionario escalafonado basando su determinación en la figura de la reserva moral y sin expresar los motivos que tiene para obrar de tal manera? b) ¿viola el acto administrativo que presenta tales características los derechos fundamentales del afectado? c) ¿Procede en esos casos la acción de tutela? d) ¿qué fuerza vinculante tiene la doctrina constitucional para el juez de tutela? e) ¿Qué orden debe proferir el juez de tutela que otorga el amparo en casos como el que se revisa?

3. Doctrina constitucional sobre la reserva moral.

Vale resaltar que la promulgación de la Carta Política de 1991 y la creación de la Corte Constitucional, no ocasionaron cambio alguno en la doctrina constitucional sobre la figura de la reserva moral; para que esto quede plenamente establecido, se transcribe a continuación el resumen de las doctrinas anterior y posterior a la expedición de la Constitución actual, contenido en la Sentencia C-558/941:

“Literal i) del artículo 136 del decreto 2699 de 1991

‘Artículo 136. No podrán ser designados ni desempeñar cargo o empleo en la Fiscalía General de la Nación:

‘ ...

‘i) Las personas respecto de las cuales exista la convicción moral de que no observan una vida pública o privada compatible con la dignidad del empleo’.

“Idéntica inhabilidad a ésta se ha consagrado desde tiempo atrás, para los empleados y funcionarios de la Rama Judicial, (numeral 8o. artículo 16, decreto 250 de 1970), la cual ha sido objeto de mucha controversia; afortunadamente tanto la jurisprudencia sostenida por la Corte Suprema de Justicia en la época en que tenía a su cargo el conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad, como la establecida por esta Corporación mediante fallos de tutela, han venido precisando el sentido y alcance de las disposiciones que establecen tal inhabilidad para efectos de su aplicabilidad.

“Al examinar la constitucionalidad de la norma citada, expresó la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de agosto 19 de 1970:

‘Es de todo punto plausible que el estatuto de la carrera judicial y del Ministerio Público trate de no incluir en el seno de ésta a quienes observen mala vida. Las meras necesidades del servicio, y aún la conveniencia de no contaminarlo por obra de costumbres depravadas, tan propensas a derramarse, especialmente en oficios en que a veces insurge el espíritu del cuerpo, imponen precauciones que el legislador debe tener en este campo.

Sería absurdo declarar inexecutable un mandato legal por el hecho de exigir buena conducta a los postulantes al desempeño de una función pública...

“Por su parte, esta Corporación se ha referido al tema en varios fallos. Veamos:

“En la sentencia T-591 de 1992 (M. P. Jaime Sanin Greiffenstein), se justificó la existencia de esta inhabilidad, así:

‘La legislación quiso al establecer esta causal de inhabilidad, que el funcionario judicial

dentro de su tarea de impartir justicia y contribuir a la seguridad y estabilidad del orden jurídico y social, se encontrara libre de cualquier situación que pudiese incidir en la credibilidad de su rectitud moral y que exhibiese una excelente moralidad y un comportamiento público y privado compatible con la dignidad de su cargo’

“La adecuación de causales de inhabilidad, como la acusada, con el Estatuto Supremo, se dejó expresamente definida en la sentencia T-602 de 1992, (M.P. Fabio Morón Díaz), en la que se consignó lo siguiente:

‘Resulta necesario retener que la majestad de la justicia y su valor incuestionable para el orden social, plantea la problemática del elemento humano escogido para su servicio y que por principio indisponible éste deba estar adornado de especiales calidades y cualidades personales, de excelentes condiciones morales y de adecuados conocimientos jurídicos, todo lo cual presupone especiales elementos de evaluación y de calificación por parte de los nominadores para atender a dichas exigencias y para encontrar un sistema que permita proveer con soluciones justas las situaciones que acarrea la selección de dichos funcionarios, sin que resulte extraño a los postulados de la Carta Política de 1991 el establecimiento de fórmulas como la que se controvierte por los peticionarios, obviamente sometidas al control jurisdiccional propio de esta categoría de actos dentro del Estado de Derecho y del imperio del principio de la legalidad de los actos de la administración’

“En cuanto a la necesidad de que los hechos en que se fundamente la reserva moral, sean de aquellos que se puedan comprobar, se ha señalado que:

‘La convicción moral ...no equivale a una pura y simple reserva mental, pues de ser así carecería de asidero constitucional y vulneraría, entre otros principios, la presunción de inocencia, el debido proceso y la misma dignidad humana. El margen de razonable apreciación, inherente al juicio moral, debe basarse en hechos comprobables que validen la inferencia que se hace y que, como tales, puedan ser en todo momento conocidos y controvertidos por la persona afectada. Por ello, el aplazamiento de la decisión debe ser eminentemente temporal y con prontitud ha de entrarse a resolver sobre la existencia de los hechos y su precisa entidad, luego de agotar las diligencias y esfuerzos para recabar elementos y presupuestos de hecho y de derecho que garanticen la objetividad del juicio

moral' (sent T-591/92 antes citada).

“Y en lo que respecta a la obligación que tiene la autoridad de motivar el acto al encontrar pruebas que den lugar a la inhabilidad citada, se sostuvo en la precitada sentencia T-602 de 1992:

‘...el establecimiento y el ejercicio de este tipo de competencias no puede obedecer al mero y simple capricho de los titulares de la función nominadora, quienes no se encuentran en libertad de disponer sobre lo de su función en absoluta libertad, ya que como lo sostiene la doctrina del derecho administrativo, se debe partir del postulado según el cual la discrecionalidad no es ni patrocina la arbitrariedad, pues, dichos actos deben ser objeto del control contencioso administrativo principalmente en lo que hace a los motivos o razones externas que fundamentan la decisión y también sobre el uso proporcionado y racional de la competencia.

‘Así las cosas, es claro que los términos de la definición legal de la competencia de que se trata en este caso, no elimina el deber jurídico general que impone la motivación del acto; lo que ocurre es que por la naturaleza del asunto de que se ocupa la misma, bien basta que aquella sea sucinta o escueta, siempre que sea lo bastante indicativa del fundamento legal que se invoca como motivo de su ejercicio’.

“Estos fallos han sido reiterados, entre otros, en sentencias: T-047/93, T-319/93, T-379/94.

“Pues bien: no cree la Corte que deba ahondar más sobre este tema. Dada la existencia de múltiples decisiones y la claridad de las mismas, basta simplemente reiterar que para efectos de dar aplicación a la causal de inhabilidad acusada, debe tenerse en cuenta que las objeciones morales que se endilguen a una determinada persona, deben basarse en hechos comprobables, de manera que el afectado pueda conocer y controvertir las pruebas que obran en su contra; además, que el acto por medio del cual se impone la inhabilidad debe ser motivado, para que el perjudicado con la decisión pueda ejercer su defensa y, en caso de inconformidad, acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa a demandarlo. De no ser así, se vulneraría, como ya se ha expresado, el debido proceso, el derecho de defensa, y el derecho que tiene toda persona de acceder a cargos públicos.

“Para la Corte es razonable que se exija probidad moral a las personas que detentan cargos

en la Fiscalía General de la Nación o que estén interesados en acceder a ellos, pues considera que la naturaleza de la función pública que cumplen, y la dignidad de su investidura derivada de ser representantes de la sociedad y administradores de justicia, además del deber que tienen de garantizar derechos fundamentales de los procesados y de todos los ciudadanos, son de interés general.

“De otro lado, considera la Corporación que los hechos privados a los cuales se refiere la norma impugnada, deben ser aquellos que, como su nombre lo indica, pertenecen a la vida privada de las personas, pero que han trascendido el recinto íntimo, es decir, que a pesar de ser privados se han hecho públicos en detrimento de la imagen del cargo que ocupa u ocupará el afectado; pues como en la misma norma se expresa, se trata de los ‘incompatibles con la dignidad del empleo’.

“El ámbito privado de las personas comprende todos aquellos comportamientos que ellas realicen en su domicilio y en sitios no abiertos al público -casa de habitación, sitio de trabajo no abierto al público, espacios reservados de los establecimientos abiertos al público, etc.-, así como lo que se conoce de otros porque ellos mismos lo han contado reservadamente o porque se les ha sorprendido en ello sin tener causa legal para hacerlo. En el ámbito privado la persona puede pensar, decir y hacer lo que a bien tenga, sin que autoridad alguna esté llamada a intervenir y sin que ningún otro particular (salvo autorización de la persona o vínculo reconocido de parentesco, amistad o sentimiento), esté legitimado siquiera a averiguar por los hechos de la vida íntima...

“El ámbito público de las personas comprende todos aquellos comportamientos que no pertenezcan al ámbito íntimo y que no se ejecuten en calidad de autoridad pública debidamente investida...(sent. T-211/93 Carlos Gaviria Díaz)

Reiterando la doctrina anterior, esta Sala no puede más que concluir que sí es contrario a derecho el acto administrativo del Tribunal Superior de Antioquia por medio del cual, sin motivación distinta a la mención de la reserva moral, se retiró al actor del cargo que desempeñaba y del escalafón de la carrera judicial; en consecuencia, la sentencia por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la nulidad de tal acto y ordenó restablecer el derecho de Mejía Castaño aparece acorde a derecho, y la de segunda instancia

proferida por el Consejo de Estado, mediante la cual se revocó la anterior, y la que originó esta tutela, sí constituye una vía de hecho, porque no sólo es contraria a la doctrina constitucional, sino que vulnera múltiples normas constitucionales y legales, tal como se pasa a exponer.

4. Derechos fundamentales vulnerados y procedencia de la tutela.

Si los derechos fundamentales del actor resultaron violados, y si procede la acción de tutela para restablecer su efectividad, preguntas ambas a las que los jueces de instancia respondieron negativamente, son asuntos claramente resueltos por la Corte Constitucional en la revisión de un caso similar², en el que el mismo Tribunal Superior de Antioquia fue demandado por idéntica razón, aunque en esa ocasión se interpuso la acción como mecanismo transitorio; esta Corporación consideró³:

“En relación con el derecho al trabajo, la acción de tutela como mecanismo transitorio es improcedente por expresa disposición legal, ya que el perjuicio sufrido por la persona excluida de un empleo, cargo o profesión no tiene el carácter de irremediable al estar en posibilidad el afectado de solicitar el restablecimiento o protección de su derecho mediante el reintegro decretado judicialmente (D. 306 de 1991, art. 1o.).

“No sucede lo mismo con los derechos al buen nombre y a la honra cuya vulneración puede ser irremediable desde el momento mismo de infligida la ofensa cuyos efectos tienen la virtualidad de prolongarse indefinidamente en el tiempo causando inmenso daño a quien la sufre. Aun cuando sea cierto para el presente caso que la reparación de la honra y el buen nombre del peticionario puede alcanzarse con el restablecimiento de su derecho al trabajo, no es justo hacer depender la protección de estos derechos de la decisión contencioso administrativa ya que ella puede ser adversa a las pretensiones del peticionario con independencia de su conducta privada y sus cualidades personales. Tampoco se compadece con la protección constitucional inmediata de los derechos fundamentales que el cuestionamiento de la honorabilidad, honradez y prestigio de una persona se prolongue en el tiempo hasta tanto se profiera una decisión judicial de índole diversa, afectando con ello gravemente las posibilidades de obtener un sustento digno acorde con una profesión basada en la confianza y la buena fe. Las anteriores razones justifican evaluar la pertinencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable por la

vulneración -así sea temporal- de los derechos a la honra y al buen nombre del petente como consecuencia de la carencia de motivación del acto por el cual se le excluyó del cargo de juez que desempeñaba en propiedad.

“6. El carácter estrictamente reglado de las decisiones sobre ingreso, ascenso, sanción o retiro de los empleados y funcionarios públicos inscritos en la carrera judicial (CP art. 125) - condición que cobija al peticionario -, es una razón adicional para exigir en el plano constitucional la motivación del acto.

...

“Existencia de un perjuicio irremediable

“7. El acto mediante el cual un juez nombrado en propiedad e inscrito en la carrera judicial es retirado de las listas de candidatos reelegibles con fundamento exclusivo en una calificación de reserva moral, vulnera los derechos al buen nombre y a la honra, si la decisión carece de motivación.

“El Estado social de derecho obliga a las autoridades a dispensar a los servidores públicos y a los particulares un trato acorde con su dignidad humana. No es suficiente para concluir sobre la constitucionalidad de la negativa a efectuar una determinada designación, la titularidad de la respectiva competencia en cabeza del superior jerárquico. La persona objeto de un “veto” moral en el ejercicio de su profesión o de su cargo ve menguadas las perspectivas futuras de trabajo y soporta las consecuencias adversas de la estigmatización pública. En este caso, la más elemental justicia y las normas de derecho positivo tornan imperativa la motivación de este tipo de decisiones (subraya fuera del texto).

“El perjuicio irremediable que enfrenta el solicitante a quien se le impuso sin motivación una calificación de reserva moral, la cual lo ha marginado de su cargo de juez, se concreta en la pérdida total o parcial de estima, reconocimiento social y confianza, por el simple hecho de ser excluido del servicio público con base en razones ocultas respecto a su conducta pasada, pública o privada no compatible con la dignidad del cargo. El daño ocasionado con esta decisión a una persona que ejerce una profesión y desempeñaba un cargo público basados en el prestigio y la confianza, no es reparable mediante actos futuros que pretendan devolverle la credibilidad y el respeto perdidos. En consecuencia, la condición mínima e

indispensable de la constitucionalidad de los actos de calificación de reserva moral en la selección, promoción o retiro de funcionarios de carrera debe ser la motivación de las decisiones correspondientes.

...

“Transparencia sobre la motivación de la reserva moral

“8. No acontece lo mismo respecto de la vulneración de los derechos a la honra y al buen nombre del petente. Los perjuicios derivados de la decisión inmotivada se prolongan hasta el presente y tienen el carácter de irremediables, siendo procedente la intervención judicial para proteger inmediatamente sus derechos fundamentales, así sea en forma temporal. La vulneración de los mencionados derechos fundamentales en esta caso se origina en la ausencia de motivación de la decisión del Tribunal Superior de Antioquia, que ha impedido al petente conocer y controvertir su verdad y validez. Dicho silencio oficial como presupuesto de la reserva moral, tiene para el sujeto un efecto deletéreo de su honra y buen nombre, y mientras se mantenga autoriza a la sociedad y a sus miembros la elaboración de todo tipo de juicios acerca de la presunta conducta que la motivó. De ahí la urgencia de generar transparencia y evitar que se prolongue una secuencia de discriminación (CP art. 13) alrededor de la persona que sufre semejante descalificación (subraya fuera del texto).

Así, es ineludible concluir que, en el caso bajo revisión, no sólo se desconoció la doctrina constitucional, sino que se vulneraron varias normas Superiores, y las leyes que las desarrollan, como en seguida se demuestra:

a) con el fallo que dio origen a este proceso, los funcionarios judiciales vulneraron el derecho del actor a la estabilidad en el empleo (C.N. art. 53), pues dejaron de aplicar las normas constitucionales y legales que otorgan garantías a los empleados de carrera escalafonados.

b) también resultaron violados al actor los derechos fundamentales a la igualdad, al buen nombre y a la honra (C.P. arts. 13, 15 y 21), por las razones consideradas en el fallo que se acaba de transcribir;

c) según esa sentencia T-047/93, el artículo 125 de la Carta Política también resultó afectado, porque: “el carácter estrictamente reglado de las decisiones sobre ingreso, ascenso, sanción

o retiro de los empleados y funcionarios públicos inscritos en la carrera judicial (CP art. 125) – condición que cobija al peticionario -, es una razón adicional para exigir en el plano constitucional la motivación del acto”

d) además, el Consejo de Estado incurrió en la vía de hecho que se viene considerando, al resolver la segunda instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que el actor no cuenta con mecanismo judicial distinto a la acción de tutela para la defensa de los derechos que le fueron conculcados.

De esta manera, y aparte el problema de la fuerza vinculante de la doctrina constitucional, sí procede, en este caso, la tutela contra una decisión que sólo en apariencia es una providencia judicial en firme.

5. Carácter vinculante de la doctrina constitucional.

Es claro, según las consideraciones precedentes, que el Tribunal Superior de Antioquia -al desvincular al actor-, y el Consejo de Estado -al revocar la sentencia que decretó la nulidad de esa actuación y ordenó el restablecimiento de los derechos conculcados-, violaron múltiples normas constitucionales y legales “exactamente aplicables al caso controvertido” (artículo 8 de la Ley 153 de 1887); pero, aún si ese no fuera el caso, la sentencia del Consejo de Estado que originó este proceso de amparo, seguiría siendo válidamente calificada como una vía de hecho, tal y como se desprende de la doctrina sentada por la Corte Constitucional al pronunciarse⁴, precisamente sobre la fuerza vinculante de la doctrina constitucional y la exequibilidad del artículo 8 de la Ley 153 de 1887, en el que se basaron los fallos bajo revisión para hacer prevalecer sus antecedentes jurisprudenciales sobre las normas constitucionales, legales y la doctrina constitucional. Se transcribe a continuación el aparte pertinente:

“El texto del precepto legal que se demanda, es el siguiente:

‘Artículo 8°. Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho’

“El problema, en Colombia a la luz de la Carta vigente.

“El artículo 230 de la Carta establece:

‘Los jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial’. (Subrayas de la Corte).

“La pregunta que debe absolverse es ésta: ¿derogó la ‘norma de normas’, mediante la disposición transcrita, al artículo 8° de la ley 153 de 1887, anterior y de inferior rango jurídico?.

“Para responder cabalmente a ese interrogante es preciso analizar y precisar el contenido del citado artículo 8°. Vuelve a reproducirse su tenor:

‘Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho’. (Subrayas de la Corte).

“A juicio del demandante, al disponer el art. 230 superior que los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley, y erigir en criterios auxiliares de la actividad judicial, entre otros, a la doctrina y a los principios generales del derecho, derogó al artículo 8°, pues señaló a la ley como única fuente obligatoria. Por la misma razón, anuló entonces el art. 13 de la misma ley (153 de 1887) que consagraba a la costumbre como fuente subsidiaria. Sobre este último punto no hay ya nada qué discutir, pues esta Corporación, mediante decisión que hizo tránsito a la cosa juzgada, declaró la exequibilidad de dicha norma. (Sentencia C-224 del 5 de mayo de 1994). Se contraerá, pues, la Sala al examen del artículo 8°.

“Es claro, para la Corte, que bajo el imperio de la Constitución de 1886 se consagraban en Colombia, como fuentes formales de derecho obligatorias, dos: la legislación y la costumbre. Tal consagración se derivaba de los artículos 8° y 13 de la ley 153 de 1887, respectivamente. Pero el primero de los citados, además de la ley ‘exactamente aplicable al caso controvertido’, enunciaba la analogía (‘aquéllas que regulen casos o materias semejantes’), la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho. Cabe preguntar: ¿tenían las tres últimas fuerza obligatoria? ¿La tienen aún bajo el imperio de la nueva Carta?. Para absolver

tal cuestión es preciso asignar un valor a cada una de esas expresiones.

“a) La analogía. Es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general.

“Aunque el razonamiento se cumple, en apariencia, de lo particular a lo particular, es inevitable la referencia previa a lo general, pues los casos análogos tienen en común, justamente, el dejarse reducir a la norma que los comprende a ambos, explícitamente a uno de ellos y de modo implícito al otro. En la analogía se brinda al juez un fundamento para crear derecho, pero ese fundamento se identifica con la ley misma que debe aplicar. El juez que apela al razonamiento per analogiam no hace, pues, otra cosa que decidir que en una determinada situación, es el caso de aplicar la ley.

“Por ende, la analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues, a tono con el artículo 230 de la Constitución.

“b. La doctrina constitucional. Las normas de la Constitución política, y ésta no es una característica privativa de ellas, tienen una vocación irrevocable hacia la individualización, tal como lo ha subrayado Kelsen al tratar del ordenamiento jurídico. De ordinario pasan por una fase previa consistente en su desarrollo legal. Pero no todas alcanzan dicho desarrollo, bien porque no lo requieren, bien porque, requiriéndolo, el legislador lo omite. Pero tal omisión no desvirtúa su carácter normativo, si ya lo tienen. Pueden, entonces, ser aplicadas a situaciones específicas subsumibles en ellas, que no están explícitamente contempladas en la ley.

“Pero si la individualización de las normas legales, dada su generalidad (que a menudo deviene en ambigüedad), aparece problemática y generadora de inseguridad jurídica, más

problemática e incierta resulta aún la actuación directa de las normas constitucionales a los casos particulares, por concurrir en ellas, superlativamente, las mismas notas distintivas advertidas en la ley.

“Parece razonable, entonces, que al señalar a las normas constitucionales como fundamento de los fallos, a falta de ley, se agregue una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución. Que, de ese modo, la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo. (art. 241 C.P.)

“Pero como la Constitución es derecho legislado por excelencia, quien aplica la Constitución aplica la ley, en su expresión más primigenia y genuina. Es preciso aclarar que no es la jurisprudencia la que aquí se consagra como fuente obligatoria. A ella alude claramente otra disposición, el artículo 4° de la ley 69 de 1896, para erigirla en pauta meramente optativa para ilustrar, en ciertos casos, el criterio de los jueces. Así dice el mencionado artículo en su parte pertinente:

‘Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos ...’ (Subraya de la Sala).

“Es claro entonces que la norma transcrita resulta armónica con lo dispuesto en el artículo 230 de la Carta del 91.

“Así mismo, conviene precisar que no hay contradicción entre la tesis que aquí se afirma y la sentencia C-131/93, que declaró inexecutable el artículo 23 del Decreto legislativo 2067 del 91 en el cual se ordenaba tener ‘como criterio auxiliar obligatorio’ ‘la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional’, mandato, ese sí, claramente violatorio del artículo 230 Superior. Lo que hace, en cambio, el artículo 8° que se examina -valga la insistencia- es referir a las normas constitucionales, como una modalidad del derecho legislado, para que sirvan como fundamento inmediato de la sentencia, cuando el caso sub judice no está previsto en la ley. La cualificación adicional de que si las normas que van a aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional, de ese modo deben aplicarse, constituye, se repite, una razonable exigencia en guarda de la seguridad jurídica.

“Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:

‘Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes’ (Subraya la Corte).

“La disposición transcrita corrobora, además, la distinción que atrás queda hecha entre doctrina constitucional y jurisprudencia. Es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión. Es claro eso sí que, salvo las decisiones que hacen tránsito a la cosa juzgada, las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

“Lo anterior encuentra claro apoyo, además, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

‘Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes’ (Subraya la Corte).

“La disposición destaca, nítidamente, la función que está llamada a cumplir la doctrina constitucional en el campo interpretativo. Es un instrumento orientador, mas no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como elemento integrador: porque en este caso, se reitera, es la propia Constitución -ley suprema-, la que se aplica.

Aunque lo hasta aquí dicho debía bastar para establecer la fuerza vinculante de la doctrina constitucional para el juez de tutela, en las sentencias T-270/97 y T-339/975, T-397/976, y T-399/977 la Corte Constitucional reiteró que:

“La doctrina constitucional tiene la virtud especial de definir el contenido y alcance de los derechos constitucionales, por ello la función primordial de la jurisprudencia de esta Corporación es orientar la hermenéutica constitucional que debe aplicar derechos consagrados en la Constitución. Así mismo, la doctrina que esboza esta Corte, tiene la

finalidad de otorgar mayor grado de seguridad jurídica en la aplicación de la ley por igual a casos iguales y diferente a casos disímiles, garantizando de este modo la justicia en la aplicación de la ley por parte de los jueces. En estas circunstancias, el principio de autonomía funcional del juez cuyo sustento constitucional también es claro, no debe confundirse con arbitrariedad del fallador, pues como autoridad que es, está limitado a la Constitución, la ley y a la doctrina constitucional, en caso de inexistencia de norma legal específica que rijan el caso”

6. Restablecimiento de los derechos conculcados al actor.

A estas alturas, sobra advertir que en la parte resolutive de esta sentencia se revocarán los fallos de instancia en mérito de las consideraciones que preceden, y se otorgará la tutela de los derechos a la estabilidad en el empleo, a la igualdad, a la honra, al buen nombre y al debido proceso, que le fueron conculcados al actor; queda por aclarar la orden que impartirá la Corte.

En la demanda de tutela (folio 3), el actor manifestó: “por lo anterior reitero la solicitud de revocatoria de la sentencia pronunciada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección ‘B’ y, en consecuencia, dejar en firme la sentencia de primera instancia, del veintiocho (28) de junio de 1993, dictada por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, Sección Segunda”

No procede repetir acá la orden de esta Corte en el caso similar que fue resuelto por medio de la sentencia T-047/93 (ampliamente transcrita en la consideración 4 de esta providencia), porque en esa oportunidad, el afectado interpuso las acciones de tutela y de nulidad y restablecimiento del derecho simultáneamente, por lo que fue posible a la Sala de Revisión ordenar al Tribunal Superior de Antioquia, en ese caso la parte demandada, hacer expusos sus motivos, comunicarlos al afectado, oír a éste en descargos, decidir y remitir la documentación de lo así actuado, para que el Tribunal Administrativo adjuntara tales medios de prueba al expediente de nulidad y restablecimiento, antes de pronunciar sentencia de primera instancia.

Es cierto, como afirmó el mismo Consejo de Estado en la sentencia de tutela (2ª instancia), que no fue esa entidad la que omitió el debido proceso y la motivación en la producción del acto administrativo por medio del cual se retiró al actor del servicio y del escalafón; pero es

igualmente cierto, que fue esa Corporación la que incurrió en una nueva vía de hecho al revocar la sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho del Tribunal Administrativo de Antioquia, omitiendo aplicar los artículos 4, 13, 15, 21, 29, 53, 125 y 230 de la Carta Política, para, so pretexto de que no existían esas normas aplicables al caso controvertido, desacatar también la doctrina constitucional, y preferir como fundamento de su decisión, algunos antecedentes de la Sección demandada.

No puede esta Sala dejar de declarar que la sentencia del Consejo de Estado contra la cual se interpuso la acción de tutela que se revisa, sí constituye una vía de hecho, y que con ella se le violaron al actor los derechos a la estabilidad en el empleo, a la honra, al buen nombre, a la igualdad y al debido proceso, a más de haberse vulnerado los artículos 4, 125 y 230 de la Carta Política, el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo⁸, y desconocido la doctrina constitucional, por lo que nunca se generó la cosa juzgada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el actor en contra del Tribunal Superior de Antioquia.

En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia se revocarán las sentencias de instancia y, a cambio, se otorgará la tutela de los derechos fundamentales violados al actor, y se declarará que la sentencia proferida por la Subsección “B” de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 10 de julio de 1997, constituye una vía de hecho, y no pudo dar origen a la cosa juzgada por desconocer normas constitucionales y legales vigentes; en su lugar, se ordenará que para todos los efectos, se tenga como decisión en firme la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 28 de junio de 1993, en la primera instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el actor en contra del Tribunal Superior de Antioquia.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR los fallos de instancia proferidos por la Sección Segunda del Tribunal

Administrativo de Antioquia el 30 de septiembre de 1997, y por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 5 de diciembre del mismo año; en su lugar, tutelar los derechos de Libardo Mejía Castaño a la estabilidad en el empleo, a la honra, al buen nombre, a la igualdad y al debido proceso, afectados por la vía de hecho en que incurrió el Consejo de Estado al proferir la providencia contra la cual se interpuso esta acción de tutela.

Segundo. Declarar que la sentencia adoptada por la Subsección “B” de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por el actor, Libardo Mejía Castaño, y radicado en esa corporación bajo el número 8611, constituyó una vía de hecho y, por tanto, no generó cosa juzgada.

Tercero. ORDENAR que para todos los efectos, se tenga como decisión en firme la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 28 de junio de 1993, en la primera instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el actor en contra del Tribunal Superior de Antioquia.

Cuarto. PREVENIR al Tribunal Superior de Antioquia, para que no vuelva a incurrir en vías de hecho como la que dio origen a la presente acción de tutela, so pena de las sanciones previstas para el desacato en el Decreto 2591 de 1991.

Quinto. COMUNICAR esta providencia al Tribunal Administrativo de Antioquia para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Ponente

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

- Con aclaración de voto -

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia T-295/98

Referencia: Expediente T-153486

Acción de tutela contra una sentencia proferida por la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

El suscrito Magistrado formuló aclaración de voto con respecto de la sentencia dictada en el proceso de la referencia, por considerar que es admisible la configuración de la denominada vía de hecho cuando la sentencia sobre la cual recae el ejercicio de la acción de tutela se aparta de la doctrina de la Corte Constitucional, dado el efecto de cosa juzgada material de la respectiva providencia, lo que da lugar a tutelar los derechos fundamentales invocados por el actor frente a la inexistencia de la motivación de los actos, en virtud de los cuales se aplicó la reserva moral.

Sin embargo, comparto el criterio según el cual la acción de tutela no es procedente para revivir procesos ya definidos o para sustituir al juez ordinario en su función de administrador de justicia, dada la firmeza de las providencias judiciales, a fin de evitar la presencia de una instancia adicional.

Excepcionalmente por la vía de hecho que aquí se estableció, frente al quebrantamiento de la doctrina constitucional, es posible aceptar la prosperidad de las pretensiones consignadas en la acción promovida y la determinación que comparto en los términos mencionados.

Fecha ut supra,

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

1 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

2 “El señor JAVIER DARIO VELASQUEZ JARAMILLO interpuso acción de tutela contra la Sala Plena del Tribunal Superior de Antioquia como mecanismo transitorio para la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad (CP art. 13), al buen nombre y a la rectificación de informaciones recogidas en archivos de entidades públicas (CP art. 15), al libre desarrollo de su personalidad (CP art. 16), a la libertad de conciencia (CP art. 18), a la honra, al trabajo (CP art. 25), a la garantía al debido proceso (CP art. 29), al principio de presunción de inocencia (CP art. 29), a la defensa (CP art. 29), al principio de contradicción de la prueba (CP art. 29), al principio de non bis in ídem (CP art. 29), al principio de buena fe (CP art. 83) y a que únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tengan la calidad de antecedentes penales (CP art. 248).

“El peticionario solicita, como medida provisional para evitar se le ocasionen perjuicios irremediables a su estabilidad económica, honor, honra y buen nombre, la suspensión de la decisión proferida por el Tribunal Superior de Antioquia de no reelegirlo en el cargo de Juez Agrario que venía desempeñando, con fundamento en una reserva moral aducida sin motivación alguna” (sentencia T-047/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

3 Sentencia T-047/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4 Sentencia C-083/95 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

6 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

7 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

8 “Artículo 35.- Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.

“En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como

durante el trámite.

“Cuando el peticionario no fuere titular del interés necesario para obtener lo solicitado o pedido, las autoridades negarán la petición y notificarán esta decisión a quienes aparezcan como titulares del derecho invocado, para que puedan hacerse parte durante la vía gubernativa, si la hay.

“Las notificaciones se harán conforme lo dispone el capítulo X de este título” (subraya fuera del texto).