

Sentencia T-441/00

Nota de Relatoría: Esta sentencia fue declarada nula mediante auto No. 080 de 24 de agosto de 2000. En cumplimiento de este auto se profirió nueva sentencia bajo el No. SU.544 de 24 de mayo de 2001.

CARGOS DE PERIODO-Criterios subjetivo y objetivo

En ciertos casos la Constitución establece periodos con carácter subjetivo y en otros con criterio institucional, lo cual tiene las siguientes implicaciones: cuando el periodo es subjetivo éste se cuenta a partir del momento en que el funcionario elegido o designado toma posesión del cargo. Por lo tanto, en caso de vacante el funcionario que debe reemplazar a quien venía ocupando el destino, ejerce el cargo por todo el periodo señalado en la Constitución; en cambio cuando el periodo es institucional u objetivo, si quien ocupa un cargo no lo ejerce durante el periodo constitucional respectivo, por cualquier causa, quien lo reemplace debe solamente ejercer el cargo durante el término que haga falta para completar el correspondiente período.

GOBERNADOR-Periodo/ALCALDE-Periodo/REVOCATORIA DEL MANDATO-Cese del periodo

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Periodo

REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL-Periodo institucional

La delimitación constitucional del periodo del registrador, configura un periodo institucional y no subjetivo, lo que lleva a deducir que siempre que se deba suplir una vacante absoluta, para reemplazar al Registrador que ya ha iniciado el referido periodo, la elección deberá hacerse por el tiempo restante para completar el periodo. El período del Registrador Nacional del Estado Civil es institucional, por cuanto su duración y la fecha de inicio del mismo aparecen señalados en la Constitución, independientemente de que ésta última haya sido consagrada en una norma transitoria”.

REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO-Alcance/REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Consentimiento expreso y escrito del titular

REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Circunstancias

de procedencia

ACTO ADMINISTRATIVO QUE CONFIRMA NOMBRAMIENTO DE REGISTRADOR NACIONAL DE ESTADO CIVIL-No crea derecho a ejercer cargo por todo el tiempo a partir de posesión/REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL-Regulación de periodos

Es inadmisibles sostener que el acto administrativo que confirmó su nombramiento creó el derecho a ejercer el cargo de Registrador por un periodo de 5 años, a partir de su posesión, por las siguientes razones: i) constitucionalmente el periodo del Registrador es institucional u objetivo y no subjetivo, como ya se explicó; ii) los periodos de los cargos, se establecen por el derecho objetivo, independientemente de la situación personal de quien vaya a ocuparlos; por lo tanto, lo relativo a la regulación de dichos periodos es materia que concierne exclusivamente a la Constitución y a la ley, y pueden ser extinguidos o modificados por reformas a éstas, sin que se puedan alegar derechos adquiridos derivados de un periodo regulado por norma anterior; iii) los actos de nombramiento o de confirmación del cargo, en consecuencia, no pueden determinar los periodos de los cargos, porque ello escapa a la competencia del órgano que hace el nombramiento o la elección, quien se debe limitar simplemente a expedir el acto condición que coloca a la persona escogida para ocupar el respectivo cargo dentro de la situación general prevista por la Constitución o la ley; iv) en definitiva, los actos administrativos mencionados, esto es, los de nombramiento o elección para los referidos cargos, nada agregan ni innovan el ordenamiento jurídico que rige los periodos, pues éstos sólo concretan en cabeza de una persona, en razón del nombramiento de la elección los preceptos del derecho objetivo.

REGISTRADOR NACIONAL DEL ESTADO CIVIL-Desempeño del cargo por tiempo faltante para concluir periodo del anterior

El actor como fuente de su derecho al periodo de 5 años, no tuvo la virtud de crear en su favor un derecho a desempeñar el cargo por este espacio de tiempo, sino por el faltante para concluir el periodo del Registrador. En tales circunstancias, procedió bien el Consejo Nacional Electoral cuando aplicando la Constitución e inaplicando en consecuencia el aludido acto administrativo procedió a la elección de un nuevo Registrador, pues no existía como limitante para realizar ésta la existencia de una situación jurídica particular y concreta o un derecho adquirido que debiera ser respetado por el mencionado Consejo.

Para proteger sus derechos el actor contaba con el medio alternativo de defensa judicial, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que debió instaurar contra el acto administrativo que designó como nuevo Registrador y que, según su apreciación, lo colocaba en situación de retiro antes de cumplirse el término de su periodo. Por tal razón, no procede la tutela como el mecanismo definitivo, ni mucho menos como mecanismo transitorio, pues no se ha demostrado en el proceso la existencia de un perjuicio irremediable, vinculado a la violación o a la amenaza de un derecho constitucional fundamental.

Referencia: expediente T-270648

Acción de tutela instaurada por Jaime Calderón Brugés contra el Consejo Nacional Electoral.

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C. abril catorce (14) de dos mil (2.000).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA,

dentro del trámite de la revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en relación con la acción tutela instaurada por Jaime Calderón Brugés contra el Consejo Nacional Electoral.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

1.1. Mediante acta No. 57 de 1997, el Consejo Nacional Electoral eligió a Jaime Calderón Brugés como Registrador Nacional del Estado Civil, en reemplazo de Orlando Abello Martínez Aparicio, quien había sido removido del cargo y cuyo período culminaba el 30 de septiembre de 1999.

Dicha elección fue confirmada por esa misma Corporación por Resolución No. 19 del 15 de enero de 1998, “para un período de cinco años contados a partir de la fecha de su posesión”, período que debía contarse a partir del 11 de febrero de 1998, fecha en que tomó posesión del cargo.

1.2. El 10 de diciembre de 1998, el Director Regional de Fiscalías, puso en conocimiento del Consejo Nacional Electoral que se había dictado medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación contra el peticionario.

1.3. Como consecuencia de lo anterior, el Consejo Nacional Electoral decretó una vacancia temporal en el cargo, y lo suplió temporalmente, por el término de 8 días, con la persona de Mariela Hernández de Domínguez. Posteriormente, el 11 de febrero de 1999, el Consejo eligió a Clara María González Zabala, con carácter de interina para suplir la vacancia temporal del cargo.

1.4. Considera el peticionario que su nombramiento como Registrador Nacional del Estado Civil se encuentra vigente, toda vez que la Resolución No. 19 de enero 15 de 1998, que lo nombró por cinco años, es un acto administrativo que reconoció una situación jurídica concreta, amparado por una presunción de legalidad que lo hace obligatorio y que no puede ser revocado sin el consentimiento expreso de su titular.

1.5. En tal virtud, estima que el Consejo Nacional Electoral le está violando el debido proceso porque, según informaciones de prensa que adjunta, el Consejo Nacional Electoral se dispone en los próximos días a elegir, en su reemplazo, un nuevo Registrador Nacional del Estado Civil, si se considera que el período para el cual fue elegido es institucional y no individual, y que existe un acto administrativo de nombramiento para un período de cinco años, que se encuentra en firme y no ha sido suspendido o anulado.

2. La pretensión.

Impetra el demandante la protección de su derecho fundamental al debido proceso, solicitando prevenir al Consejo Nacional Electoral para que se abstenga de proferir un nuevo acto administrativo de nombramiento, “sin antes agotar el procedimiento señalado por la ley y por la jurisprudencia al cual me he referido en la presente demanda”.

3. La contestación de la demanda.

Orlando Solano Barcenás, en su calidad de Presidente del Consejo Nacional Electoral, contestó la demanda y expuso lo siguiente:

“De ninguna manera la Corporación se ha pronunciado en el sentido de revocar, ni total ni parcialmente, el acto de elección del doctor Jaime Calderón Brugés como Registrador Nacional del Estado Civil. La decisión que se ha adoptado ha sido la de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en desarrollo de lo previsto en el artículo 4° de la Constitución Política.”

“Esto por cuanto el artículo 33 transitorio de la Constitución Política es claro al preceptuar:

“El período del actual Registrador Nacional del Estado Civil concluye el 30 de septiembre de 1994.”

“El período del Registrador Nacional del Estado Civil a que se refiere esta Constitución empezará a contarse a partir del 1° de octubre de 1994.”

“Así las cosas, y en concordancia con lo establecido en el artículo 266 de la Carta Política que señala: “El Registrador Nacional del Estado Civil será elegido por el Consejo Nacional Electoral para un período de cinco años...”, es fácil concluir que el período iniciado por el doctor Orlando Abello Martínez Aparicio, dentro del cual fue elegido el doctor Jaime Calderón Brugés en su reemplazo, debido a su carácter institucional, debe culminar el 30 de septiembre del año en curso. Para el caso del doctor Jaime Calderón Brugés debe entenderse que según las normas constitucionales, el término de su designación es para culminar el iniciado por el mencionado doctor Abello.”

“Anotamos que esta no es una interpretación; éste es un criterio señalado por la Sección Quinta del Consejo de Estado ejerciendo su autoridad, tal como lo expuso en su concepto del 18 de febrero del año en curso, Presidente Doctor Javier Henao Hidrón”:

4. Sentencias objeto de revisión.

Primera Instancia.

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 7 de septiembre de 1999, resolvió negar el amparo solicitado, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

- La decisión del Consejo Nacional Electoral de nombrar un nuevo registrador del estado civil, obedeció a la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, que operó sobre el período indicado en el acto de confirmación de la elección del actor, en el cual consideró que se violaba directamente la Constitución, pues el Consejo se arrogó una facultad que no le ha dado ni la Constitución ni la ley.
- No es competencia del juez de tutela determinar que clase de acto administrativo es el nombramiento del Registrador Nacional del Estado Civil, si es un acto que contiene una norma jurídica contraria a la Constitución, y por consiguiente susceptible de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, si es un acto administrativo creador de situaciones particulares sin la connotación de norma jurídica, y que para su inaplicación debía ser sometido al proceso de revocatoria directa, pues tales asuntos corresponden a la jurisdicción contencioso administrativa.
- Todo acto administrativo, como lo es el nombramiento del Registrador, en la forma como lo realizó el Consejo Nacional Electoral, es susceptible de los recursos dentro de la vía gubernativa y ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón por la cual es a esa jurisdicción a quien compete determinar la legalidad o no de la conducta desplegada por el Consejo Nacional Electoral al inobservar el período de cinco años para el que afirma el accionante fue elegido, así como la legalidad del acto de nombramiento de Ivan Duque Escobar en el referido cargo.
- La acción de tutela también es improcedente, toda vez que el nombramiento de Ivan Duque Escobar ya se produjo, siendo evidente que el daño que pudo habersele producido al actor ya se ha consumado.

Segunda Instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia del 27 de octubre de 1999, confirmó en todas sus partes el fallo de primera instancia, con similares argumentos.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Planteamiento del problema.

El actor impetra la tutela del debido proceso con el fin de evitar que el Consejo Nacional Electoral, desconociendo su derecho para permanecer en el cargo durante el periodo para el cual fue elegido, realice la designación del nuevo Registrador Nacional del Estado Civil, y que en el evento en que ésta se haya producido que se conceda la tutela, en forma definitiva o transitoria, dejando sin efecto la nueva elección del referido funcionario.

Es de observar, que el mencionado Consejo eligió como Registrador Nacional del Estado Civil al doctor Ivan Duque Escobar para el periodo correspondiente, según la Constitución, en la sesión del 6 de septiembre de 1999.

En razón de lo anterior, le corresponde a la Sala determinar, si con motivo de la elección del nuevo Registrador Nacional del Estado Civil, se le vulneró al actor el derecho al debido proceso por haberse desconocido, según lo alegado en la demanda de tutela, el derecho que tenía a que se mantuviera la situación jurídica favorable creada en virtud del acto administrativo que confirmó su elección, dado que el periodo para el cual fue elegido, que es de cinco años, aún no ha terminado. Además, si la tutela constituye el instrumento procesal idóneo para proteger el derecho que el actor estima violado.

2. Solución al problema planteado.

2.1. La Corte Constitucional en diferentes sentencias ha aludido al tema de los períodos constitucionales de algunos servidores y funcionarios, y ha establecido que en ciertos casos la Constitución establece periodos con carácter subjetivo y en otros con criterio institucional, lo cual tiene las siguientes implicaciones: cuando el periodo es subjetivo éste se cuenta a partir del momento en que el funcionario elegido o designado toma posesión del cargo. Por lo tanto, en caso de vacante el funcionario que debe reemplazar a quien venía ocupando el

destino, ejerce el cargo por todo el periodo señalado en la Constitución; en cambio cuando el periodo es institucional u objetivo, si quien ocupa un cargo no lo ejerce durante el periodo constitucional respectivo, por cualquier causa, quien lo reemplace debe solamente ejercer el cargo durante el término que haga falta para completar el correspondiente período. En efecto:

En la sentencia C-011/941 que revisó la constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria por medio del cual se reglamentó el voto programático, esta Corporación estableció que los períodos de los gobernadores y alcaldes son individuales, y que el legislador no está facultado para determinar cosa distinta. En esa oportunidad se expresó:

“Es evidente que ni las disposiciones antes citadas, ni ninguna otra constitucional, faculta al legislador para determinar que los períodos de los gobernadores o de los alcaldes deban ser forzosamente coincidentes, y no puedan ser, por ende, individuales. La facultad de reglamentar su elección, en el caso de los gobernadores (Art. 303), no puede entenderse que se extienda hasta la de determinar que los períodos constitucionales de éstos deban comenzar y terminar al mismo tiempo. En el caso de producirse la revocación del mandato de uno cualquiera de estos funcionarios, como es lógico su respectivo período constitucional cesa en forma automática. Por consiguiente, al producirse la elección popular de quien haya de sucederlo en el cargo, cualquiera que sea la fecha en que ello ocurra, el período constitucional del nuevo mandatario, comenzará a contarse a partir de la fecha de su posesión, y este período deberá ser el mismo de aquél cuyo mandato fue revocado, es decir, de tres (3) años.”

“En otras palabras, al interpretar de manera integral, como son su deber y su potestad, el espíritu de la Constitución Política, para la Corte es claro que al introducir aquella el concepto de democracia participativa (Art. 1o.), al atribuirle la soberanía al pueblo (Art. 3o.), al otorgarle por consiguiente a éste la potestad de revocar el mandato de los elegidos (Arts. 40, num. 5 y 103), y en particular el de los gobernadores y los alcaldes (Art. 259), al determinar la responsabilidad política de los elegidos frente a sus electores (Art. 133) y al disponer, en fin, que los ciudadanos eligen en forma directa, entre otros funcionarios a los alcaldes y a los gobernadores (Arts. 260, 303 y 314), el objetivo esencial que la Constitución persigue en esta materia es el de que al ejercer el pueblo el derecho a elegir sus gobernantes, lo haga con la plenitud de las consecuencias que este derecho implica y que incluyen la de que, al

producirse la manifestación de la voluntad popular en las urnas, quien resulte elegido disponga de la totalidad de las atribuciones y del período que la Constitución asigna al cargo. Como según la Carta Política, la revocación del mandato solo es predicable de los gobernadores y los alcaldes, solo a estos funcionarios se aplicará este principio.”

“Resultaría jurídica y políticamente contrario al espíritu de la Carta, y desde el punto de vista práctico manifiestamente inconveniente. En efecto, convocar al pueblo a la elección de una autoridad municipal o departamental que lo haya de gobernar por un término que forzosamente habrá de ser breve -toda vez que, como lo establece la ley sub examine, la revocación sólo procede pasado un año del cumplimiento del mandato, es decir, faltando menos de dos para concluirlo-, carece de sentido tanto desde el punto de la filosofía política que inspira nuestra Carta, como práctico. Bajo este aspecto, el pueblo se vería así forzado a concurrir a las urnas con una frecuencia poco razonable que, a la postre, terminaría por resultar contraproducente para el cabal funcionamiento de la democracia, toda vez que la llamada “fatiga electoral” es factor que estimula el abstencionismo, y éste fenómeno, que en niveles tan alarmantes se da entre nosotros, distorsiona y debilita la democracia. Pero además también desde el punto de vista práctico, y aun jurídico, la elección de un alcalde o gobernador por un breve término -que podría ser incluso de unos pocos meses-, acarrearía notable inestabilidad política y administrativa para el respectivo municipio o departamento, y originaría de hecho una especie de vacío de poder, o de interinidad, contrarios al propósito de la Carta Política de fortalecer, de manera especial, estas entidades territoriales, dotándolas de los medios que les permitan hacer un uso racional de su autonomía para la administración de sus propios asuntos y la adecuada planificación y promoción de su desarrollo económico y social, conforme a lo previsto por la Carta Política (Arts. 297 y 311).”

“Lo razonable, pues, y, sobre todo, lo que se ajusta al espíritu de nuestra Carta Política, es que producida la expresión de la voluntad popular en las urnas, a través de la elección del gobernador o del alcalde que hayan de reemplazar a aquellos cuyo mandato haya sido revocado popularmente, los nuevos mandatarios dispongan de la totalidad del período constitucional previsto, durante el cual tengan, a su turno, la oportunidad de cumplir con el programa de gobierno que hayan sometido a la consideración de sus electores.”

En la misma sentencia C-011/94 la Corte consideró que los periodos de los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado de 8 años, son

individuales (Arts. 233 y 239 de la C.P.), “esto es, que de producirse una falta definitiva en cualquiera de estas corporaciones, el período del magistrado elegido para llenarlas será igualmente de ocho años, contados a partir del momento de su posesión”.

La Corte, cuando examinó la constitucionalidad del proyecto de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en la sentencia C-037/962, dijo que el período del Fiscal General de la Nación era individual y no institucional, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“....Debe señalarse, para comenzar, que la Carta Política estipula en su artículo 249 que el fiscal general será elegido por la Corte Suprema de Justicia “para un período de cuatro (4) años”. En modo alguno puede desprenderse o interpretarse que dicho período tenga que ser coincidente con el del presidente de la República, como ocurre, por ejemplo, con el del contralor general de la República o con el de los congresistas, sino que, por el contrario, se trata de un período individual, el cual, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte³, se debe contar a partir del momento en que el nuevo fiscal, elegido por la Corte Suprema, tome posesión del cargo, sin interesar si el anterior completó o no el período de cuatro años señalado en la Carta.”

Así mismo, al estudiar la constitucionalidad del artículo 7° de la Ley 201 de 1995, que establecía que en caso de falta absoluta del Procurador General de la Nación, se haría una nueva elección para la terminación del período respectivo, la Corte en sentencia C-178/974 declaró inexecutable el aparte “para la terminación del período respectivo” con el siguiente argumento:

“De conformidad con lo dicho y en armonía con la jurisprudencia antes citada, debe esta Corte concluir que el hecho de que la Constitución en su artículo 276, al señalar el período del procurador General de la Nación, lo haya fijado, sin condicionamiento alguno en cuatro (4) años, impide la permanencia en nuestro ordenamiento jurídico de cualquier regulación normativa que pretenda desconocer esa voluntad constitucional, reduciendo, como sucede con las normas bajo examen, de manera injustificada dicho período constitucional y fijando fechas para su iniciación y terminación.”

“Por otro lado, si a los magistrados de las altas corporaciones de justicia la Constitución les asigna un período individual de ocho (8) años que, de acuerdo con lo dispuesto en la

Sentencia C-011/94 se aplica también, para el caso de falta definitiva, al magistrado elegido para llenar la vacante, resulta comprensible que el mismo criterio de interpretación se aplique para el período del señor procurador general de la Nación, entre otras razones, porque según el artículo 280 del Estatuto Superior “Los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo” (subraya fuera de texto). En el caso del jefe del Ministerio Público, la Carta le asigna funciones específicas que éste debe cumplir ante la Corte Constitucional, por lo cual, le son aplicables, en cierta medida, los mismos derechos y garantías que la Constitución en el artículo citado, ha reconocido a los miembros de esta Corporación.”

En otras oportunidades, a pesar de no establecer la Constitución si el período de algún funcionario es de carácter objetivo o subjetivo, la Corte lo ha deducido de la interpretación de sus normas. Es así como, en sentencia C-055/985 se sostuvo que el carácter del periodo de los miembros del Consejo Nacional Electoral es objetivo, conforme al siguiente análisis:

“Por todo lo anterior, la Corte concluye que, conforme a la norma acusada, los magistrados electorales inician su período de cuatro años, cada cuatro años, el primero de septiembre siguiente a la elección de nuevos senadores y representantes, esto es, a la instalación de un Congreso cuya composición política puede haber variado debido a las elecciones.”

(...)

“Por consiguiente, si la composición política del Congreso varía cada cuatro años debido a las elecciones (CP art. 132), y la Carta ordena que el Consejo Nacional Electoral refleje esa composición, una consecuencia ineludible se sigue: el período de los magistrados es objetivo, pues es la única manera para lograr el resultado pretendido por el Constituyente. En efecto, si el período de los magistrados electorales fuera subjetivo, en muchas ocasiones no sería posible que la integración del Consejo Nacional Electoral reflejara la composición del Congreso. Para mostrar lo anterior basta pensar que faltando un año para las elecciones de los parlamentarios se retira un magistrado electoral de un partido A, que es dominante en el Congreso, por lo cual el Consejo de Estado elige como nuevo miembro del Consejo Electoral a una persona de esa misma afiliación. Supongamos entonces que ese partido A sufre una derrota electoral, de suerte que pierde toda representación en el Congreso. Si admitimos que

el período es subjetivo, entonces la integración del Consejo Electoral no podría reflejar la nueva composición del Congreso, tal y como lo ordena la Constitución. En cambio, si admitimos períodos objetivos, puede realizarse el mandato constitucional en este aspecto, pues para ello basta que los integrantes del Consejo Electoral sean nombrados poco tiempo después de las elecciones para Congreso, tal y como lo ordena el artículo parcialmente acusado.”

2.2. En relación con la elección y el Período del Registrador Nacional del Estado Civil, la Constitución señaló:

“ARTICULO 266. El Registrador Nacional del Estado Civil será elegido por el Consejo Nacional Electoral para un período de cinco años...”

“ARTICULO TRANSITORIO 33. El período del actual Registrador Nacional del Estado Civil concluye el 30 de septiembre de 1994.”

“El período del Registrador Nacional del Estado Civil a que se refiere esta Constitución empezará a contarse a partir del 1º de octubre de 1994.”

No cabe duda que, conforme a las disposiciones transcritas se reguló, con toda claridad, tanto el periodo del Registrador (5 años), como la fecha en que concluía el periodo del Registrador Nacional del Estado Civil que se encontraba en ejercicio de sus funciones al momento de expedirse la Constitución de 1991 (30 de septiembre de 1994), e igualmente el momento en que debía contarse el periodo del primer Registrador que debía elegirse conforme a las prescripciones de ésta (1º de octubre de 1994). En tal virtud, es forzoso concluir que la delimitación constitucional del periodo del registrador, configura un periodo institucional y no subjetivo, lo que lleva a deducir que siempre que se deba suplir una vacante absoluta, para reemplazar al Registrador que ya ha iniciado el referido periodo, la elección deberá hacerse por el tiempo restante para completar el periodo.

En consecuencia, la Sala comparte el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁶ el 18 de febrero de 1999, cuando expresó:

“El período institucional requiere dos supuestos básicos que permiten identificarlo como tal; ellos son: el término de duración y la fecha de iniciación; en el período individual se señala su

duración, no tiene fecha de iniciación y comienza siempre al tomar posesión la persona que entra a ejercer el cargo”.

“Estas argumentaciones permiten concluir a la Sala que el período del Registrador Nacional del Estado Civil es institucional, por cuanto su duración y la fecha de inicio del mismo aparecen señalados en la Constitución, independientemente de que ésta última haya sido consagrada en una norma transitoria”.

2.3. La cuestión de fondo se reduce a determinar si el acto administrativo en virtud del cual se señaló que el periodo del Registrador era de 5 años, configura una situación subjetiva particular y concreta a favor del actor y que, en tal virtud, no podía el Consejo Nacional Electoral proceder a la elección del nuevo Registrador. En tales condiciones, la Sala resuelve la situación planteada en los siguientes términos:

La jurisprudencia de la Corte se ha orientado⁷, en el sentido de reconocer el respeto que merecen las situaciones jurídicas individuales o los derechos reconocidos a una persona mediante un acto administrativo, lo cual inhibe a la administración para revocarlo, sin el consentimiento escrito y expreso del titular del derecho.

En efecto, en relación con la revocatoria directa de los actos administrativos, la Sala Segunda de Revisión en sentencia T-347/948, dijo:

“Según la legislación que nos rige, los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que lo hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a petición de parte, cuando se den las causales previstas en el art. 69 del C.C.A. esto es, por razones de legitimidad o legalidad -oposición con la Constitución o la ley- o por razones de mérito o conveniencia- cuando no estén conforme con el interés público social o cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.”

“Cuando se trate de actos de contenido general es admisible su revocabilidad por la administración, sin ninguna limitación, mediante la invocación de las aludidas causales. En cambio, los actos administrativos que reconocen un derecho subjetivo o una situación jurídica particular y concreta en favor de una persona no son revocables sino con el consentimiento escrito y expreso del titular del derecho. (art. 73 inciso 1 del C.C.A.).”

“Razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo.”

“Es cierto que según el inciso 2o. del art. 73 en referencia es posible la revocación de los actos administrativos de contenido subjetivo o particular y concreto “cuando resulten del silencio positivo, si se dan las causales previstas en el art. 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales”; pero esta norma debe ser entendida en el sentido de que hace alusión exclusivamente al llamado acto presunto, producto del silencio administrativo positivo, que ha reconocido una situación jurídica particular o un derecho subjetivo a una persona.”

“Dicho de otra manera, los actos administrativos expresos expedidos por la administración que reconocen un derecho subjetivo no son revocables por ésta sino en los términos ya indicados (arts. 73, inciso 1 del C.C.A.). En tal virtud cuando la administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la Constitución o la ley debe proceder a demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 149 inciso 1 del C.C.A.), pero no podrá revocarlo directamente.”

Posteriormente esta Sala, invocando la Sentencia T-441/989, reiteró y complemento la jurisprudencia en torno a la revocación directa, en la sentencia T-759/9910 en los siguientes términos:

“d) En síntesis, la posibilidad de la revocación directa de los actos de carácter particular y concreto o subjetivos sólo es posible en las siguientes circunstancias: i) cuando media el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular; ii) cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo; iii) si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales; iv) y en general, cuando sea necesaria la revocación para corregir simples errores aritméticos o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión”.

Sin embargo, considera la Sala que el caso del demandante es diferente, porque es inadmisibles sostener que el acto administrativo que confirmó su nombramiento creó el derecho a ejercer el cargo de Registrador por un periodo de 5 años, a partir de su posesión,

por las siguientes razones: i) constitucionalmente el periodo del Registrador es institucional u objetivo y no subjetivo, como ya se explicó; ii) los periodos de los cargos, se establecen por el derecho objetivo, independientemente de la situación personal de quien vaya a ocuparlos; por lo tanto, lo relativo a la regulación de dichos periodos es materia que concierne exclusivamente a la Constitución y a la ley, y pueden ser extinguidos o modificados por reformas a éstas, sin que se puedan alegar derechos adquiridos derivados de un periodo regulado por norma anterior; iii) los actos de nombramiento o de confirmación del cargo, en consecuencia, no pueden determinar los periodos de los cargos, porque ello escapa a la competencia del órgano que hace el nombramiento o la elección, quien se debe limitar simplemente a expedir el acto condición que coloca a la persona escogida para ocupar el respectivo cargo dentro de la situación general prevista por la Constitución o la ley; iv) en definitiva, los actos administrativos mencionados, esto es, los de nombramiento o elección para los referidos cargos, nada agregan ni innovan el ordenamiento jurídico que rige los periodos, pues éstos sólo concretan en cabeza de una persona, en razón del nombramiento de la elección los preceptos del derecho objetivo.

Conforme a lo anterior, el acto administrativo invocado por el actor como fuente de su derecho al periodo de 5 años, no tuvo la virtud de crear en su favor un derecho a desempeñar el cargo por este espacio de tiempo, sino por el faltante para concluir el periodo del Registrador Orlando Abello Martínez Aparicio. En tales circunstancias, procedió bien el Consejo Nacional Electoral cuando aplicando la Constitución e inaplicando en consecuencia el aludido acto administrativo (art. 4 C.P.) procedió a la elección de un nuevo Registrador, pues no existía como limitante para realizar ésta la existencia de una situación jurídica particular y concreta o un derecho adquirido que debiera ser respetado por el mencionado Consejo¹¹.

Por lo demás, considera la Sala que para proteger sus derechos el actor contaba con el medio alternativo de defensa judicial, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que debió instaurar contra el acto administrativo que designó como Registrador al doctor Ivan Duque Escobar y que, según su apreciación, lo colocaba en situación de retiro antes de cumplirse el término de su periodo. Por tal razón, no procede la tutela como el mecanismo definitivo, ni mucho menos como mecanismo transitorio, pues no se ha demostrado en el proceso la existencia de un perjuicio irremediable, vinculado a la violación o a la amenaza de un derecho constitucional fundamental.

Consecuente con los señalamientos anteriores, se confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral.

III. 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. CONFIRMAR la sentencia del 27 de octubre de 1999, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral.

Segundo. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Auto 080/00

Referencia: Solicitud de nulidad de la Sentencia T-441 de 2000, proferida por la Sala Primera de Revisión.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Bogotá D.C, veinticuatro (24) de agosto de dos mil (2000).

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a resolver la petición de nulidad elevada por Jaime Calderón Bruges contra la Sentencia T-441/2000, proferida por la Sala Primera de Revisión.

I. ANTECEDENTES

Los hechos que motivaron la acción de tutela a que dio lugar la Sentencia T-441/2000 aparecen resumidos en dicha providencia de la siguiente forma:

“1.1. Mediante acta No. 57 de 1997, el Consejo Nacional Electoral eligió a Jaime Calderón Brugés como Registrador Nacional del Estado Civil, en reemplazo de Orlando Abello Martínez Aparicio, quien había sido removido del cargo y cuyo período culminaba el 30 de septiembre de 1999”

“Dicha elección fue confirmada por esa misma Corporación por Resolución No. 19 del 15 de enero de 1998, “para un período de cinco años contados a partir de la fecha de su posesión”, período que debía contarse a partir del 11 de febrero de 1998, fecha en que tomó posesión del cargo”.

“1.2. El 10 de diciembre de 1998, el Director Regional de Fiscalías, puso en conocimiento del Consejo Nacional Electoral que se había dictado medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación contra el peticionario”.

“1.3. Como consecuencia de lo anterior, el Consejo Nacional Electoral decretó una vacancia temporal en el cargo, y lo suplió temporalmente, por el término de 8 días, con la persona de Mariela Hernández de Domínguez. Posteriormente, el 11 de febrero de 1999, el Consejo eligió a Clara María González Zabala, con carácter de interina para suplir la vacancia temporal del

cargo”.

“1.4. Considera el peticionario que su nombramiento como Registrador Nacional del Estado Civil se encuentra vigente, toda vez que la Resolución No. 19 de enero 15 de 1998, que lo nombró por cinco años, es un acto administrativo que reconoció una situación jurídica concreta, amparado por una presunción de legalidad que lo hace obligatorio y que no puede ser revocado sin el consentimiento expreso de su titular”.

“1.5. En tal virtud, estima que el Consejo Nacional Electoral le está violando el debido proceso porque, según informaciones de prensa que adjunta, el Consejo Nacional Electoral se dispone en los próximos días a elegir, en su reemplazo, un nuevo Registrador Nacional del Estado Civil, si se considera que el período para el cual fue elegido es institucional y no individual, y que existe un acto administrativo de nombramiento para un período de cinco años, que se encuentra en firme y no ha sido suspendido o anulado”.

2. La pretensión del demandante era que se tutelara su derecho fundamental al debido proceso, y se previniera al Consejo Nacional Electoral para que se abstuviera de proferir un nuevo acto administrativo de nombramiento, “sin antes agotar el procedimiento señalado por la ley y por la jurisprudencia”.

Así mismo, solicitaba que, si al decidirse la tutela ya se hubiere proferido el respectivo acto administrativo de nombramiento del nuevo Registrador por parte del Consejo Nacional Electoral, se le tutelaran sus derechos en forma definitiva o transitoria y se dejara sin efecto el nombramiento que se hubiera hecho, mientras él hacía uso de los mecanismos jurídicos para alegar la respectiva inconstitucionalidad.

3. En la providencia cuya nulidad solicita, la Sala Primera de Revisión resolvió confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, que negó la tutela impetrada.

II. LA PETICION DE NULIDAD

El accionante, Jaime Calderón Brugés, solicita la nulidad del fallo en referencia, pues considera que el mismo viola el artículo 29 de la Constitución, al desconocer “de manera especial y excepcional los fundamentos y razones jurídicas de la jurisprudencia adoptada por

la Sala Plena (...)"

El peticionario transcribe los apartes de diferentes sentencias de la Corte, en las cuales encuentra el fundamento de su solicitud, que igualmente se reproducen a continuación:

"a) Indica la Sentencia C-01112 de 1994 lo siguiente:

'En lo que se refiere al periodo de los alcaldes, la Constitución se limita a señalar que éste será de tres (3) años (Arts. 303 y 314 respectivamente). Tan solo el artículo transitorio 16 prevé que "salvo los casos que señale la Constitución, la primera elección popular de gobernadores se celebrará el 27 de octubre de 1991", y que los gobernadores elegidos en esa fecha tomarán posesión el 2 de enero de 1992". Y, por otra parte, el artículo transitorio 19 dispone que "los alcaldes, concejales y disputados que se elijan en 1992, ejercerán sus funciones hasta el 31 de diciembre de 1994". Se trata, en ambos casos, no sobre recordarlo, de disposiciones transitorias, es decir, que pierden su vigencia una vez cumplida la eventualidad para la cual fueron dictadas. Así, ya se produjo la primera elección de gobernadores, en la fecha indicada por el Art- transitorio 16, y ya los elegidos tomaron posesión de su cargo, en la fecha señalada por la misma disposición. De igual manera, los alcaldes elegidos en 1992 ejercerán sus funciones hasta el 31 de diciembre del presente año, conforme a lo dispuesto en el artículo transitorio 19, salvo, naturalmente, los casos de vacancia que se hayan presentado o se presentaren antes de esa fecha, entre los cuales no se incluye el de revocación del mandato, que, como quedará establecido en esta sentencia, no procede para ellos, por no haber entrado en vigor la ley, de la cual se ocupa ahora la Corte y por ende, no serles aplicable la exigencia del artículo 259 constitucional'.

b) Este criterio fue resumido en sentencia SU-64013 de 1998 de la Honorable Sala Plena, en cuya parte pertinente señaló:

'Manifestó también la Corte que en la Constitución no se señalaba ninguna fecha oficial para la iniciación de los periodos de los alcaldes y gobernadores. La única excepción la constituían los artículos 16 y 19 transitorios, que precisaban, respectivamente, que los gobernadores elegidos el 27 de octubre de 1991 tomarían posesión el 2 de enero de 1992, y que los alcaldes elegidos en 1992 ejercerían su cargo hasta el 31 de diciembre de 1994. Sin embargo, esas disposiciones tenían carácter transitorio y, por lo tanto, ya habían dejado de regir'.

2) En ese orden de ideas, no cabe la menor duda que la Sentencia T-441 de 2000, transgredió el artículo 29 de la Carta Política por las siguientes razones”:

‘a) Mientras la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional sostuvo en las providencias anteriormente citadas que las normas respecto de los Gobernadores, Alcaldes, Concejales y Diputados, han perdido su vigencia y que la eventualidad para la cual fueron dictadas fue agotada, por su parte, la Sentencia T-441, de manera extraordinaria y paradójica se aparta del criterio unificado por la Honorable Sala Plena de la Corporación, para revivir el artículo 33 transitorio que había perdido actualidad como también cumplido eventualidad, puesto que ya fue agotado con la primera elección del primer Registrador Nacional del Estado Civil (Orlando Abello), a quien el período comenzó a contarse a partir del 1º de octubre de 1994, y desde allí perdió vigencia dicho artículo’.

‘b) Otra sería la suerte de aquel Registrador, a quien se le señaló un periodo fijo hasta el 30 de septiembre de 1994 si hubiere dejado el cargo por falta absoluta antes del 1º de octubre de 1994, en cuyo evento el llamado a remplazarlo debía agotar el período hasta el 30 de septiembre de 1994, habida razón de que el artículo 33 transitorio de la Carta Política, vigente para aquel entonces, le había señalado una fecha cierta’.

‘c) El primer Registrador Nacional del Estado Civil fue elegido en atención al artículo 33 transitorio por cuanto esta disposición estaba vigente para la fecha de la elección, y por la suficiente razón de que debía agotarse la eventualidad para la cual transitoriamente fue dictado, disposición que señaló una fecha de iniciación del período pero no de terminación’.

‘d) En el caso que nos ocupa, el segundo Registrador Nacional del Estado Civil (el suscrito), fue elegido por un periodo de 5 años por virtud del artículo 266 Constitucional, canon que sólo se limita a señalar que el periodo es éste. Tan solo el artículo transitorio 33 prevé que el período del actual Registrador Nacional del Estado Civil a que se refiere esta Constitución empezará a contarse a partir del 1º de octubre de 1994, pero se trata en este caso, se reitera, de una disposición transitoria, es decir, que pierde su vigencia una vez cumplida la eventualidad para la cual fue dictada, su eventualidad fue cumplida cuando se eligió al primer Registrador Nacional del Estado Civil: Orlando Abello Martínez’.

‘e) Cabe precisar que el acto de elección que me acredita como Registrador Nacional del Estado Civil fue firmado por todos los miembros que componían en aquel entonces el

Consejo Nacional Electoral, y confirmado posteriormente por todos ellos, “para un periodo de 5 años contados a partir de su posesión”, es decir, desde el 11 de febrero de 1998. Entonces, si el Consejo Nacional Electoral hubiese plasmado su voluntad de señalar que mi elección era para culminar el periodo del Doctor Abello Martínez, dicho acto administrativo así lo diría; pero no lo dijo porque el Consejo atendió tanto la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional sobre la vigencia y agotamiento de la eventualidad de las normas transitorias, como también respecto del tema de los periodos : subjetivo y objetivo; por tanto, no vaciló dicho Consejo en obedecer el mandato constitucional del artículo 266 para designarme como tal, por el periodo del 5 años, a partir de mi posesión’.

‘f) Si tenemos en cuenta que la disposición 33 transitoria de la Constitución Política cumplió con la eventualidad para la cual fue dictada y culminó su vigencia para cuando se me designó como Registrador Nacional del Estado Civil, no es difícil comprender que el periodo para el cual fui elegido es de carácter subjetivo o personal, mas no institucional (como equivocadamente lo fundamentó la Sala dual), según el criterio sostenido por la jurisprudencia y la Doctrina Constitucional sentado por la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional en los casos ya referidos. Si, en gracia de discusión, ello no fuese de tal modo, la competencia para determinar dicho asunto es sólo del resorte de la Honorable Sala Plena de esta Corporación, y no de la Sala dual que conoció de la revisión de la acción de tutela, la cual varió el fundamento ya esgrimido por la Sala Plena respecto de la vigencia de las normas transitorias, y, por otra parte, sobre los períodos: subjetivo o personal y objetivo o institucional’.

‘g) Así las cosas, la Sala Primera de Revisión de Tutela de la Honorable Corte Constitucional, en atención del poder facultativo de revisión que le asiste, contrarió (en sala dual), la jurisprudencia adoptada por la Sala Plena de esa Corporación en cuya cabeza reposa la absoluta competencia para adoptar una posición distinta, en tanto que es de trascendencia nacional e histórica para el país el comienzo del primer Registrador Nacional del Estado Civil en la Constitución Política de 1991. Ello también constituye razón para declarar nula la providencia T-441 de 2000, a fin de mantener unificado el criterio de la Corte, en todas sus Salas de Revisión’”.

Luego de hacer una transcripción literal de la Sentencia T-441 de 2000, argumenta el peticionario que la tesis sostenida en la misma “parte del criterio según el cual el periodo del

Registrador Nacional del Estado Civil es institucional u objetivo: de nada vale alegar la vigencia de un acto administrativo que, pese a señalar un periodo mayor, es inconstitucional”.

Considera el petente que, si se parte de la base de que el periodo es subjetivo o personal, la Sentencia cuya nulidad solicita contraría la posición adoptada por la Corte en las providencias C-069 14de 1995 y C-03715 de 2000. omo argumento para sustentar esta apreciación manifiesta:

“c) La Sentencia ‘T-441 de 2000 pugna contra el artículo 29 del Estatuto Superior por cuanto carece de fundamento objetivo el argumento según el cual “Sin embargo, considera la Sala que el caso del demandante es diferente (...)’, y por tanto procede la excepción de inconstitucionalidad, pues todos los casos son distintos, y jamás habría otro igual, lo que también daría lugar a interpretar que la jurisprudencia en cada caso es diferente y por consiguiente no habría posición unificada en materia jurisprudencial. Pero si la Honorable Corte Constitucional, en su Sala Plena ha adoptado posiciones unificadas, es con el fin de que sus Salas de Revisión mantengan el criterio consolidado de los Honorables Magistrados, evitar la anarquía y orientar a todos los conciudadanos”.

“d) Al atender la tesis planteada en la providencia C-069 de 1995 que trazó la jurisprudencia reiterada respecto de la improcedencia de la excepción de inconstitucionalidad contra actos administrativos de carácter particular y concreto, y la C-037 de 2000 en torno a que la jurisdicción contencioso administrativa es la única competente para inaplicar actos administrativos contrarios a las normas superiores, es claro afirmar que las razones expuestas en la sentencia T-441 son contrarias a aquellas. Con todo, el acto particular crea unos derechos en favor de su titular hasta tanto no sea suspendido por la jurisdicción contencioso administrativa, o revocados por la misma administración con el consentimiento expreso y escrito del mismo titular, pero jamás inaplicado por una autoridad si n competencia para tomar tal determinación, con desconocimiento de los derechos legalmente adquiridos”.

“e) Así, también se observa la contradicción entre la sentencia cuya nulidad se solicita y la T-347 16de 1994 que dice relación a las causales para la revocatoria de los actos administrativos de carácter general y a los de contenido particular, aclarando que no son

revocables si no con el consentimiento escrito y expreso del titular del derecho por razones de seguridad jurídica y por el respeto a los derechos adquiridos o situaciones jurídicas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona. De igual modo en lo que se refiere a la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme que avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos”.

Considera el demandante, que sería absurdo recurrir al otro mecanismo de defensa judicial, ante el desconocimiento que hace el Consejo Nacional Electoral de sus derechos constitucionales fundamentales, al no demandar su propio acto y recurrir por consecuencia la excepción de inconstitucionalidad, y por cuanto la jurisdicción contencioso administrativa sostiene que el periodo del Registrador Nacional del Estado Civil es institucional y no personal. Así mismo, porque, cuando haya pronunciamiento del caso por parte de esta jurisdicción, ya habrá culminado el periodo constitucional del Registrador Nacional del Estado Civil.

(Hasta aquí se transcriben los antecedentes del presente asunto, tal como fueron resumidos por el magistrado ponente de la sentencia respecto de la cual se pide la declaración de nulidad).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

Nulidad de una sentencia originada en la falta de competencia de la Sala de Revisión para establecer un cambio de jurisprudencia. Violación del debido proceso

Aunque, como lo ha sostenido en forma reiterada esta Corporación, la nulidad de las sentencias es excepcional y la validez de las mismas no puede ser cuestionada por meras discrepancias que respecto de su sentido exponga una de las partes, también debe repetirse que, si se verifica por la Sala Plena que en realidad ha sido vulnerado el debido proceso , debe declarar la nulidad, con el objeto de restablecer el derecho de los afectados mediante la expedición de nuevo fallo en el que se corrijan los yerros iniciales.

Obviamente, la falta de competencia del juez que profirió la sentencia sobre la cual recae la solicitud de nulidad (en este caso la Sala de Revisión) se constituye en una de las modalidades más ostensibles de vulneración del debido proceso (artículo 29 C.P.), y, claro está, si se demuestra que una Sala de Revisión ha modificado la jurisprudencia de la Corte,

atribución que corresponde exclusivamente a su Sala Plena, el correspondiente fallo es violatorio del debido proceso y tiene que ser anulado.

Debe esta Corporación dilucidar si, a la luz de lo dispuesto en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 y en el 34 del Decreto 2591 del mismo año, es procedente declarar la nulidad de la Sentencia T-441 del 14 de abril de 2000, proferida por la Sala Primera de Revisión, en cuanto el peticionario alega el desconocimiento del derecho al debido proceso derivado del cambio de jurisprudencia en que pudo haber incurrido ese órgano judicial, sin tener competencia para ello.

Según el solicitante, la providencia atacada se apartó de la jurisprudencia de esta Corte, específicamente de aquella contenida en las sentencias C-011 de 1994 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero) y SU-640 de 1998 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), relativas a la naturaleza subjetiva de los períodos de ciertos funcionarios, y dijo que también contrarió los criterios adoptados en los fallos T-347 de 1994 (M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell), C-069 de 1995 (M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara), y C-037 de 2000 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), referentes a las condiciones de viabilidad de la revocación directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto.

Para resolver el problema jurídico en referencia, en primer término se estima pertinente recordar cuáles fueron los argumentos que sirvieron de base a la Sala Primera de Revisión para no acceder a la tutela invocada por Jaime Calderón Brugés contra el Consejo Nacional Electoral, para luego hacer el cotejo entre la providencia objeto de ataque y las sentencias que cita el impugnante, así como otras que se considera pertinente tener en cuenta. Lo anterior con el fin de clarificar si realmente se presentó, sin respetar las reglas de competencia, una modificación de la jurisprudencia trazada por esta Corte.

1. El primero de los argumentos contenidos en la Sentencia T-441 de 2000 consistió en que el demandante había sido elegido para ocupar el cargo de Registrador Nacional del Estado Civil por un período que la Sala consideró de carácter institucional -y no subjetivo, como lo alegaba el actor-.

La tesis fue sustentada de la siguiente manera:

“2.2. En relación con la elección y el Período del Registrador Nacional del Estado Civil, la

Constitución señaló:

‘ARTICULO 266. El Registrador Nacional del Estado Civil será elegido por el Consejo Nacional Electoral para un período de cinco años...’

‘ARTICULO TRANSITORIO 33. El período del actual Registrador Nacional del Estado Civil concluye el 30 de septiembre de 1994’.

‘El período del Registrador Nacional del Estado Civil a que se refiere esta Constitución empezará a contarse a partir del 1º de octubre de 1994’.

No cabe duda que, conforme a las disposiciones transcritas se reguló, con toda claridad, tanto el periodo del Registrador (5 años), como la fecha en que concluía el periodo del Registrador Nacional del Estado Civil que se encontraba en ejercicio de sus funciones al momento de expedirse la Constitución de 1991 (30 de septiembre de 1994), e igualmente el momento en que debía contarse el periodo del primer Registrador que debía elegirse conforme a las prescripciones de ésta (1º de octubre de 1994). En tal virtud, es forzoso concluir que la delimitación constitucional del periodo del registrador, configura un periodo institucional y no subjetivo, lo que lleva a deducir que siempre que se deba suplir una vacante absoluta, para reemplazar al Registrador que ya ha iniciado el referido periodo, la elección deberá hacerse por el tiempo restante para completar el periodo.

En consecuencia, la Sala comparte el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹⁷ el 18 de febrero de 1999, cuando expresó:

‘El período institucional requiere dos supuestos básicos que permiten identificarlo como tal; ellos son: el término de duración y la fecha de iniciación; en el período individual se señala su duración, no tiene fecha de iniciación y comienza siempre al tomar posesión la persona que entra a ejercer el cargo’.

‘Estas argumentaciones permiten concluir a la Sala que el período del Registrador Nacional del Estado Civil es institucional, por cuanto su duración y la fecha de inicio del mismo aparecen señalados en la Constitución, independientemente de que ésta última haya sido consagrada en una norma transitoria’.

Por su parte, respecto de gobernadores y alcaldes y otros funcionarios, en Sentencia C-011

de 1994 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero), se consideró que sus períodos eran subjetivos. Además, se hizo énfasis en la transitoriedad de las normas constitucionales que previeron una fecha determinada de finalización de sus períodos.

Dijo esta Corporación:

“Observa la Corte que la Constitución Política no señala una fecha oficial para la iniciación del período de los alcaldes o gobernadores. Tampoco advierte ella que el período de todos estos funcionarios tengan que ser, forzosamente, coincidente, como sí lo hace en cambio, por ejemplo, con el del Contralor General de la República, el cual, al tenor del artículo 267, debe coincidir con el del presidente, y, obviamente con el de los congresistas, que es de cuatro años y comienza el 20 de julio siguiente a su elección (Art. 132 de la C.P.); de igual manera resulta lógico que lo sea, también, el de los diputados a las Asambleas Departamentales, el de los concejales municipales o el de los ediles de las juntas administradoras locales, puesto que se trata de cuerpos colegiados para los cuales en nuestro ordenamiento constitucional no está prevista su renovación parcial en términos intermedios, como ocurre en otros países. En cambio, los de los magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado de ocho (8) años, son individuales (Arts. 233 y 239 de la C.P.), esto es, que de producirse una falta definitiva en cualquiera de estas corporaciones, el período del magistrado elegido para llenarlas será igualmente de ocho años, contados a partir del momento de su posesión.

En lo que se refiere al período de los gobernadores y los alcaldes, la Constitución se limita a señalar que éste será de tres (3) años (Arts. 303 y 314, respectivamente). Tan solo el artículo transitorio 16 prevé que “salvo los casos que señale la Constitución, la primera elección popular de gobernadores se celebrará el 27 de octubre de 1991”, y que “los gobernadores elegidos en esa fecha tomarán posesión el 2 de enero de 1992”. Y, por otra parte, el artículo transitorio 19 dispone que “los alcaldes, concejales y diputados que se elijan en 1992, ejercerán sus funciones hasta el 31 de diciembre de 1994”. Se trata, en ambos casos, no sobra recordarlo, de disposiciones transitorias, es decir, que pierden su vigencia una vez cumplida la eventualidad para la cual fueron dictadas. Así, ya se produjo la primera elección de gobernadores, en la fecha indicada por el Art. transitorio 16, y ya los elegidos tomaron posesión de su cargo, en la fecha señalada por la misma disposición. De igual manera, los alcaldes elegidos en 1992 ejercerán sus funciones hasta el 31 de diciembre del presente año,

conforme a lo dispuesto en el artículo transitorio 19, salvo, naturalmente, los casos de vacancia que se hayan presentado o se presentaren antes de esa fecha, entre los cuales no se incluye el de revocación del mandato, que, como quedará establecido en esta Sentencia, no procede para ellos, por no haber entrado en vigor la ley, de la cual se ocupa ahora la Corte y, por ende, no serles aplicable la exigencia del artículo 259 constitucional.

En otras palabras, al interpretar de manera integral, como son su deber y su potestad, el espíritu de la Constitución Política, para la Corte es claro que al introducir aquella el concepto de democracia participativa (Art. 1o.), al atribuirle la soberanía al pueblo (Art. 3o.), al otorgarle por consiguiente a éste la potestad de revocar el mandato de los elegidos (Arts. 40, num. 5 y 103), y en particular el de los gobernadores y los alcaldes (Art. 259), al determinar la responsabilidad política de los elegidos frente a sus electores (Art. 133) y al disponer, en fin, que los ciudadanos eligen en forma directa, entre otros funcionarios a los alcaldes y a los gobernadores (Arts. 260, 303 y 314), el objetivo esencial que la Constitución persigue en esta materia es el de que al ejercer el pueblo el derecho a elegir sus gobernantes, lo haga con la plenitud de las consecuencias que este derecho implica y que incluyen la de que, al producirse la manifestación de la voluntad popular en las urnas, quien resulte elegido disponga de la totalidad de las atribuciones y del período que la Constitución asigna al cargo. Como según la Carta Política, la revocación del mandato solo es predicable de los gobernadores y los alcaldes, solo a estos funcionarios se aplicará este principio.

Resultaría jurídica y políticamente contrario al espíritu de la Carta, y desde el punto de vista práctico manifiestamente inconveniente. En efecto, convocar al pueblo a la elección de una autoridad municipal o departamental que lo haya de gobernar por un término que forzosamente habrá de ser breve -toda vez que, como lo establece la ley sub examine, la revocación sólo procede pasado un año del cumplimiento del mandato, es decir, faltando menos de dos para concluirlo-, carece de sentido tanto desde el punto de la filosofía política que inspira nuestra Carta, como práctico. Bajo este aspecto, el pueblo se vería así forzado a concurrir a las urnas con una frecuencia poco razonable que, a la postre, terminaría por resultar contraproducente para el cabal funcionamiento de la democracia, toda vez que la llamada “fatiga electoral” es factor que estimula el abstencionismo, y éste fenómeno, que en niveles tan alarmantes se da entre nosotros, distorsiona y debilita la democracia. Pero además también desde el punto de vista práctico, y aun jurídico, la elección de un alcalde o gobernador por un breve término -que podría ser incluso de unos pocos meses-, acarrearía

notable inestabilidad política y administrativa para el respectivo municipio o departamento, y originaría de hecho una especie de vacío de poder, o de interinidad, contrarios al propósito de la Carta Política de fortalecer, de manera especial, estas entidades territoriales, dotándolas de los medios que les permitan hacer un uso racional de su autonomía para la administración de sus propios asuntos y la adecuada planificación y promoción de su desarrollo económico y social, conforme a lo previsto por la Carta Política (Arts. 297 y 311)."

"Lo razonable, pues, y, sobre todo, lo que se ajusta al espíritu de nuestra Carta Política, es que producida la expresión de la voluntad popular en las urnas, a través de la elección del gobernador o del alcalde que hayan de reemplazar a aquellos cuyo mandato haya sido revocado popularmente, los nuevos mandatarios dispongan de la totalidad del período constitucional previsto, durante el cual tengan, a su turno, la oportunidad de cumplir con el programa de gobierno que hayan sometido a la consideración de sus electores."

En el fallo de unificación de jurisprudencia SU-640 de 1998, la Sala Plena de la Corte reiteró que el período de los gobernadores y alcaldes era individual, y que ya habían perdido vigencia las disposiciones transitorias de la Constitución que fijaban una fecha de terminación para el ejercicio de esos cargos.

También vale la pena tener en cuenta que, respecto del Procurador General de la Nación, mediante Sentencia C-178 del 10 de abril de 1997 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), este Tribunal declaró inexecutable el aparte del artículo 7 de la Ley 201 de 1995, que establecía que en caso de falta absoluta de ese funcionario se haría una nueva elección para la terminación del período respectivo. Consideró la Corte:

" De conformidad con lo dicho y en armonía con la jurisprudencia antes citada, debe esta Corte concluir que el hecho de que la Constitución en su artículo 276, al señalar el período del procurador General de la Nación, lo haya fijado, sin condicionamiento alguno en cuatro (4) años, impide la permanencia en nuestro ordenamiento jurídico de cualquier regulación normativa que pretenda desconocer esa voluntad constitucional, reduciendo, como sucede con las normas bajo examen, de manera injustificada dicho período constitucional y fijando fechas para su iniciación y terminación.

Por otro lado, si a los magistrados de las altas corporaciones de justicia la Constitución les asigna un período individual de ocho (8) años que, de acuerdo con lo dispuesto en la

Sentencia C-011/94 se aplica también, para el caso de falta definitiva, al magistrado elegido para llenar la vacante, resulta comprensible que el mismo criterio de interpretación se aplique para el período del señor procurador general de la Nación, entre otras razones, porque según el artículo 280 del Estatuto Superior “Los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo” (subraya fuera de texto). En el caso del jefe del Ministerio Público, la Carta le asigna funciones específicas que éste debe cumplir ante la Corte Constitucional, por lo cual, le son aplicables, en cierta medida, los mismos derechos y garantías que la Constitución en el artículo citado, ha reconocido a los miembros de esta Corporación”.

En relación con el período del Fiscal General de la Nación, mediante Fallo C-037 del 5 de febrero de 1996, esta Corporación consideró que era de carácter individual, con base en las siguientes afirmaciones:

“En cuanto al inciso tercero, esto es, la determinación de que quien reemplace al fiscal general en caso de falta absoluta, lo hará hasta terminar el período, esta Corporación estima pertinente hacer algunas precisiones sobre el particular. Debe señalarse, para comenzar, que la Carta Política estipula en su artículo 249 que el fiscal general será elegido por la Corte Suprema de Justicia “para un período de cuatro (4) años”. En modo alguno puede desprenderse o interpretarse que dicho período tenga que ser coincidente con el del presidente de la República, como ocurre, por ejemplo, con el del contralor general de la República o con el de los congresistas, sino que, por el contrario, se trata de un período individual, el cual, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, se debe contar a partir del momento en que el nuevo fiscal, elegido por la Corte Suprema, tome posesión del cargo, sin interesar si el anterior completó o no el período de cuatro años señalado en la Carta.

(...)

Las anteriores consideraciones resultan aplicables al caso del señor fiscal general de la Nación. El hecho de que la Constitución, al señalar su período lo haya fijado sin condicionamiento alguno, es decir, lo haya previsto perentoriamente en cuatro (4) años, no da pie para que el legislador establezca, como lo hace el inciso tercero del artículo bajo examen, que si faltare en forma absoluta antes de terminar dicho período, el elegido en su

reemplazo por la Corte Suprema de Justicia lo sea únicamente hasta terminar el período del anterior”.

Por lo demás, no sobra advertir que el señalar un período fijo e individual para el ejercicio de las funciones por parte del señor fiscal general de la Nación, es un asunto de naturaleza institucional -más no personal- que guarda estrecha relación con el carácter de autonomía e independencia que la Carta Política le otorga para el buen desempeño de sus atribuciones y de la misma administración de justicia.

Con relación a lo anterior, debe puntualizarse que si bien el artículo 253 de la Carta delega en la ley la facultad de regular lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación y “al ingreso por carrera y al retiro del servicio”, esta atribución no es fundamento jurídico alguno para que el legislador pueda determinar la forma como se contabiliza el período del señor fiscal general, pues ella hace alusión al régimen de carrera -judicial o administrativa- de los demás funcionarios y empleados que no sean de libre nombramiento y remoción o de elección, y a la manera como pueden ser desvinculados de esa institución.

Por las anteriores razones, el inciso tercero del artículo 29 del proyecto será declarado inexecutable”.

Por otra parte, aunque resulta ser cierto que en ninguna de las sentencias citadas se hizo alusión expresa al caso del Registrador Nacional del Estado Civil, no existe razón alguna, desde el punto de vista de la competencia para que una Sala de Revisión de la Corte -y no la Sala Plena- haya variado en ese caso el criterio generalizado en la jurisprudencia. A este funcionario se le aplicó, cambiando la orientación jurisprudencial, un criterio distinto al que se tuvo en cuenta en los casos de las normas referentes al Procurador General de la Nación, el Fiscal General de la Nación, los magistrados, los gobernadores y alcaldes.

En la referencia que hace la Carta al período del Registrador, le asigna una duración de cinco años (artículo 266), y no se introduce distinción alguna, mientras que la norma transitoria 33 señaló tanto la fecha en que debía dejar el cargo la persona que para la época de promulgación de la Constitución lo ocupaba, como la fecha de iniciación del período del nuevo Registrador.

Así pues, por la vía de aplicar una norma transitoria cuya vigencia se había extinguido en el caso concreto, la Sala de Revisión, sin que le correspondiera hacerlo, sentó un criterio marcadamente diferente a los anteriores provenientes de la Corte en lo relativo al período y en lo concerniente a su carácter, que estimó objetivo, introduciendo así una excepción a la línea jurisprudencial ya trazada. Desde luego -vale la pena advertirlo-, la Corte puede cambiar ese sentido de su jurisprudencia al respecto. No es eso lo que aquí se censura sino el hecho de que la modificación no haya sido introducida por el Pleno de la Corporación, única instancia competente para ello.

Bajo los criterios acogidos por la jurisprudencia de la Corte, debía entenderse que la norma transitoria no tenía en la actualidad aplicación, y además no podía la Sala de Revisión cambiar la jurisprudencia sobre el carácter subjetivo del período. No obstante, en la Sentencia T-441 de 2000, se expone un criterio contrario.

2. El segundo argumento para denegar la protección, consistió en que el Consejo Nacional Electoral, al revocar o desconocer el acto de confirmación del nombramiento del actor, mediante el cual se declaró que éste había sido nombrado “para un período de cinco años contados a partir de la fecha de su posesión”, no había vulnerado el debido proceso, en la medida en que el peticionario no tenía derecho a permanecer en el cargo por ese término, sino que solamente podía completar el período de su antecesor, y ello de conformidad con la interpretación que el juez de revisión hizo de las normas constitucionales que rigen esa materia. Se dijo en la parte motiva:

“2.3. La cuestión de fondo se reduce a determinar si el acto administrativo en virtud del cual se señaló que el periodo del Registrador era de 5 años, configura una situación subjetiva particular y concreta a favor del actor y que, en tal virtud, no podía el Consejo Nacional Electoral proceder a la elección del nuevo Registrador. En tales condiciones, la Sala resuelve la situación planteada en los siguientes términos:

La jurisprudencia de la Corte se ha orientado, en el sentido de reconocer el respeto que merecen las situaciones jurídicas individuales o los derechos reconocidos a una persona mediante un acto administrativo, lo cual inhibe a la administración para revocarlo, sin el consentimiento escrito y expreso del titular del derecho.

(...)

Sin embargo, considera la Sala que el caso del demandante es diferente, porque es inadmisble sostener que el acto administrativo que confirmó su nombramiento creó el derecho a ejercer el cargo de Registrador por un periodo de 5 años, a partir de su posesión, por las siguientes razones: i) constitucionalmente el periodo del Registrador es institucional u objetivo y no subjetivo, como ya se explicó; ii) los periodos de los cargos, se establecen por el derecho objetivo, independientemente de la situación personal de quien vaya a ocuparlos; por lo tanto, lo relativo a la regulación de dichos periodos es materia que concierne exclusivamente a la Constitución y a la ley, y pueden ser extinguidos o modificados por reformas a éstas, sin que se puedan alegar derechos adquiridos derivados de un periodo regulado por norma anterior; iii) los actos de nombramiento o de confirmación del cargo, en consecuencia, no pueden determinar los periodos de los cargos, porque ello escapa a la competencia del órgano que hace el nombramiento o la elección, quien se debe limitar simplemente a expedir el acto condición que coloca a la persona escogida para ocupar el respectivo cargo dentro de la situación general prevista por la Constitución o la ley; iv) en definitiva, los actos administrativos mencionados, esto es, los de nombramiento o elección para los referidos cargos, nada agregan ni innovan el ordenamiento jurídico que rige los periodos, pues éstos sólo concretan en cabeza de una persona, en razón del nombramiento de la elección los preceptos del derecho objetivo.

Conforme a lo anterior, el acto administrativo invocado por el actor como fuente de su derecho al periodo de 5 años, no tuvo la virtud de crear en su favor un derecho a desempeñar el cargo por este espacio de tiempo, sino por el faltante para concluir el periodo del Registrador Orlando Abello Martínez Aparicio. En tales circunstancias, procedió bien el Consejo Nacional Electoral cuando aplicando la Constitución e inaplicando en consecuencia el aludido acto administrativo (art. 4 C.P.) procedió a la elección de un nuevo Registrador, pues no existía como limitante para realizar ésta la existencia de una situación jurídica particular y concreta o un derecho adquirido que debiera ser respetado por el mencionado Consejo”.

Ahora bien, en Sentencia T-347 de 1994 esta Corporación sostuvo que cuando se trata de actos administrativos que reconocen un derecho subjetivo o crean una situación jurídica particular y concreta, aquéllos no pueden ser revocados sin el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho. Si no se obtiene esa manifestación de voluntad del favorecido, a la administración le está vedado desconocer su propio acto, de tal suerte que, para impugnarlo, ella se verá compelida a acudir ante la jurisdicción de lo contencioso

administrativo.

En el mismo sentido, mediante Sentencia C-069 de 1995, la Sala Plena de la Corte aseveró que no es posible admitir la excepción de inconstitucionalidad en tratándose de normas de contenido particular, individual y concreto, que crean o reconocen derechos, en virtud de la garantía contemplada constitucionalmente a favor de los derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes civiles. Se repite en el citado fallo que dichos actos sólo pueden ser revocados por la propia administración cuando se obtenga el consentimiento del titular del derecho, y que únicamente pueden ser anulados o suspendidos por la jurisdicción competente.

Y, en Sentencia C-037 de 2000, siguiendo esta misma línea interpretativa, la Corte afirmó que sólo se reconoce a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la facultad de inaplicar los actos administrativos particulares contraventores de normas de superior rango (excepción de ilegalidad).

Estima la Corte que la Sentencia T-441 de 2000 se apartó de los señalados criterios jurisprudenciales, puesto que la Resolución 19 del 15 de enero de 1998, expedida por el Consejo Nacional Electoral, reconoció al actor el derecho a permanecer en el cargo durante cinco años contados a partir de la fecha de su posesión, lo cual significa que, adquirido su derecho, mal podía -a la luz de la citada jurisprudencia- admitirse la revocación directa de dicho acto sin autorización expresa y escrita del interesado, y sin que el Consejo hubiese procedido a demandar su propio acto.

En consecuencia, e independientemente de que el ordenamiento jurídico objetivo haya podido establecer cosa diversa -cuestión que, como se acaba de ver, resulta bastante discutible-, ha debido la Sala acoger la reiterada jurisprudencia a la que se viene haciendo alusión, o someter al asunto al conocimiento de la Sala Plena para que ésta determinara la viabilidad o no de un cambio de jurisprudencia, según lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991.

En este orden de ideas, considera la Sala Plena que, en cuanto se refiere a este aspecto, también prospera el cargo de nulidad formulado por el actor contra la Sentencia T-441 de 2000, dada la evidente violación del debido proceso, originada en la falta de competencia de la Sala de Revisión para modificar una consolidada jurisprudencia constitucional.

3. Por último, en el aludido fallo se estimó que la acción de tutela era improcedente por existir otro medio de defensa judicial -la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho- y no haberse probado la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable. Se transcribe el respectivo aparte:

“Por lo demás, considera la Sala que para proteger sus derechos el actor contaba con el medio alternativo de defensa judicial, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que debió instaurar contra el acto administrativo que designó como Registrador al doctor Ivan Duque Escobar y que, según su apreciación, lo colocaba en situación de retiro antes de cumplirse el término de su periodo. Por tal razón, no procede la tutela como el mecanismo definitivo, ni mucho menos como mecanismo transitorio, pues no se ha demostrado en el proceso la existencia de un perjuicio irremediable, vinculado a la violación o a la amenaza de un derecho constitucional fundamental”.

Para la Corte, la anterior afirmación, fuera de desconocer repetida jurisprudencia en materia de protección constitucional preventiva, tampoco respeta lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, según el cual la acción de tutela procede no sólo para poner fin a una violación de los derechos fundamentales, sino que también se puede invocar el amparo cuando se vislumbra objetivamente una amenaza contra aquéllos. Ello ha de entenderse en concordancia con el principio de efectividad de los derechos, consagrado en el artículo 2 eiusdem.

En efecto, en el caso en referencia, la Sala de Revisión no podía sostener que el actor tenía a su disposición la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto de nombramiento del nuevo Registrador Nacional del Estado Civil, puesto que debe recordarse que la acción de tutela se instauró antes de que ello ocurriera, y precisamente con el fin de prevenir la amenaza que sobre el accionante se cernía.

Resulta pertinente hacer énfasis en que, de acuerdo con los antecedentes de la sentencia objeto de ataque, el actor “estima que el Consejo Nacional Electoral le está violando el debido proceso porque, según informaciones de prensa que adjunta, el Consejo Nacional Electoral se dispone en los próximos días a elegir, en su reemplazo, un nuevo Registrador Nacional del Estado Civil...”, y que una de sus pretensiones consistía en que se previniera al Consejo Nacional Electoral para que “se abstuviera de proferir un nuevo acto de

nombramiento”.

No era necesario que el demandante esperara a que ocurriera fatalmente la violación de sus derechos fundamentales para que pudiera pedir la protección, pues el ordenamiento superior lo habilitaba para solicitar el amparo preventivo.

Así las cosas, considera esta Corporación que el fallo en cuestión violó el artículo 29 de la Carta, al desconocer el concepto de “amenaza”, al cual se refiere el artículo 86 ibídem, y que ha sido definido por la jurisprudencia de la siguiente forma:

“...no puede perderse de vista que la Constitución Política, en su artículo 86, al consagrar los motivos por los cuales puede ejercerse acción de tutela, no se limita a prever hechos que impliquen violación de los derechos fundamentales sino que contempla la amenaza de los mismos como posibilidad cierta e inminente de un daño futuro susceptible de evitarse mediante la protección judicial.

Hallarse amenazado un derecho no es lo mismo que ser violado. La amenaza es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima. Respecto de ella la función protectora del juez consiste en evitarla.

La amenaza a un derecho constitucional fundamental tiene múltiples expresiones: puede estar referida a las circunstancias específicas de una persona respecto al ejercicio de aquel; a la existencia de signos positivos e inequívocos sobre el designio adoptado por un sujeto capaz de ejecutar actos que configuren la violación del derecho; o estar representada en el desafío de alguien (tentativa), con repercusión directa sobre el derecho de que se trata; también puede estar constituida por actos no deliberados pero que, atendiendo a sus características, llevan al juez de tutela al convencimiento de que si él no actúa mediante una orden, impidiendo que tal comportamiento continúe, se producirá la violación del derecho; igualmente pueden corresponder a una omisión de la autoridad cuya prolongación en el tiempo permite que aparezca o se acreciente un riesgo; también es factible que se configure por la existencia de una norma -autorización o mandato- contraria a la preceptiva constitucional, cuya aplicación efectiva en el caso concreto sería en sí misma un ataque o un desconocimiento de los derechos fundamentales. En este último evento, la utilización del artículo 86 de la Carta se cristaliza en la inaplicación del mandato o autorización inconstitucional en el caso particular, con arreglo al artículo 4º de la Carta, siempre y cuando

se cumpla el requisito de la incompatibilidad entre los dos preceptos". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-349 del 27 de agosto de 1993. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

"Desde luego, la normatividad establece las reglas mínimas que deben observarse en lo relativo a las mutaciones en la jurisprudencia y señala cómo han de tener lugar.

(...)

En efecto, como dicen los accionantes, si una de las salas de revisión de la Corte modifica la jurisprudencia, asumiendo una función propia de la Sala Plena, quebranta el debido proceso y, por tanto, debe ser anulada. Así lo ha venido sosteniendo la Corporación desde el 26 de julio de 1993.

Pero la transgresión implícita en ese motivo de nulidad no puede contraerse a diferencias accidentales entre casos aparentemente iguales, ni consiste en la utilización de expresiones en apariencia contrarias a la doctrina establecida pero sólo aplicables al asunto en estudio, ni tampoco en la exploración de criterios jurídicos novedosos para dar eficaz solución a circunstancias excepcionales.

En ese orden de ideas, no necesariamente se cambia la jurisprudencia cuando los hechos del proceso, aunque semejantes, tienen características sui generis, que exigen del juez la apelación a criterios de justicia y equidad apropiados al mismo.

De otro lado, el concepto de "cambio de jurisprudencia" únicamente tiene lugar bajo el supuesto indispensable de que, en realidad, hay jurisprudencia en vigor, esto es, en el entendido de que las decisiones anteriores han dejado tras de sí un sustrato de interpretación judicial que permite inferir criterios mínimos de alguna manera reiterados por la Corte en cuanto al alcance de las normas constitucionales aplicables y en lo relativo a la solución de controversias planteadas en los mismos términos.

Ello significa que no todo párrafo de una sentencia aprobada por la Corte Constitucional, aun citado fuera de contexto, se convierte de manera automática en jurisprudencia.

En efecto, resulta indispensable la continuidad de unos criterios jurídicamente relevantes, con arreglo a los cuales se haya venido resolviendo, bajo directrices que implican la

concreción de postulados, principios o normas que se reflejan de la misma manera en casos similares, razón por la cual el cambio de jurisprudencia se produce cuando, al modificarse la forma de interpretar el sistema jurídico, se resuelve en un nuevo proceso, con características iguales a las de los precedentes, de modo contrario o diverso.

Esto último no puede obedecer al mero capricho del juez, ni al voluntario olvido del reiterado sentido que, bajo los mismos supuestos, se ha venido dando a decisiones judiciales sobre hechos similares.

Si así fuera, desaparecerían las reglas mínimas inherentes a la certidumbre de los asociados sobre el alcance de las normas jurídicas que regulan sus relaciones y se rompería, desde luego, el derecho a la igualdad.

En efecto, el principio fundamental del artículo 13 de la Carta no solo se predica frente al legislador, esto es “ante” la ley y “en” la ley; sino que además comprende la actividad esencial del juez, es decir, la definición del Derecho mediante la aplicación de la normatividad en un caso concreto.

(...)

Así, pues, se ha ligado el derecho a la igualdad bajo esta perspectiva (en la aplicación de la ley) al derecho de acceder a la administración de justicia, en tanto que éste último ha sido concebido no sólo desde el punto de vista formal, sino desde su aspecto sustancial. La relación entre estos dos derechos resulta apenas lógica si se recuerda que el trato divergente a situaciones idénticas, si no puede sustentarse en razones objetivas, repercute en la injusticia, por lo cual, en el campo de la justicia distributiva, existe cierta identidad conceptual que obliga a la utilización de criterios armónicos que no den pie a discriminaciones carentes de motivo válido.

Cuando se trata de la aplicación de la ley, ésta debe proceder con arreglo a normas claras y a dictados judiciales razonablemente predecibles, bajo los supuestos de un orden jurídico constante y de una semejanza fáctica entre los distintos procesos.

Si bien el juez está sometido ante todo a la Constitución y a la ley al adoptar sus decisiones (artículos 4, 6 y 229 C.P.), siendo la jurisprudencia apenas un criterio auxiliar que no por

valioso resulta obligatorio, cuando ella se altera inopinadamente resultan creados factores de inestabilidad del Derecho, por lo cual el juez que razonada y fundadamente precisa introducir modificaciones jurisprudenciales, hallándose facultado para ello, resguarda mejor los derechos del conglomerado a la igualdad y a la justicia si hace explícitas las motivaciones de su nuevo criterio y advierte acerca de las implicaciones de la innovación acogida.

El artículo 228 de la Constitución reconoce la autonomía del juez al proferir sus fallos. Ella se traduce precisamente en el poder interpretativo del cual dispone el fallador para ajustar el Derecho a las circunstancias cambiantes del entorno social, que hacen necesaria la adaptación del orden jurídico vigente a las exigencias de la realidad. Así, el carácter dinámico del Derecho tiene muchas veces pleno efecto ya no en el curso de la actividad legislativa, sino en el desarrollo de la función judicial, en cuanto quien administra justicia sea consciente de que ésta no se agota en el frío texto de la ley y de que requiere ajustes y desarrollos jurisprudenciales que renueven y remocen los alcances del orden jurídico bajo interpretaciones razonadas que lo hagan evolucionar. De otra manera, el sistema normativo permanecería intacto, cada vez más lejano de la realidad social, propiciando su progresiva pérdida de vigencia, su petrificación y su involución.

De ahí que la propia Carta Política reconozca la autonomía interpretativa del juez y, por tanto, sus plenas atribuciones para modificar los criterios jurisprudenciales que lo han inspirado anteriormente, con el fin de obtener progresos efectivos en la aplicación del Derecho. Pero los cambios de jurisprudencia no justificados o no advertidos de manera franca corresponden en el fondo a una arbitrariedad del juez, que entonces deja irrealizada la igualdad de quienes se encuentran en idénticas circunstancias frente a las mismas normas.

En guarda de la seguridad jurídica y de la estabilidad que se espera de la aplicación del Derecho a los casos concretos por la vía judicial, tales modificaciones -que, según lo dicho, siempre serán posibles, salvo el obstáculo de la cosa juzgada- exigen del juez, en especial el de constitucionalidad, la verificación razonada de los motivos que lo llevan a variar su entendimiento del orden jurídico y la expresión clara e indudable de que, al decidir como decide, según los nuevos enfoques que adopta, lo hace a plena conciencia y no solamente en razón del asunto singular objeto de su consideración, es decir, en virtud del sustento jurídico que lo convence, en el plano interpretativo, para introducir mutaciones al rumbo jurisprudencial”.

Considera la Corte que el asunto sometido a su estudio encaja en el concepto de “cambio de jurisprudencia” al que se alude.

En efecto, respecto del período del Registrador Nacional del Estado Civil, nada indicaba que se tratara de un caso *sui generis*, puesto que, según la jurisprudencia, las normas transitorias que determinaban la fecha de terminación para ocupar ciertos cargos del Estado, habían perdido vigencia. Además, debe tenerse en cuenta que en la Sentencia T-441 de 2000 no se explica por qué se trata de un caso diferente que merezca trato distinto, ni cuáles son las razones para aplicar un criterio diverso dadas las particularidades del asunto. Lo mismo se puede decir acerca del cambio jurisprudencial respecto de la revocación directa de los actos administrativos de carácter individual y concreto. No existía motivo que justificara el que la Sala de Revisión asumiera la función de la Sala Plena en el sentido de modificar la orientación jurisprudencial en tales materias.

Por otra parte, no cabe duda de que en efecto hay jurisprudencia sobre los mencionados temas, pues conocidos los hechos y el derecho del caso en referencia, todo parecía indicar que el juez de revisión debía concluir que se trataba de un período subjetivo, y que la administración no podía desconocer su propio acto, a menos que obtuviera el consentimiento expreso y escrito del beneficiado con la decisión. Pero la Sala Primera de Revisión, inusitadamente reformó esos derroteros, y sin advertir ni dar explicaciones decidió apartarse de la jurisprudencia.

Por otra parte, en lo que toca con el concepto de amenaza, cabe destacar que la violación del debido proceso proviene más del desconocimiento directo del texto del artículo 86, que de la propia jurisprudencia.

Así, una vez comprobado que sí se presentó variación de los criterios acogidos por esta Corporación en oportunidades anteriores, ha de recordarse que, según lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, “los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte”.

La citada disposición legal pretende lograr no sólo la seguridad jurídica, sino que también está encaminada a prevenir la violación del derecho a la igualdad en la aplicación del derecho por parte del juez en sede de revisión (artículo 13 C.P.) y del derecho de acceder a la administración de justicia (artículo 229 *ibídem*), el cual “implica no sólo la idéntica

oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse” (Cfr. Sentencia C-104 de 1993 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero)).

De esta manera se busca que exista un cierto margen de certeza acerca de los criterios que el máximo juez constitucional está llamado a aplicar al momento de resolver casos que bien podrían calificarse como idénticos o similares, y así evitar la arbitrariedad judicial. Es decir, se trata de contribuir a la certeza del Derecho, ya que la sola expedición de normas no es suficiente para ello. Es necesario que quienes tienen la función de interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico al caso concreto, guarden una mínima coherencia al exponer sus criterios, de modo que haya lugar a prever razonablemente cómo, en el curso normal de los acontecimientos, se decidirán los asuntos sometidos a su consideración.

Al respecto, resulta oportuno recordar las palabras del profesor Piero Calamandrei, acerca del papel de la jurisprudencia:

“La jurisprudencia en nuestros repertorios, es alabada, no como dispensadora de justicia adecuada a las exigencias del caso individual, sino como reveladora de máximas buenas para el futuro, sobre las cuales luego otros abogados y otros jueces se ajustarán para encontrar en ellas las casillas donde colocar sus problemas. Pensad, colegas, en el modo como se desarrolla nuestro trabajo de abogados cuando preparamos una defensa: nuestra fatiga consiste, no sólo en encontrar en el caos legislativo el artículo que mejor sirva para nuestra tesis, sino en andar buscando con la linterna, en la selva jurisprudencial que ha crecido sobre cada uno de los artículos, la máxima jurisprudencial que más se acomode a nuestro caso” (Ver Estudios sobre el Proceso Civil. Ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1962, p. 231-232).

Ahora bien, la seguridad jurídica debe en todo caso conciliarse con la necesaria y continua adaptación del Derecho a la realidad cambiante. La evolución social, debe traer por contera la modificación de criterios que, en un determinado momento, pueden resultar anticuados. Y como ya se ha dicho, “mientras no sacrifique el principio de la cosa juzgada constitucional, la Corte, como toda corporación judicial, puede alterar su jurisprudencia, según los cambios que el Constituyente introduzca en la normatividad, la evolución que vayan mostrando los hechos de la vida en sociedad, los nuevos enfoques que promueva el desarrollo del pensamiento

jurídico y la composición misma del tribunal, no menos que las modificaciones que con el paso del tiempo vayan sufriendo las apreciaciones y convicciones de los magistrados, individualmente, en su interpretación del orden jurídico vigente” (Cfr. Auto 013 de 1997, ya citado).

El avance jurisprudencial no ha sido descartado por el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991; simplemente la norma ha previsto que los cambios de una consolidada jurisprudencia deben ser aprobados por la Sala Plena de la Corporación.

Además, debe recordarse que esta Corte ya se pronunció sobre la exequibilidad del artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, norma que fue declarada exequible, por las siguientes razones:

” Con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991 se busca específicamente unificar las sentencias de revisión de tutela de la Corporación.

Ello por cuanto la jurisprudencia de la Corte debe ser universal, coherente y consistente, con el ánimo de realizar el principio de igualdad material (art. 13 de la carta), en virtud del cual se debe conferir igual tratamiento a situaciones similares, así como propiciar un mínimo de certeza en el tráfico jurídico.

Tales atributos de la jurisprudencia constitucional requieren de la existencia de un mecanismo de unificación, toda vez que la Corte Constitucional, de conformidad con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, falla los asuntos de tutela mediante las diferentes salas de revisión, cada uno de ellas encabezada por uno de los Magistrados de la Corporación, de suerte que existen tantas salas de revisión de sentencias de tutela como Magistrados de la Corte. Por eso no es de extrañar que en un punto concreto del discurso jurídico constitucional no exista unidad de criterios entre una y otra sala de la Corporación. Tal fenómeno es perfectamente viable y natural. Para resolver entonces la falta de unidad que producirían pronunciamientos disímiles de las distintas salas de revisión de tutela es que se ha establecido justamente la norma acusada. De allí su pertinencia, su razonabilidad y su constitucionalidad.

Lo anterior adquiere mayores dimensiones si se tiene en cuenta que la revisión de sentencias de tutela por parte de la Corporación es eventual, esto es, no se revisan todas las sentencias

sino tan sólo aquellas que sean seleccionadas por tener un carácter paradigmático. Tal carácter tiene dos implicaciones: es obligatorio y es didáctico. Lo obligatorio proviene de los artículos 243 de la Carta y 46 del Decreto 2067 de 1991; lo didáctico del artículo 41 idem. Por tanto mal haría la Corte en contribuir a la didáctica constitucional mediante sentencias contradictorias, que antes que educar desorientan y crean confusión. Para ello entonces se creó el mecanismo unificador regulado en la norma que nos ocupa.

(...)

Aún cuando los efectos jurídicos emanados de la parte resolutive de un fallo de revisión solamente obligan a las partes, el valor doctrinal de los fundamentos jurídicos o consideraciones de estas sentencias trasciende el asunto revisado. La interpretación constitucional fijada por la Corte determina el contenido y alcance de los preceptos de la Carta y hace parte, a su vez, del “imperio de la ley” a que están sujetos los jueces según lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución.

La Corte Constitucional ejerce una función democrática primordial al revisar las sentencias de tutela y al fijar con su doctrina los valores políticos acogidos por el constituyente, de forma que los derechos fundamentales sean actualizados constantemente y se racionalice la solución de los conflictos sociales.

La jurisdicción constitucional, por medio de su jurisprudencia y su doctrina, es un importante mecanismo de integración política y social. Las decisiones de tutela de la Corte Constitucional, se reitera, no se limitan a resolver el conflicto particular sino que tienen un efecto pedagógico que afianza y arraiga el papel rector de la Constitución en el arbitraje social y la regulación de la vida en comunidad. La jurisprudencia constitucional de derechos fundamentales cumple así una triple función legitimadora: es marco de referencia para las autoridades y los particulares, asegura la efectividad de los derechos, principios y deberes consagrados en la Constitución y genera el consenso social indispensable para la convivencia pacífica. En este contexto y no en otro es que debe entenderse la fuerza jurídica de las sentencias de revisión que profiere la Corte Constitucional”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-018 del 25 de enero de 1993 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Este Tribunal también ha dicho que la llamada “doctrina constitucional” vincula a todos los jueces de tutela, pues absurdo sería que la coherencia interpretativa sólo se exigiera a la

Corte Constitucional y no a las demás autoridades judiciales que así mismo ejercen el control concreto de constitucionalidad, al asumir las funciones de que trata el artículo 86 de la Carta.

En efecto, al estudiar el artículo 48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que fija los efectos de los fallos de tutela proferidos por la Corte Constitucional, se consideró:

“Por lo demás, cabe puntualizar que las sentencias judiciales a través de las cuales se deciden acciones de tutela, sólo tienen efectos en relación con las partes que intervienen en el proceso (Decreto 2591/91, art. 36). Sin embargo, la doctrina constitucional que define el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sentada por la Corte Constitucional con ocasión de la revisión de los fallos de tutela, trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución. El principio de independencia judicial tiene que armonizarse con el principio de igualdad en la aplicación del derecho, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de incurrir en arbitrariedad. La jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales, por medio de la unificación doctrinal, persigue la realización del principio de igualdad. Por consiguiente, sin perjuicio de lo observado respecto de la doctrina constitucional, la exequibilidad del segundo numeral del artículo 48, materia de examen, se declarará bajo el entendido de que las sentencias de revisión de la Corte Constitucional, en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad.

Bajo estas condiciones, el artículo será declarado exequible...” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

También vale la pena destacar los criterios expuestos en Sentencia T-175 del 8 de abril de 1997, proferida por la Sala Quinta de Revisión, sobre la razón y fundamento de la revisión de los fallos de tutela y el valor que adquiere el precedente en hipótesis iguales a las ya estudiadas por la Corte Constitucional. Se indicó en el aludido fallo:

“Y es que resultaría inútil la función de revisar eventualmente los fallos de tutela si ello únicamente tuviera por objeto resolver la circunstancia particular del caso examinado, sin

que el análisis jurídico constitucional repercutiera, con efectos unificadores e integradores y con algún poder vinculante, en el quehacer futuro de los jueces ante situaciones que por sus características respondan al paradigma de lo tratado por la Corte en el momento de establecer su doctrina.

Pero, además, de aceptarse la tesis según la cual lo expresado por la Corte Constitucional en un fallo de revisión llega tan sólo hasta los confines del asunto particular fallado en las instancias, sin proyección doctrinal alguna, se consagraría, en abierta violación del artículo 13 de la Carta, un mecanismo selectivo e injustificado de tercera instancia, por cuya virtud algunos pocos de los individuos enfrentados en procesos de tutela -aquellos escogidos discrecionalmente por la propia Corte- gozarían del privilegio de una nueva ocasión de estudio de sus casos, al paso que los demás -la inmensa mayoría- debería conformarse con dos instancias de amparo, pues despojada la función del efecto multiplicador que debe tener la doctrina constitucional, la Corte no sería sino otro superior jerárquico limitado a fallar de nuevo sobre lo resuelto en niveles inferiores de la jurisdicción.

En síntesis, como tal enfoque esterilizaría la función, debe concluirse que las sentencias de revisión que dicta la Corte Constitucional no pueden equipararse a las que profieren los jueces cuando resuelven sobre la demanda de tutela en concreto o acerca de la impugnación presentada contra el fallo de primer grado, sino que, por la naturaleza misma de la autoridad que la Constitución le confiere en punto a la guarda de su integridad y supremacía, incorporan un valor agregado de amplio espectro, relativo a la interpretación auténtica de la preceptiva fundamental sobre los derechos básicos y su efectividad.

Tales sentencias tienen un doble aspecto, con consecuencias jurídicas distintas : uno subjetivo, circunscrito y limitado al caso concreto, bien que se confirme lo resuelto en instancia, ya sea que se revoque o modifique (artículos 36 del Decreto 2591 de 1991 y 48 de la Ley 270 de 1996), y otro objetivo, con consecuencias generales, que implica el establecimiento de jurisprudencia, merced a la decantación de criterios jurídicos y a su reiteración en el tiempo, y que, cuando plasma la interpretación de normas constitucionales, definiendo el alcance y el sentido en que se las debe entender y aplicar -lo cual no siempre ocurre-, puede comportar también la creación de doctrina constitucional, vinculante para los jueces en casos cuyos fundamentos fácticos encajen en el arquetipo objeto del análisis constitucional efectuado, siempre que tales eventos no estén regulados de manera expresa

por normas legales imperativas.

Son esos los fundamentos de la revisión eventual confiada a esta Corporación, pues, según ella lo ha afirmado repetidamente, cuando, a propósito de casos concretos que constituyen ejemplos o paradigmas, sienta doctrina sobre la interpretación de las normas constitucionales y da desarrollo a los derechos fundamentales y a la acción de tutela como mecanismo consagrado para su protección, las pautas que traza deben ser obedecidas por los jueces en casos iguales y a falta de norma legal expresa que los regule”.

En conclusión, se tiene que, en el presente caso, el giro interpretativo fue hecho por una Sala de Revisión, órgano judicial al que no le fue atribuida esa competencia, en abierta contradicción con lo previsto en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991. En consecuencia, estima esta Corporación que se ha incurrido en violación del debido proceso y, por tanto, al tenor del artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, la Sentencia T-441 de 2000, proferida por la Sala Primera de Revisión, está viciada de nulidad, y así habrá de declararse. Se dispondrá que se profiera nuevo fallo a cargo de la Sala Plena de esta Corporación.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. DECLARAR LA NULIDAD de la Sentencia T-441/2000, proferida por la Sala Primera de Revisión. En consecuencia, la Sala Plena de esta Corporación proferirá nuevo fallo, previa presentación de la ponencia por el Magistrado Sustanciador, doctor Antonio Barrera Carbonell.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

FABIO MORON DIAZ

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto al Auto 080/00

Con el respeto debido por la decisión mayoritaria, adoptada por la Sala Plena de la Corporación en el asunto de la referencia, procedemos a exponer las razones de nuestro salvamento de voto a dicha decisión, en los siguientes términos:

1. En la providencia objeto de nuestra discrepancia la Sala Plena de la Corporación resolvió declarar la nulidad de la sentencia T-441/2000, proferida por la Sala Primera de Revisión, y disponer que se presentara a aquélla una nueva ponencia por el magistrado Antonio Barrera Carbonell, con el fin de que se dicte un nuevo fallo.

La decisión contenida en dicha providencia tiene su fundamento en lo siguiente:

a) La Sala Primera de Revisión desconoció la jurisprudencia contenida en las sentencias C-011/94, C-037/96, C-178/97 y SU-640/98 que aluden a los periodos subjetivos de los alcaldes y gobernadores, del Fiscal General de la Nación y del Procurador General de la Nación, por las siguientes consideraciones:

“Ahora bien, estima la Corte que la Sentencia T-441 de 2000 sí se aleja de los criterios jurisprudenciales, puesto que el fallo atacado aplicó el artículo 33 transitorio de la Carta

Política, norma que, siguiendo la misma interpretación que ha hecho esta Corporación en las citadas providencias, ha debido considerarse sin vigencia actual, por haberse extinguido en el tiempo la hipótesis en ella prevista. A la luz de la citada jurisprudencia de la Corte, dicho precepto superior ya produjo efectos y su fuerza normativa se agotó, motivo por el cual la Sala de Revisión no podía revivirlo, existiendo, como existe, norma de carácter permanente”.

“Por otra parte, aunque resulta ser cierto que en ninguna de las sentencias citadas se hizo alusión expresa al caso del Registrador Nacional del Estado Civil, no existe razón alguna, desde el punto de vista de la competencia para que una Sala de Revisión de la Corte -y no la Sala Plena- haya variado en ese caso el criterio generalizado en la jurisprudencia. A este funcionario se le aplicó, cambiando la orientación jurisprudencial, un criterio distinto al que se tuvo en cuenta en los casos de las normas referentes al Procurador General de la Nación, el Fiscal General de la Nación, los magistrados, los gobernadores y alcaldes”.

“En la referencia que hace la Carta al período del Registrador, le asigna una duración de cinco años (artículo 266), y no se introduce distinción alguna, mientras que la norma transitoria 33 señaló tanto la fecha en que debía dejar el cargo la persona que para la época de promulgación de la Constitución lo ocupaba, como la fecha de iniciación del período del nuevo Registrador”.

“Así pues, por la vía de aplicar una norma transitoria cuya vigencia se había extinguido en el caso concreto, la Sala de Revisión, sin que le correspondiera hacerlo, sentó un criterio marcadamente diferente a los anteriores provenientes de la Corte en lo relativo al período y en lo concerniente a su carácter, que estimó objetivo, introduciendo así una excepción a la línea jurisprudencial ya trazada. Desde luego -vale la pena advertirlo-, la Corte puede cambiar ese sentido de su jurisprudencia al respecto. No es eso lo que aquí se censura sino el hecho de que la modificación no haya sido introducida por el Pleno de la Corporación, única instancia competente para ello”.

“Bajo los criterios acogidos por la jurisprudencia de la Corte, debía entenderse que la norma transitoria no tenía en la actualidad aplicación, y además no podía la Sala de Revisión cambiar la jurisprudencia sobre el carácter subjetivo del período. No obstante, en la Sentencia T-441 de 2000, se expone un criterio contrario”.

b) Igualmente la Sala Primera de Revisión desconoció la jurisprudencia de la Corporación contenida en las sentencias T-347/94, C-069/95 y C-037/2000, en relación con el respeto por las situaciones jurídicas subjetivas creadas en virtud de un acto administrativo de contenido particular. En efecto:

“Ahora bien, en Sentencia T-347 de 1994 esta Corporación sostuvo que cuando se trata de actos administrativos que reconocen un derecho subjetivo o crean una situación jurídica particular y concreta, aquéllos no pueden ser revocados sin el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho. Si no se obtiene esa manifestación de voluntad del favorecido, a la administración le está vedado desconocer su propio acto, de tal suerte que, para impugnarlo, ella se verá compelida a acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

“En el mismo sentido, mediante Sentencia C-069 de 1995, la Sala Plena de la Corte aseveró que no es posible admitir la excepción de inconstitucionalidad en tratándose de normas de contenido particular, individual y concreto, que crean o reconocen derechos, en virtud de la garantía contemplada constitucionalmente a favor de los derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes civiles. Se repite en el citado fallo que dichos actos sólo pueden ser revocados por la propia administración cuando se obtenga el consentimiento del titular del derecho, y que únicamente pueden ser anulados o suspendidos por la jurisdicción competente”.

“Y, en Sentencia C-037 de 2000, siguiendo esta misma línea interpretativa, la Corte afirmó que sólo se reconoce a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la facultad de inaplicar los actos administrativos particulares contraventores de normas de superior rango (excepción de ilegalidad)”.

“Estima la Corte que la Sentencia T-441 de 2000 se apartó de los señalados criterios jurisprudenciales, puesto que la Resolución 19 del 15 de enero de 1998, expedida por el Consejo Nacional Electoral, reconoció al actor el derecho a permanecer en el cargo durante cinco años contados a partir de la fecha de su posesión, lo cual significa que, adquirido su derecho, mal podía -a la luz de la citada jurisprudencia- admitirse la revocación directa de dicho acto sin autorización expresa y escrita del interesado, y sin que el Consejo hubiese procedido a demandar su propio acto”.

c) Finalmente la Sala Primera de Revisión violó la jurisprudencia de la Corte contenida en la sentencia T-349/93, al estimar improcedente la tutela por existir un mecanismo alternativo de defensa judicial (la acción contencioso administrativa), al dejar de considerar que no se estaba en presencia propiamente de una violación, pues aún no se había producido la elección del Registrador que reemplazó al actor, sino de una amenaza de violación del derecho éste ante la inminencia de aquélla.

2. Es equivocada la decisión mayoritaria, en cuanto consideró que la sentencia T-441/2000 desconoció la jurisprudencia sentada por la Corporación en los aludidos pronunciamientos, por las siguientes razones:

- No es posible sostener que hay cambio de jurisprudencia, cuando el caso que se juzgó en dicha sentencia es completamente diferente de las situaciones o casos a que hacen referencia las sentencias C-011/94, C-037/96, C-178/97 y SU-640/98.

En efecto:

- En la sentencia C-011 de 1994, mediante la cual la Corte analizó la constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria “por el cual se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones”, citada y transcrita parcialmente en el auto del cual discrepamos, se extrae la justificación constitucional que llevó a aquélla a considerar que los periodos de los alcaldes y gobernadores son individuales o subjetivos y no objetivos o institucionales, así:

b) Las disposiciones de los arts. 16 y 19 de la Constitución, que aluden a aspectos relativos a la primera elección popular de gobernadores, a la fecha de su posesión, al periodo de los alcaldes elegidos en 1992, por su naturaleza transitoria “pierden su vigencia una vez cumplida la eventualidad para la cual fueron dictadas”. En tales circunstancias, de ellas no podría deducirse la existencia de un periodo objetivo para los alcaldes y gobernadores.

c) “.....al interpretar de manera integral, como son su deber y su potestad, el espíritu de la Constitución Política, para la Corte es claro que al introducir aquella el concepto de democracia participativa (Art. 1o.), al atribuirle la soberanía al pueblo (Art. 3o.), al otorgarle por consiguiente a éste la potestad de revocar el mandato de los elegidos (Arts. 40, num. 5 y 103), y en particular el de los gobernadores y los alcaldes (Art. 259), al determinar la responsabilidad política de los elegidos frente a sus electores (Art. 133) y al disponer, en fin,

que los ciudadanos eligen en forma directa, entre otros funcionarios a los alcaldes y a los gobernadores (Arts. 260, 303 y 314), el objetivo esencial que la Constitución persigue en esta materia es el de que al ejercer el pueblo el derecho a elegir sus gobernantes, lo haga con la plenitud de las consecuencias que este derecho implica y que incluyen la de que, al producirse la manifestación de la voluntad popular en las urnas, quien resulte elegido disponga de la totalidad de las atribuciones y del período que la Constitución asigna al cargo. Como según la Carta Política, la revocación del mandato solo es predicable de los gobernadores y los alcaldes, solo a estos funcionarios se aplicará este principio”.

“Resultaría jurídica y políticamente contrario al espíritu de la Carta, y desde el punto de vista práctico manifiestamente inconveniente. En efecto, convocar al pueblo a la elección de una autoridad municipal o departamental que lo haya de gobernar por un término que forzosamente habrá de ser breve -toda vez que, como lo establece la ley sub examine, la revocación sólo procede pasado un año del cumplimiento del mandato, es decir, faltando menos de dos para concluirlo-, carece de sentido tanto desde el punto de la filosofía política que inspira nuestra Carta, como práctico. Bajo este aspecto, el pueblo se vería así forzado a concurrir a las urnas con una frecuencia poco razonable que, a la postre, terminaría por resultar contraproducente para el cabal funcionamiento de la democracia, toda vez que la llamada “fatiga electoral” es factor que estimula el abstencionismo, y éste fenómeno, que en niveles tan alarmantes se da entre nosotros, distorsiona y debilita la democracia. Pero además también desde el punto de vista práctico, y aun jurídico, la elección de un alcalde o gobernador por un breve término -que podría ser incluso de unos pocos meses-, acarrearía notable inestabilidad política y administrativa para el respectivo municipio o departamento, y originaría de hecho una especie de vacío de poder, o de interinidad, contrarios al propósito de la Carta Política de fortalecer, de manera especial, estas entidades territoriales, dotándolas de los medios que les permitan hacer un uso racional de su autonomía para la administración de sus propios asuntos y la adecuada planificación y promoción de su desarrollo económico y social, conforme a lo previsto por la Carta Política (Arts. 297 y 311).”

“Lo razonable, pues, y, sobre todo, lo que se ajusta al espíritu de nuestra Carta Política, es que producida la expresión de la voluntad popular en las urnas, a través de la elección del gobernador o del alcalde que hayan de reemplazar a aquellos cuyo mandato haya sido revocado popularmente, los nuevos mandatarios dispongan de la totalidad del período

constitucional previsto, durante el cual tengan, a su turno, la oportunidad de cumplir con el programa de gobierno que hayan sometido a la consideración de sus electores’.”

Como puede observarse, la Corte fundó en esencia su pronunciamiento

en los principios de democracia participativa (art.1), soberanía popular (art. 3), revocatoria del mandato de los elegidos (arts. 40, numeral 5, 103, 259), responsabilidad política de los elegidos frente a sus electores (art. 133), elección directa de los alcaldes y gobernadores (arts. 260, 303 y 314), así como en la conveniencia política y práctica de evitar la “fatiga electoral”, por la convocatoria constante del pueblo a elecciones que estimula el abstencionismo.

- La jurisprudencia contenida en la sentencia SU-640 de 1998 igualmente trata sobre el período de los alcaldes y los gobernadores, y no hace otra cosa que reiterar las consideraciones ya mencionadas que aparecen expuestas en la sentencia C-011/94.

- En relación con el periodo del Procurador (sentencia C-178/97), las consideraciones de la Corte para justificar el periodo institucional se fundaron básicamente en el art. 280 de la Constitución que dice:

“Los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo”

De dicha disposición la Corte dedujo la siguiente consecuencia:

“En el caso del jefe del Ministerio Público, la Carta le asigna funciones específicas que éste debe cumplir ante la Corte Constitucional, por lo cual, le son aplicables, en cierta medida, los mismos derechos y garantías que la Constitución en el artículo citado, ha reconocido a los miembros de esta Corporación”.

- Con respecto al periodo del Fiscal, al cual aludió la Corte en la sentencia C-037/96, fundamentó su decisión de considerar que su periodo era personal, en la circunstancia de asegurar la autonomía e independencia que la Carta Política le otorga a dicho funcionario para el buen desempeño de la administración de justicia y, adicionalmente, en la de preservar su funcionalidad permanente, eficiente y eficaz.

Si bien la Sala de Revisión no expresó en forma prolija las razones por las cuales la situación del periodo del Registrador era diferente a la de los alcaldes y los gobernadores y a las del Procurador y del Fiscal, la diferencia es bien marcada y se deduce de la simple lectura de las sentencias antes mencionadas, si se tiene en cuenta, además, que aquél es elegido por el Consejo Nacional Electoral, cuyos integrantes son elegidos para un periodo de 4 años, de ternas elaboradas por los partidos y movimientos políticos y que debe reflejar la composición política del Congreso, la cual es esencialmente variable, y cuyos miembros tienen periodo objetivo.

Por lo tanto, la consecuencia obligada era que resultaba imposible asimilar los periodos de dichos servidores con el periodo del Registrador, y no estaba la Sala obligada a aplicar una jurisprudencia fundada en situaciones que ofrecían ciertas especificidades y que, por consiguiente, no podía ser aplicada por vía general a todos los casos relativos a los periodos establecidos en la Constitución para ciertos funcionarios.

- Sobre el tema de la nulidad de un fallo, cuando se ha producido un cambio de jurisprudencia en forma irregular, la Corte tuvo ocasión de señalar exigencias para que ello sea factible. En efecto, en auto de 10 mayo de 2000 (expediente T-250.971), la Corte en Sala Plena señaló:

“1.1. Por razones de seguridad jurídica y la necesidad de asegurar la vigencia e integridad de los mandatos constitucionales, los fallos que dicte la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto o concreto de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.), lo cual implica que sus pronunciamientos tienen la virtud de resolver con carácter definitivo y con fuerza de verdad constitucional la cuestión o el asunto sometido a su conocimiento, y por ello son oponibles y de obligatorio cumplimiento tanto para las autoridades como para los particulares”.

“Lo anterior implica igualmente que la Corte queda también atada o vinculada por la cosa juzgada que emana del fallo que ha pronunciado, no siendo posible que pueda volver en contra de sus propias razones, revisar sus decisiones y revocarlas o anularlas, en forma oficiosa o a petición de parte. Es por ello, que el art. 49 del decreto 2067/91 señala que contra los fallos de la Corte no procede recurso alguno, principio procesal que ha de entenderse en forma amplia en el sentido de que sus decisiones son definitivas y no pueden

ser objeto de impugnación por ningún medio, esto es, por la vía de recursos o nulidades”.

“No obstante, el inciso 2 del citado artículo consagra la posibilidad excepcional de que pueda declararse por el pleno de la Corte, la nulidad de un fallo en circunstancias excepcionales, cuando en forma manifiesta se establezca que se ha incurrido en violación del derecho al debido proceso, especialmente cuando ocurren eventos tales, como: irregularidades procesales de gran entidad, la violación por el fallo de la cosa juzgada constitucional o la producción de un cambio de jurisprudencia por una Sala de Revisión, sin que haya sido adoptado por la plenaria de la Corporación (art. 34 decreto 2591/91)”.

“1.2 Sin embargo, en el sentido de que es posible que se declare la nulidad cuando en forma irregular se ha producido un cambio de jurisprudencia, es preciso señalar, que no cualquier interpretación que haga una de las Salas de Revisión de jurisprudencias contenidas en fallos anteriores de éstas o de la Sala Plena, constituyen cambios de jurisprudencia, por la circunstancia de que el juez goza de autonomía e independencia para decidir el caso concreto sometido a su conocimiento conforme a la realidad fáctica y jurídica que muestre el proceso y bajo la idea de que la jurisprudencia constituye un factor auxiliar y no obligatorio de la actividad judicial; por consiguiente, el juicio o la valoración que se haga con respecto de decisiones precedentes que implique la adaptación de los criterios contenidos en éstas para juzgar un caso nuevo, en modo alguno pueda tildarse de cambio de jurisprudencia, porque para que éste se suceda, se requiere que exista una jurisprudencia, es decir, la solución reiterada de casos que presentan una identidad de hecho en cuanto a la aplicación del derecho y que la Sala de Revisión respectiva se aparte en forma consciente y expresa de aquélla, de tal suerte que pueda establecerse claramente que ésta asumió como función propia la que corresponde a la Sala Plena en cuanto a la adopción de los cambios de jurisprudencia”¹⁸.

“Por lo demás, la Corte considera pertinente recordar que las decisiones de las Salas de Revisión de tutelas, en atención a las características de los correspondientes procesos, no generan efectos erga omnes y por ende no sería lícito predicar la aplicación automática de ellas a casos que, aunque presenten gran similitud, no hayan sido resueltos dentro del proceso”.

“1.3. En cuanto a la necesidad de que los cambios de jurisprudencia sean expresos y no

deducidos de la cita de párrafos aislados e inconexos de la situación de hecho y de derecho que sirvió de fundamento para la adopción de un fallo, ha dicho la Corte:

“De otro lado, el concepto de ‘cambio de jurisprudencia’ únicamente tiene lugar bajo el supuesto indispensable de que, en realidad, hay jurisprudencia en vigor, esto es, en el entendido de que las decisiones anteriores han dejado tras de sí un sustrato de interpretación judicial que permite inferir criterios mínimos de alguna manera reiterados por la Corte en cuanto al alcance de las normas constitucionales aplicables y en lo relativo a la solución de controversias planteadas en los mismos términos”.

“En efecto, resulta indispensable la continuidad de unos criterios jurídicamente relevantes, con arreglo a los cuales se haya venido resolviendo, bajo directrices que implican la concreción de postulados, principios o normas que se reflejan de la misma manera en casos similares, razón por la cual el cambio de jurisprudencia se produce cuando, al modificarse la forma de interpretar el sistema jurídico, se resuelve en un nuevo proceso, con características iguales a las de los precedentes, de modo contrario o diverso”.

“Esto último no puede obedecer al mero capricho del juez, ni al voluntario olvido del reiterado sentido que, bajo los mismos supuestos, se ha venido dando a decisiones judiciales sobre hechos similares”.

“Si así fuera, desaparecerían las reglas mínimas inherentes a la certidumbre de los asociados sobre el alcance de las normas jurídicas que regulan sus relaciones y se rompería, desde luego, el derecho a la igualdad”.

“Al respecto cabe recordar lo que esta Corte expuso en Sentencia C-104 de 1993 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero):

‘El artículo 229 de la Carta debe ser concordado con el artículo 13 idem, de tal manera que el derecho a acceder igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de los jueces y tribunales ante situaciones similares’.

‘Si bien el juez está sometido ante todo a la Constitución y a la ley al adoptar sus decisiones

(artículos 4, 6 y 229 C.P.), siendo la jurisprudencia apenas un criterio auxiliar que no por valioso resulta obligatorio, cuando ella se altera inopinadamente resultan creados factores de inestabilidad del Derecho, por lo cual el juez que razonada y fundadamente precisa introducir modificaciones jurisprudenciales, hallándose facultado para ello, resguarda mejor los derechos del conglomerado a la igualdad y a la justicia su hace explícitas las motivaciones de su nuevo criterio y advierte acerca de las implicaciones de la innovación acogida´.

´El artículo 228 de la Constitución reconoce la autonomía del juez al proferir sus fallos. Ella se traduce precisamente en el poder interpretativo del cual dispone el fallador para ajustar el Derecho a las circunstancias cambiantes del entorno social, que hacen necesaria la adaptación del, orden jurídico vigente a las exigencias de la realidad.

Así, el carácter dinámico del Derecho tiene muchas veces pleno efecto ya no en el curso de la actividad legislativa, sino en el desarrollo de la función judicial, en cuanto quien administra justicia sea consciente de que ésta no se agosta en el frío texto de la ley y de que requiere ajustes y desarrollos jurisprudenciales que renueven y remocen los alcances del orden jurídico bajo interpretaciones razonadas que lo hagan evolucionar. De otra manera, el sistema normativo permanecería intacto, cada vez más lejano de la realidad social, propiciando su progresiva pérdida de vigencia, su petrificación y su involución´”.

- De dicho pronunciamiento se desprende con toda claridad, que los cambios de jurisprudencia deben ser expresos y no inferidos o deducidos de párrafos aislados que no guardan relación con la situación de hecho y de derecho que específicamente sirve de fundamento para la adopción de un fallo.

La decisión mayoritaria, al declarar la nulidad de la sentencia T-441/2000 violó su propia jurisprudencia, al no atender la regla que la Sala Plena de la Corporación había creado en pronunciamientos anteriores en relación con las condiciones que deben reunirse para que pueda considerarse que una decisión de una Sala de Revisión comporta un cambio de jurisprudencia, y al inferir de pronunciamientos anteriores, que no venían al caso, que el periodo del Registrador Nacional del Estado Civil era subjetivo.

De la decisión mayoritaria de la Sala Plena se van a derivar efectos perniciosos, como va a ser la proliferación de incidentes de nulidad contra decisiones de las Salas de Revisión de Tutela, pues de ahora en adelante, contrario a la jurisprudencia anterior de dicha Sala, los

cambios de jurisprudencia podrán ser inferidos o deducidos de pronunciamientos anteriores que no guarden conexidad con la situación fáctica y jurídica debatida en un proceso determinado.

3. También se equivocó la decisión mayoritaria, cuando consideró violada la jurisprudencia de la Corte en relación con la revocación de los actos administrativos que reconocen situaciones jurídicas, individuales y concretas, por las siguientes razones:

En la sentencia T-441/2000, expresamente se aludió a la jurisprudencia de la Corte sobre la materia; pero se consideró en forma razonable y no abrupta, que dicha jurisprudencia no le era aplicable al caso en estudio, debido a la circunstancia de que el periodo del Registrador se consideraba objetivo o institucional y no subjetivo, y que éste había sido creado no por la Constitución, sino por un acto administrativo. En efecto, razonó así la Sala de Revisión:

“Sin embargo, considera la Sala que el caso del demandante es diferente, porque es inadmisibles sostener que el acto administrativo que confirmó su nombramiento creó el derecho a ejercer el cargo de Registrador por un periodo de 5 años, a partir de su posesión, por las siguientes razones: i) constitucionalmente el periodo del Registrador es institucional u objetivo y no subjetivo, como ya se explicó; ii) los periodos de los cargos, se establecen por el derecho objetivo, independientemente de la situación personal de quien vaya a ocuparlos; por lo tanto, lo relativo a la regulación de dichos periodos es materia que concierne exclusivamente a la Constitución y a la ley, y pueden ser extinguidos o modificados por reformas a éstas, sin que se puedan alegar derechos adquiridos derivados de un periodo regulado por norma anterior; iii) los actos de nombramiento o de confirmación del cargo, en consecuencia, no pueden determinar los periodos de los cargos, porque ello escapa a la competencia del órgano que hace el nombramiento o la elección, quien se debe limitar simplemente a expedir el acto condición que coloca a la persona escogida para ocupar el respectivo cargo dentro de la situación general prevista por la Constitución o la ley; iv) en definitiva, los actos administrativos mencionados, esto es, los de nombramiento o elección para los referidos cargos, nada agregan ni innovan el ordenamiento jurídico que rige los periodos, pues éstos sólo concretan en cabeza de una persona, en razón del nombramientolos preceptos del derecho objetivo”.

“Conforme a lo anterior, el acto administrativo invocado por el actor como fuente de su

derecho al periodo de 5 años, no tuvo la virtud de crear en su favor un derecho a desempeñar el cargo por este espacio de tiempo, sino por el faltante para concluir el periodo del Registrador Orlando Abello Martínez Aparicio. En tales circunstancias, procedió bien el Consejo Nacional Electoral cuando aplicando la Constitución e inaplicando en consecuencia el aludido acto administrativo (art. 4 C.P.) procedió a la elección de un nuevo Registrador, pues no existía como limitante para realizar ésta la existencia de una situación jurídica particular y concreta o un derecho adquirido que debiera ser respetado por el mencionado Consejo¹⁹”.

Es cierto que la Corte en diferentes sentencias²⁰ ha admitido que, en principio, no es posible admitir la excepción de inconstitucionalidad en tratándose de situaciones de contenido particular y concreto²¹. Y también que la jurisdicción de lo contencioso administrativo pueda aplicar la excepción de ilegalidad.

Sin embargo, se equivoca la decisión mayoritaria, al hacer una afirmación rotunda sobre estos particulares, porque ha sido jurisprudencia constante de la Corte la de admitir que en ciertos casos puede aplicarse también la excepción de inconstitucionalidad o que puede hacerse una interpretación conforme con la Constitución al resolver un determinado caso.

Tampoco es cierto que la excepción de ilegalidad solamente pueda ser aplicada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La referida excepción puede aplicarse por todo órgano que ejerza autoridad y aplique el derecho, y ello incluye naturalmente a los administrativos.

Por lo demás, el problema que aquí se ventila nada tiene que ver con la excepción de ilegalidad.

Sobre la problemática relativa a las referidas excepciones y a la aplicación preferente de la Constitución la Corte, en la sentencia T-397/9722, expresó:

“2.6. Observa la Sala que en las normas aplicables al personal civil del Ministerio de Defensa contenidas en el decreto 1214 de 1990, no se reconocen por igual a la cónyuge y a la compañera permanente del pensionado el derecho a la asistencia médica, con lo cual la Corte advierte una discriminación con respecto a ésta que la Constitución repudia, conforme a los artículos 13 y 42 de la Constitución, pues acorde con la protección constitucional que se otorga a la familia, sin importar su origen, para efectos de la prestación de la asistencia

médica que en la aludida norma se regula, la situación jurídica que se predica de la cónyuge, igualmente es aplicable a la compañera permanente”.

“2.7. Según el art. 4o., la Constitución es norma de normas y por consiguiente el fundamento jurídico de validez de todas las normas que integran el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, todas las normas infraconstitucionales tienen como referente necesario a aquélla y deben adecuarse a sus mandatos; es decir, que toda la producción jurídica normativa emanada de los órganos del Estado que tienen poder de regulación, en cuanto constituidos y subordinados a la Constitución, no puede estar en contradicción o contraposición o resultar incompatible con ésta. Si ello eventualmente ocurriera, el control constitucional a manera de dispositivo de seguridad entra en funcionamiento para restablecer el imperio y la supremacía de la Constitución (arts. 4o., 237-2, 238 y 241)”.

“Puede ocurrir que una norma expedida bajo la vigencia de la Constitución de 1886, ajustada a sus mandatos, aunque propiamente no contenga expresamente una preceptiva contraria a las normas de la actual Constitución, al ser leída, e interpretada literalmente, muestre una contradicción con expresos y claros mandatos de ésta, específicamente, con los que reconocen o establecen derechos, principios y valores superiores. Ello es lo que acontece con la norma del art. 113 del decreto 1214/90”.

Lo anterior ha sido la solución que la Corte ha dado cuando ha dictado sentencias modulativas o condicionadas, en el sentido de escoger entre muchas interpretaciones de una norma la que se adecua o acomoda a los preceptos de la Constitución.

En las condiciones anotadas, no cabe duda de que la disposición del art. 113 del decreto 1214/90, leída en armonía con las disposiciones constitucionales que se incorporan a su preceptiva (arts. 13 y 42 de la Constitución), permite entender al intérprete que cuando ésta se refiere a los derechos de la cónyuge a la asistencia médica, igualmente tales derechos se predicen de la compañera permanente”.

“Para la Sala resulta evidente, como ya se dijo, que la negativa de la administración a conceder a la compañera permanente del pensionado la asistencia médica requerida implica una violación manifiesta y flagrante del principio de igualdad”.

(.....)

“- Como se ha dicho, según el art. 4o. de la Constitución en caso de incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica, se deben aplicar las normas constitucionales. Dicha incompatibilidad debe ser manifiesta, como lo expresó la Corte en la sentencia T-614/9223”

“- Si es posible inaplicar una norma jurídica cuando en forma manifiesta viola la Constitución, no existe ningún obstáculo para que el juez constitucional de la tutela cuando tenga la necesidad de proteger un derecho fundamental inaplique por inconstitucional el acto administrativo particular que es la causa directa e inmediata y permanente de su violación, porque en últimas el referido acto no viene a ser sino una manifestación o concreción de la norma general que puede ser inaplicada cuando manifiestamente viole la Constitución, o cuando dicho acto resulta ser manifiestamente inconstitucional por tener como fundamento una norma que debe ser interpretada en consonancia con la Constitución”.

“- La objeción que podría hacerse a la adopción de esta solución, en cuanto a la necesidad de mantener la presunción de legalidad del acto administrativo, que sólo puede ser destruida mediante la declaración de su nulidad por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se desvanece por las siguientes razones:

El principio de la presunción de legalidad de los actos administrativos, no puede oponerse al interés superior de garantizar la vigencia el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental, cuando resulta violado en forma manifiesta, flagrante. Por lo tanto, el juez constitucional de la tutela erigido por la Constitución en el protector de los derechos constitucionales fundamentales, que indudablemente representan un valor constitucional superior, bien puede en situaciones extremas en que aprecie su violación flagrante, inaplicar directamente el acto administrativo concreto que lo vulnere”.

“Si la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede suspender provisionalmente el acto manifiestamente ilegal o inconstitucional y naturalmente decretar su nulidad, la misma facultad, por la vía de la inaplicación por inconstitucional, la debe tener el juez constitucional de la tutela, cuando se den las siguientes condiciones:

Que el acto viole manifiestamente, es decir, en forma ostensible y flagrante un derecho constitucional fundamental ;

Que dicha violación sea permanente y que por lo tanto sea necesaria la inaplicación del acto

administrativo particular y concreto para asegurar la vigencia e inmediata efectividad del derecho fundamental;

Que razonablemente se aprecie, que la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, no constituye un medio eficaz para poner fin en breve término a dicha violación y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental”.

4. En cuanto a que la Sala se equivocó al señalar que existía un medio alternativo de defensa judicial -la acción contencioso administrativa- contra el acto que designó como Registrador a Ivan Duque Escobar, se anota lo siguiente:

La Sala no ignoró la jurisprudencia de la Corte ni mucho menos el art. 86 de la Constitución, en cuanto que la tutela procede cuando no solamente se viola sino se amenaza un derecho constitucional fundamental. Sin embargo, desde la perspectiva global de su pronunciamiento (la inexistencia del periodo personal del Registrador) consideró que el demandante no se podía anticipar a un hecho -la elección del nuevo registrador- sino que debía impugnar el correspondiente acto administrativo, cuando éste se produjera.

En los anteriores términos dejamos expresada nuestra inconformidad con la providencia que declaró la nulidad de la sentencia T-441/2000.

Fecha up supra,

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

- 1 M.P: Alejandro Martínez Caballero.
- 2 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- 3 Sentencia C-011/94. M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- 4 M.P. Vladimiro Naranjo Meza.
- 5 M.P. Alejandro Martínez Caballero y Hernando Herrera Vergara.
- 6 C.P. Augusto Trejos Jaramillo.
- 7 . Sentencias T-357/98, T-436/98, T-441/98, T-720/98, T-805/98, T-295/99 y T-466/99 entre otras..
- 8 M.P: Antonio Barrera Carbonell.
- 9 M.P. Antonio barrera Cabonell
- 10 M.P. Antonio Barrera Carbonell
- 11 Sentencia C-069/95 M.P. Hernando Herrera Vergara
- 12 M.P. Alejandro Martínez Caballero
- 13 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
- 14 M.P. Hernando Herrera Vergara
- 15 MP. Vladimiro Naranjo Mesa
- 16 M.P. Antonio Barrera Carbonell
- 17 C.P. Augusto Trejos Jaramillo.
- 18 Auto de marzo 1 de 2000 M.P. Alvaro Tafur Galvis.
- 19 Sentencia C-069/95 M.P. Hernando Herrera Vergara

20 C-069/95 y C-037/2000

21 Equivocadamente la providencia que cuestionamos habla impropriamente de “normas”

22 M.P. Antonio Barrera Carbonell

23 M.P. José Gregorio Hernández Galindo