

Sentencia T-441/07

ACCION DE TUTELA-Destinatarios

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto sustantivo

DEFECTO SUSTANTIVO-Configuración

PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ-No es absoluto

CORTE CONSTITUCIONAL-Valor y alcance de su jurisprudencia

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ratio decidendi

CORTE CONSTITUCIONAL-Formas de desconocimiento del precedente jurisprudencial

RATIO DECIDENDI DE SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Carácter vinculante

CORTE CONSTITUCIONAL-Fallos hacen tránsito a cosa juzgada

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Obliga la parte resolutive y la ratio decidendi

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

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

VIA DE HECHO-Desconocimiento de la ratio decidendi de los fallos de la Corte Constitucional

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

ACCION DE TUTELA Y MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Procedencia excepcional

ALCALDE QUE REEMPLAZA AL REVOCADO-Periodo/GOBERNADOR QUE REEMPLAZA AL REVOCADO-Periodo

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

PRECEDENTE JUDICIAL HORIZONTAL-Jueces pueden separarse si exponen razones poderosas

Referencia: expediente T-1542039

Acción de tutela interpuesta por José Martiniano Bacca Molina contra el Tribunal Administrativo de Norte de Santander y el Consejo de Estado.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., treinta (30) de mayo de dos mil siete (2007).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Manuel José Cepeda Espinosa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos planteados en la demanda.

En el Municipio de Sardinata (Norte de Santander) el período de tres años del mandato del alcalde municipal venció el 08 de noviembre de 2003. Antes del vencimiento de dicho período - el 26 de octubre de 2003 -se llevaron a cabo las elecciones de alcaldes y gobernadores en todo el país. El accionante, José Martiniano Bacca Molina, inscribió su nombre y su programa de gobierno como candidato a la alcaldía municipal de Sardinata, para el período 2004 - 2007, habiendo resultado elegido y, en consecuencia, declarado por la respectiva Comisión Escrutadora Municipal como alcalde de Sardinata para el período comprendido entre los años 2004 y 2007, y habiendo recibido la correspondiente credencial en la que se especificaba igualmente que el período de su mandato era el de 2004 - 2007.

Dado que el período de tres años del mandato del entonces alcalde municipal que venció el 08 de noviembre de 2003, mediante Decreto 0992 del 06 de noviembre de 2003, el Gobernador de Norte de Santander designó un alcalde encargado, mientras se producía la posesión del alcalde electo, la cual tuvo lugar el 1º. de enero de 2004.

En razón de una acción de nulidad promovida por la Procuraduría General de la Nación contra la elección del accionante, el Tribunal Administrativo del Norte de Santander – mediante providencia del 10 de septiembre de 20047 – declaró la nulidad del acto de elección del alcalde, expedido por la Comisión Escrutadora Municipal de Sardinata, específicamente en el aparte correspondiente al período “del 01 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007” y, en su lugar, señaló como período el comprendido entre el 09 de noviembre de 2003 y el 05 de diciembre de 2005 y, en consecuencia, ordenó modificar en tal sentido la credencial que le había sido expedida, providencia confirmada por el Consejo de Estado el 1º. de septiembre de 2005.

Advierte el accionante que habiendo terminado anticipadamente su período en razón de las aludidas decisiones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se convocó a elecciones atípicas, en las cuales se eligió al Señor José Luís Durán Herrera, quien se desempeña actualmente como alcalde municipal de Sardinata.

Manifiesta el actor que todo el trámite administrativo electoral mediante el cual resultó elegido alcalde, se surtió sobre la base de que el período para el cual se habría de realizar la elección era el correspondiente a los años 2004 – 2007; que la voluntad popular expresada en las urnas hacía alusión al mismo período 2004-2007; que su elección tuvo lugar antes del vencimiento del período para el cual había sido elegido su antecesor; que efectivamente tomó posesión de su cargo el 1º. de enero de 2004 y que en la misma jurisdicción del Norte de Santander se presentaron dos situaciones similares en cuanto atañe a los municipios de Ocaña (caso en el cual el mismo Consejo de Estado falló a favor del alcalde Luís Alfonso Díaz Barbosa) y de San José de Cúcuta, en relación con el cual el Consejo de Estado falló en contra de las pretensiones del accionante Ramiro Suárez Corzo, decisión que, por vía de tutela, fue revocada por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante providencia del 02 de agosto de 2006.

Con base en las consideraciones precedentemente expuestas, el accionante solicita se

preserve el principio de igualdad y se amparen sus derechos políticos permitiéndole ejercer como alcalde de Sardinata hasta el 31 de diciembre de 2007.

1. Contestación de la corporación judicial accionada

El magistrado del Tribunal Administrativo del Norte de Santander, Dr. Jorge E. Rivera Prada, solicitó a la Sección Primera del Consejo de Estado que se denegara la tutela impetrada, por cuanto la misma no procede contra providencias judiciales y, además, por cuanto aun aceptando en gracia de discusión que la misma resultara procedente por la llamada vía de hecho, a la misma sólo se hace alusión en la referencia del escrito de tutela, en cuyo contenido no se señala cuál es el defecto o defectos en que pudo haber incurrido el Tribunal Administrativo o el Consejo de Estado, en relación con la competencia, con la normatividad aplicable, con las pruebas o con el procedimiento, extremos que se cumplieron a cabalidad en el correspondiente proceso electoral.

Agrega que, en cuanto concierne al derecho de igualdad, el accionante se limitó a manifestar que su caso es similar al del alcalde de Cúcuta, a quien asegura se le tutelaron los derechos al debido proceso y a la igualdad por parte del Consejo Superior de la Judicatura mediante fallo del 02 de agosto de 2006.

Finaliza afirmando que el mismo accionante manifiesta que la Sala de Decisión del Tribunal que se ocupó de su caso es diferente de aquella que decidió en relación con al Alcalde de Cúcuta y que las consideraciones son también diferentes, luego mal puede colegirse la violación al principio de igualdad.

1. Pruebas que obran dentro del expediente.

* Copia autenticada de la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2004 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, decretando la nulidad parcial del acto de elección del accionante como alcalde municipal de Sardinata.

* Copia autenticada de la sentencia proferida el 1º. de septiembre de 2005 por el Consejo de Estado, la Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Quinta, confirmando la providencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

* Copia simple de la providencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, calendada el 02 de agosto de 2006, mediante la cual se revocó la sentencia emitida el 23 de mayo de 2006 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca que, a su vez, había negado la tutela impetrada por el alcalde de San José de Cúcuta, Ramiro Suárez Corzo.

* Copia simple del derecho de petición dirigido el 20 de noviembre de 2003 por el accionante al Juez Promiscuo Municipal de Sardinata.

* Copia simple del oficio dirigido el 30 de octubre de 2003 por el accionante al Registrador Municipal del Estado Civil de Sardinata, solicitando la expedición de su credencial como alcalde municipal.

* Copia simple de la Resolución No. 1653 del 20 de marzo de 2003, por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral precisa los términos para efectos del cómputo del período de los alcaldes y concejales que sean elegidos a partir de la vigencia del Acto Legislativo No. 2 de 2002.

* Copia simple del formato E-26 AG contentivo del acta parcial del escrutinio en razón del cual se declaró elegido el accionante como alcalde municipal de Sardinata, para el período del 01 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007.

* Copia simple de la credencial expedida al accionante como alcalde electo para el período 2004 - 2007, expedida el 31 de octubre de 2003 por la Comisión Escrutadora Municipal de Sardinata.

* Copia simple de la credencial expedida a Jesús Emel Espinel Gálvis, como alcalde electo para el período comprendido entre el 09 de noviembre de 2000 y el 09 de noviembre de 2003, expedida el 02 de noviembre de 2000 por la Comisión Escrutadora Municipal de Sardinata.

* Copia simple del acta de posesión del Señor Jesús Emel Espinel Gálvis, como alcalde municipal de Sardinata.

* Copia simple del Decreto No. 0992 del 06 de noviembre de 2003, por medio del cual el Gobernador de Norte de Santander designa un alcalde encargado para el municipio de Sardinata, “mientras el Alcalde electo asume funciones”.

* Copia simple del oficio dirigido por el accionante, el 20 de noviembre de 2003, a la Procuraduría Provincial de San José de Cúcuta, planteando algunos interrogantes sobre la duración de su mandato.

* Copia simple del oficio dirigido el 26 de noviembre de 2003 por la Procuradora Regional de Norte de Santander al Vicepresidente de la Comisión Nacional de Control y Asuntos Electorales de la Procuraduría General de la Nación, indagando acerca de la procedencia de

declaratoria de vacancia del cargo ante la no posesión oportuna del accionante como alcalde municipal de Sardinata.

* Copia simple del oficio dirigido el 28 de noviembre de 2003 por la Procuradora Regional de Norte de Santander al Vicepresidente del Consejo Nacional Electoral, informándole acerca de la no posesión oportuna del accionante como alcalde municipal de Sardinata.

* Copia simple del oficio No. 1595 del 02 de diciembre de 2003, dirigido por el Secretario del Interior de Norte de Santander a Leonardo Arturo Obregón Sanjuán, alcalde encargado de Sardinata, remitiéndole el texto del Decreto No. 01018 del 1º. de diciembre de 2003, por medio del cual se revoca el Decreto No. 0992 del 06 de noviembre de 2003, acto administrativo mediante el cual el Gobernador de Norte de Santander lo había designado como alcalde encargado para el municipio de Sardinata, “mientras el Alcalde electo asume funciones”.

5. Las sentencia que se revisa

La Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 11 de octubre de de 2006, negó por improcedente el amparo impetrado, por cuanto consideró que es inadmisibile la acción de tutela contra providencias judiciales, en virtud de la cosa juzgada constitucional originada en la sentencia C-543 de 1992.

Mediante Auto del 12 de diciembre de 2006, la Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, aceptó el desistimiento de la impugnación presentado por el apoderado del accionante y dispuso el envío del fallo a esta Corporación para su eventual revisión.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia

La Sala Novena de Revisión de la Corte es competente para conocer el fallo objeto de

revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

2 El problema jurídico que debe resolver la Corte

El accionante reclama el amparo de su derecho a la igualdad, al debido proceso y el amparo de sus derechos políticos, por cuanto considera que su caso es similar al del alcalde de Cúcuta, a quien el Consejo Superior de la Judicatura, mediante providencia del 02 de agosto de 2006, tuteló sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, una de las corporaciones accionadas, asevera que la tutela no procede contra sentencias judiciales, y que el accionante no desarrolló cargo alguno que demuestre la configuración de una vía de hecho en las providencias mediante las cuales se decidió la acción de nulidad promovida por la Procuraduría General de la Nación mientras que, de otra parte, en cuanto atañe a la supuesta violación del principio de igualdad, el accionante se limitó a manifestar que su caso es similar al del alcalde de Cúcuta, a quien asegura se le tutelaron los derechos al debido proceso y a la igualdad por parte del Consejo Superior de la Judicatura mediante fallo del 02 de agosto de 2006 y reconoció además dicho actor, que la Sala de Decisión del Tribunal que se ocupó de su caso es diferente de aquella que decidió en relación con el Alcalde de Cúcuta y que las consideraciones son también diferentes, luego mal puede colegirse la violación al principio de igualdad.

Ante tal situación, la Corte considera pertinente reiterar la doctrina constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, concretamente cuando presentan un defecto sustancial o vulneran el derecho a la igualdad por desconocimiento del precedente horizontal y, además, determinar la existencia e idoneidad de otro medio de defensa judicial a fin de establecer la procedencia de la presente acción de tutela.

Si la Sala de Revisión considera procedente la acción de tutela, deberá establecer si el Tribunal Administrativo de Norte de Santander y la Sección Quinta del Consejo de Estado incurrieron o no en uno o varios defectos que conllevan la vulneración de la Constitución y por ende hacen viable la tutela solicitada. Para este efecto, esta Corporación habrá de

establecer si el Tribunal Administrativo de Norte de Santander y el Consejo de Estado vulneraron la cosa juzgada constitucional respecto de las sentencias de constitucionalidad proferidas por esta Corporación, C-011 de 1994, C-586 de 1995 y C-448 de 1997; y si, además, vulneraron el derecho a la igualdad en las decisiones judiciales al no exponer razones suficientes y justificadas para apartarse del precedente establecido por el mismo Consejo de Estado al resolver una situación similar en relación con el alcalde de Gigante (Huila), criterio que fue nuevamente retomado al decidir, con posterioridad al caso que ahora ocupa la atención de la Corte, la situación de los alcaldes de Palmira (Valle del Cauca) y Ocaña (Norte de Santander).

Teniendo en cuenta la enorme similitud que existe entre el patrón fáctico propio del caso sub examine y el correspondiente a la acción promovida por el Señor Ramiro Suárez Corzo en su condición de alcalde de San José de Cúcuta, que fue propuesta como parámetro de comparación por el actor y fue objeto de reciente pronunciamiento por parte de esta misma Sala de Revisión¹, muchas de las consideraciones que se plasman a continuación constituyen la reiteración textual de lo consignado en la aludida providencia.

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

3. La doctrina constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. El desconocimiento de la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad es un defecto sustantivo que permite acceder a la tutela. Violación del derecho a la igualdad en las decisiones judiciales por desconocimiento del precedente horizontal.

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

Por ello, la pregunta que surge es ¿y los jueces y magistrados en ejercicio de la función jurisdiccional son autoridades públicas? La respuesta no admite vacilaciones: Sí. En la sentencia T-405 de 19962, al abordarse el punto sobre quiénes constituyen autoridad pública, se indicó que del texto del artículo 86 Superior se desprende que la tutela tiene dos

destinatarios como son: la autoridad pública de manera general y los particulares de forma excepcional, entendiendo por autoridades públicas “todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliguen y afecten a los particulares¹”. De igual modo, de los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente se aprecia que se pretendió por algunos delegatarios circunscribir el concepto de “autoridades públicas” al de “autoridades administrativas”, propuesta que fue derrotada, tal como lo recordó esta Corte desde la sentencia T-006 de 19924. Por ende, la mayoría de los delegatarios estuvo de acuerdo en que la acción de tutela procede contra sentencias judiciales, como recientemente lo reiteró esta Corporación en la sentencia C-590 de 20055.

Puede entonces señalarse que desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y desde el inicio de las funciones de la Corte Constitucional en el año de 1992, se ha sostenido ininterrumpidamente la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁶. La sentencia C-543 de 19927 no fue ajena a la jurisprudencia constitucional precedente, por cuanto si bien en dicha decisión la Corte declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que previó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, esta Corte luego de recordar que los jueces son autoridades públicas manifestó claramente que “nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo, que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe contra los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio, cuyo efecto, queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente. En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia⁸” (subrayas al margen del texto original).

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

la fecha ha insistido esta Corporación.

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

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

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

Como requisitos generales de procedencia de la tutela contra decisiones judiciales se señalan: i) que la situación problemática tenga evidente relevancia constitucional, ii) que se

hubieren agotado todos los medios de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, iii) que la tutela se hubiere presentado inmediatamente, iv) que la irregularidad procesal tenga un efecto determinante en la decisión impugnada y afecte derechos fundamentales, v) que se identifiquen razonablemente tanto los hechos como los derechos vulnerados, lo cual ha debido alegarse en el asunto respectivo siempre que fuere posible y vi) que no se trate de sentencias de tutela.

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

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁵⁸ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como

mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁵⁹.

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

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

-El defecto sustancial o material. Respecto a este defecto la Corte en varias decisiones⁶² ha señalado que se presenta, entre otras razones, cuando i) la decisión impugnada se funda en una disposición indiscutiblemente no aplicable al caso, “es decir, por ejemplo, la norma empleada no se ajusta al caso o es claramente impertinente”⁶³. Y también puede fundarse en la “aplicación indebida” por el funcionario judicial de la preceptiva concerniente⁶⁴, ii) cuando la aplicación o interpretación que se hace de la norma en el asunto concreto desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance⁶⁵, “iii) cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática, iv) cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada, o v) porque a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador”⁶⁶.

Puede, entonces, señalarse que la función otorgada a los funcionarios judiciales en su labor de administrar justicia y concretamente de aplicación e interpretación de las normas jurídicas, que encuentra su soporte en el principio de autonomía e independencia judicial, no es absoluta, por cuanto se encuentra sujeta a los valores, principios y derechos previstos en la Constitución. Por ello, “pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso concreto, para determinar su forma de aplicación y para establecer la

manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, en esta labor no le es dable apartarse de las disposiciones de la Constitución o la ley, ya que la justicia se administra con sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales que son de forzosa aplicación...”⁶⁷.

-El desconocimiento de la ratio decidendi establecida en sentencias de constitucionalidad que viola la cosa juzgada constitucional con efectos erga omnes y la vulneración de la Constitución Política⁶⁸. En reciente decisión, T-254 de 2006⁶⁹, la Corte reiteró que como máximo órgano de la jurisdicción constitucional al cual se le ha confiado la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (art. 241 Superior), fija el contenido y alcance de las disposiciones constitucionales a través de sentencias de constitucionalidad y de tutela. Así mismo, recordó que la jurisprudencia de la Corte Constitucional puede desconocerse de cuatro (4) formas: “(i) aplicando disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) contrariando el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela”.

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

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

...

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

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

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

...

Si en el sistema de fuentes las sentencias de la Corte Constitucional – por ser manifestaciones autorizadas y necesarias de la voluntad inequívoca de la Constitución –, prevalecen sobre las leyes, ellas igualmente resultan vinculantes para las distintas

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

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

También la Corte ha referido que la ratio decidendi i) corresponde a la regla que aplica el

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

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

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

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

Por ello, en la sentencia T-698 de 2004, se recuerda que en el precedente horizontal, determinado por un mismo cuerpo colegiado o una misma autoridad judicial de igual

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

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

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

Con base en lo precedentemente expuesto, la jurisprudencia constitucional ha concluido que dentro de las modalidades de concesión de la acción de tutela se encuentran i) la definitiva, cuando no se dispone de un medio de defensa judicial o, existiendo el mismo, no resulta eficaz al no gozar de la inmediatez y celeridad requeridas para garantizar los derechos fundamentales, y ii) la transitoria, cuando se está frente a la existencia de un perjuicio irremediable, lo cual implica que se cumplan los presupuestos de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la acción⁸³.

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

Observadas las disposiciones pertinentes del Código Contencioso Administrativo, la Sala aprecia que el artículo 194 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, que hacía viable el recurso extraordinario de súplica contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por cualquiera de las secciones o subsecciones del Consejo de Estado, fue derogado expresamente por el artículo 2º. de la Ley 954 de 2005, disposición que entró a regir el 28 de abril de 2005. Por ende, como una de las sentencias que se señala como constitutiva de vía de hecho fue proferida por el Consejo de Estado el 1º. de septiembre de 2005, quiere ello decir que el actor no dispone de dicho medio de defensa judicial extraordinario.

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

En efecto, se discute un periodo electoral que para el actor va hasta diciembre de este año según la credencial electoral y, en cambio, tanto para el Tribunal Administrativo de Norte de Santander como para el Consejo de Estado, se cumplió el pasado 05 de diciembre de 2005. Como se expuso en las sentencias T-778 de 200584, T-895 de 200585 y T-117 de 200786, “el derecho político de desempeñar cargos de elección popular se ejerce en momentos constitucionalmente preestablecidos que no pueden ser sustituidos o postergados. El derecho a desempeñar un cargo de gobierno se encuentra circunscrito a límites temporales, establecidos por la Constitución. Por lo tanto, el ejercicio del derecho no puede llevarse a cabo en cualquier tiempo y de cualquier manera, sino que responde a una delimitación constitucional”.

De igual modo, resultan menguados los derechos de los electores por la indefinición jurídica de este asunto, sumado a la proximidad de cumplirse la situación prevista en el artículo 7 del Acto Legislativo No. 02 de 2002, el cual señala que a más tardar el último domingo del mes de octubre de este año, se elegirán alcaldes en todos los municipios para periodos

institucionales de cuatro (4) años, que se inician el 1º. de enero del 2008.

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

Ahora bien, como en el presente asunto el actor, José Martiniano Bacca Molina, señala que tanto la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el 10 de septiembre de 2004, como la dictada el 1º. de septiembre de 2005 por la Sección Quinta del Consejo de Estado son constitutivas de una vía de hecho, la Corte abordará por separado el análisis de los siguientes aspectos: (i) Si se aplicó indebidamente la Constitución Política (inciso 1, artículo 7 del Acto Legislativo 02 de 2002) y (ii) si se desconoció el derecho a la igualdad en el trato judicial en relación con el accionante.

5. Análisis del caso concreto.

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

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

La Corte, con anterioridad a la vigencia del Acto Legislativo 02 de 2002, abordó el tema del carácter de los periodos de los alcaldes bajo la Constitución Política de 1991. Las sentencias relevantes⁸⁷ en esta materia fueron las siguientes: C-011 de 1994⁸⁸, C-586 de 1995⁸⁹, C-448 de 1997⁹⁰, SU-640 de 1998⁹¹, SU.168 de 1999⁹², C-844 de 2000⁹³ y SU.1720 de 2000⁹⁴.

-En la sentencia C-011 de 1994, la Corte Constitucional efectuó la revisión previa de constitucionalidad al proyecto de ley estatutaria que reglamentó el voto programático. El

artículo 15 señalaba que si la revocatoria del mandato de un Alcalde o Gobernador se verificaba luego de que éste hubiera ejercido su cargo por más de dos años, no se convocaría a una nueva elección, sino que el Presidente de la República o el Gobernador respectivo designarían una persona para que culminara el período teniendo en cuenta el mismo grupo político. La Corte, al resolver sobre la norma, indicó que producida la revocatoria del mandato de un Gobernador o Alcalde, quien en cualquier tiempo resulte elegido en su reemplazo tendrá el período constitucional de tres (3) años contados a partir de la fecha de su posesión. En efecto, sostuvo:

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

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

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

-En la sentencia C-586 de 1995, la Corte resolvió sobre una demanda de inconstitucionalidad contra varias disposiciones de la Ley 104 de 1993, “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia...”. Entre las disposiciones legales objeto de examen la Corte declaró la inexequibilidad parcial del artículo 112 y la inexequibilidad del artículo 114. La primera de las normas supeditaba la convocatoria a nueva elección de gobernadores y alcaldes, cuando sus titulares han sido destituidos, a que no hubiera transcurrido más de la mitad del periodo y las condiciones de orden público lo permitan. La segunda autorizaba al Presidente de la República para nombrar libremente el reemplazo del Gobernador o Alcalde en los eventos de renuncia por amenazas o presiones, secuestro o pérdida de su vida.

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

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

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

i) en cuanto a las distintas situaciones que originan la vacancia absoluta del cargo, la Constitución establece una regla precisa sobre la forma de designación de los alcaldes ya que, en todos los casos, dichos funcionarios deben ser elegidos popularmente para periodos de tres años. Regla que fue el fundamento de las decisiones anteriores C-011 de 1994 y C-586 de 1995. Además, al conferir al Presidente de la República o gobernadores la facultad de nombrar en propiedad a la primera autoridad municipal, se establece una sujeción

jerárquica de los alcaldes al Ejecutivo central, que no está conforme a la Constitución y vulnera la autonomía de las entidades territoriales. Por consiguiente, se “reitera entonces su jurisprudencia sobre la necesidad de convocar a nuevas elecciones en caso de vacancia definitiva al cargo de alcalde...”.

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

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

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

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

vi) frente a la inexequibilidad que se declara y los vacíos legales que se presenten sobre el procedimiento para llenar temporalmente las vacantes, mientras se convoca a las nuevas

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

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

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

se puede proveer en forma definitiva tales cargos”.

Ahora bien, como para ese entonces (antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 02 de 2002), el Consejo de Estado sostenía que el periodo de los alcaldes era institucional, varias de sus decisiones fueron objeto de acción de tutela por desconocimiento de la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad C-011 de 1994, C-586 de 1995 y C-448 de 1997, que señalaban por el contrario que los periodos eran individuales. Esta Corporación en sentencias SU.640 de 199895, SU.168 de 199996 y SU.1720 de 200097, encontró la configuración de una vía de hecho por desconocimiento de la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad que habían establecido que los periodos eran individuales.

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

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

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

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

En cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente.

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

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

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

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

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

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

En relación con el caso concreto, se tiene que la situación que se presenta en el Municipio de

Sardinata (Norte de Santander) es la siguiente: De conformidad con lo consignado en la correspondiente credencial, el señor Jesús Emel Espinel Gálvis fue elegido alcalde de Sardinata en los comicios realizados para el periodo atípico “comprendido entre el 09 de noviembre de 2000 y el del 09 de noviembre de 2003”.

El 26 de octubre de 2003, se llevaron a cabo las elecciones generales territoriales correspondientes al periodo típico del 1º. de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007, según consta en las respectivas actas de inscripción y declaración de elección, resultando elegido el accionante, señor José Martiniano Bacca Molina.

Para ejercer el cargo de alcalde municipal de Sardinata durante el lapso comprendido entre el fin del período atípico del Señor Jesús Emel Espinel Gálvis y el inicio del período típico del accionante José Martiniano Bacca Molina, el Gobernador de Norte de Santander – mediante Decreto 0992 del 06 de noviembre de 2003 – designó al Señor Leonardo Arturo Obregón Sanjuán.

El accionante, José Martiniano Bacca Molina tomó posesión del cargo de alcalde municipal de Sardinata el 1º. de enero de 2004.

La elección del alcalde Bacca Molina fue demandada en un proceso de nulidad electoral, con el argumento de que la misma no había sido para el período típico 2004-2007, sino para la mitad del tiempo que va desde el 09 de noviembre de 2003 y el 31 de diciembre de 2007, por cuanto había sido elegido para asumir el cargo desde el 09 de noviembre de 2003.

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander (juez de primera instancia en el proceso de nulidad electoral), mediante providencia del 10 de septiembre de 2004, declaró no probadas las excepciones propuestas por el Señor Bacca Molina, y decretó la nulidad del acto de elección del alcalde, acto expedido por la Comisión Escrutadora Municipal de Sardinata, específicamente en el aparte correspondiente al período “del 01 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007” y, en su lugar, señaló como período el comprendido entre el 09 de noviembre de 2003 y el 05 de diciembre de 2005 y, en consecuencia, ordenó modificar en tal sentido la credencial que le había sido expedida.

El referido Tribunal Administrativo manifiesta que la situación de atipicidad en los períodos de los alcaldes se derivó del carácter personal que les dio la Corte Constitucional en las

sentencias C-448 de 1997 y C-884 de 2000, en aras de los principios de soberanía popular y democracia participativa, lo cual llevó a que en todos los casos de vacancia absoluta, los aludidos funcionarios habían de ser elegidos por voto popular y a que el período de sus sucesores se contabilizara a partir de la fecha de su posesión.

Agrega que contra lo precedentemente expuesto, el Constituyente de 2002, a través del Acto Legislativo 02, sustituyó el artículo 314 de la Constitución, “modificando, entre otros, en su artículo 3º., los períodos de los gobernadores y alcaldes que ahora son de cuatro años y a los que les dio expresamente carácter de institucionales”, con el propósito convertir los períodos atípicos en coincidentes a partir del 1º. de enero de 2008.

Alude igualmente a la Resolución 1653 del 20 de marzo de 2003, mediante la cual el Consejo Nacional Electoral precisa la forma de contabilizar, entre otros, el período de los alcaldes que sean elegidos a partir de la vigencia del Acto Legislativo 02 de 2002, reiterando que “para los períodos que se inicien entre la vigencia del acto legislativo No. 2 de 2002 y el 31 de diciembre del año 2003, se debe computar el período para el ejercicio del cargo dividiendo por dos el tiempo que va desde su posesión hasta el 31 de diciembre de 2007”.

Se refiere también a la providencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado 98, en la que la referida Corporación se ocupó del caso del alcalde de Becerril (Cesar), quien fue elegido en los comicios generales del 26 de octubre de 2003 y cuyo período se estimó atípico, por cuanto su antecesor ocupó el mismo cargo entre el 9 de noviembre de 2000 y el 8 de noviembre de 2003, coincidiendo las circunstancias de orden temporal con las del caso sub examine, razón por la cual resulta forzoso concluir que igualmente en el caso del Señor Bacca Molina se trata de un período atípico, en razón del principio de supremacía constitucional que implica acatar la expresa regulación contenida en la disposición transitoria.

El Consejo de Estado, Sección Quinta, mediante providencia del 1º. de septiembre de 2005, confirmó el fallo de primera instancia, modificando el numeral segundo del mismo, en el sentido de señalar que, como consecuencia de la nulidad parcial dispuesta, se declara que el Señor José Martiniano Bacca Molina fue elegido alcalde municipal de Sardinata para el período comprendido entre el 10 de noviembre de 2003 y el 5 de diciembre de 2005.

Manifiesta el Consejo de Estado en la aludida providencia que “al igual que el artículo 314

superior originario de la Constitución de 1991, el artículo 3º. del Acto Legislativo número 002 de 2002, no señaló en forma expresa la fecha en que deben elegirse los Alcaldes ni determinó el momento en que se equiparan todos los períodos atípicos, pero si dejó en claro que el período sería institucional, esto es, que los períodos deberán ser forzosamente coincidentes y por 4 años. Sin embargo, del artículo transitorio del Acto Legislativo número 002 de 2002 se desprende que el proceso de equiparación de los períodos es paulatino y que en ningún caso puede existir un período de Alcalde superior a los 4 años. De este modo, determinó como fecha máxima para eliminar los períodos atípicos y convertirlos en coincidentes, el 1º. de enero de 2008, fijando de esta forma un procedimiento para lograr el resultado, ...”.

De lo anteriormente expuesto concluye el Consejo de Estado que, tal como lo había venido sosteniendo en precedencia, es cierto que el Acto Legislativo No. 02 de 2002 busca establecer períodos coincidentes o institucionales para la elección de alcaldes y gobernadores, sin que haya previsto, sin embargo, que tal objetivo se deba cumplir en forma inmediata o automática, sino progresiva, para lo cual estableció en forma expresa las respectivas reglas. Entre las conclusiones a las cuales se llega por parte de la aludida Corporación está la consistente en que durante el período de transición para la incorporación al período institucional no podrá existir, en todo caso, un período superior a 3 o 4 años, según cada situación individual.

Aplicando dichas consideraciones al caso sub examine, encuentra el Consejo de Estado que “el período del Alcalde del Municipio de Sardinata es de aquellos atípicos, puesto que el Alcalde del período constitucional anterior al elegido, esto es el Señor Jesús Emel Espinel Gálvis, ejerció ese cargo desde el 9 de noviembre de 2000 hasta el 9 de noviembre de 2003, según se constató. Y, como la elección impugnada se efectuó el 26 de octubre de 2003 resulta evidente que el demandado debió posesionarse en el cargo a partir del 10 de noviembre de 2003, fecha en que se presentó la vacante absoluta del cargo de Alcalde por terminación del período personal del anterior mandatario. De hecho, también aparece claro que la determinación de la fecha de la posesión de un Alcalde no obedece a una decisión personal de éste, ni a la expresión autónoma de la voluntad de las autoridades electorales, pues ésta debe estar acorde a lo dispuesto en la Constitución o en la ley”.

Agrega el Consejo de Estado que, teniendo en cuenta que el demandado ha debido iniciar su

período como alcalde el 10 de noviembre de 2003, es evidente que a tal período han de aplicarse las reglas de transición establecidas por el Constituyente, por cuanto resulta claro que se trata de un período atípico.

Manifiesta que los criterios que permiten establecer, con base en el artículo transitorio del Acto Legislativo, si se está frente a un período que haya de contabilizarse a partir del 1º. de enero respectivo son dos, a saber: (i) determinar si el período del alcalde cuyo cargo se va a proveer es atípico y (ii) la fecha en que el elegido debe iniciar el correspondiente período y no la fecha de la elección, razón por la cual el argumento del demandado en cuanto a la fecha de la elección impugnada, coincidente con las elecciones generales, debe desestimarse.

Aludiendo al hipotético argumento de que tomar posesión con fecha anterior a la de iniciación del período para el cual se fue elegido, no tiene el efecto de modificar la convocatoria a elecciones, ni la inscripción de candidatos, ni la realización de los comicios electorales, así como a la eventual aseveración de que la voluntad popular de elegir un candidato para determinado período ha de imponerse en cuanto representa la manifestación de la soberanía popular, el Consejo de Estado plasma las razones de su disenso, así:

“De un lado, porque, de acuerdo con el artículo 7º. y el transitorio del Acto Legislativo número 002 de 2002, la iniciación del período de un alcalde, el que normalmente se presenta con la posesión, resulta relevante para establecer si se trata de aquellos atípicos o de los que inician el 1º. de enero del año siguiente a la elección. En otras palabras, la iniciación del período de un Alcalde determinará si es necesario aplicar las reglas de transición para adecuar el anterior período personal al institucional o si debe aplicarse en forma inmediata el período institucional de 4 años a que hace referencia el artículo 314 de la Carta, con la modificación introducida por el artículo 3º. del Acto Legislativo número 002 de 2002. En consecuencia, no es la posesión la que modifica la convocatoria a elecciones, o la inscripción de candidatos o la realización de los comicios electorales, sino la disposición constitucional que fijó la transición en los períodos de los Alcaldes.

De otro lado, porque el principio de supremacía constitucional señalado en el artículo 4º. de la Carta impone la aplicación preferente de la Constitución respecto de los actos administrativos que convocan a elecciones, autorizan la inscripción de candidatos o disponen

la fecha en que se adelantan los comicios electorales. En tal virtud, si el Acto Legislativo número 002 de 2002 señaló reglas de transición dirigidas a unificar el período de los Alcaldes de todo el país, las autoridades electorales no pueden dejar sin sentido la regulación constitucional”.

Agrega el Consejo de Estado que si bien es cierto que, en relación con el Alcalde demandado, su posesión tuvo lugar el 1º. de enero de 2004, de conformidad con el acto que lo declaró elegido, y que éste se dictó con base en una convocatoria a elección en la que se hacía alusión al período 2004 – 2007 como el correspondiente al Alcalde por elegir, precisamente las pretensiones de la demanda se proponen desvirtuar la presunción de legalidad del acto demandado, debido a que comporta el desconocimiento de la normatividad superior atinente al período de los alcaldes.

Concluyó la aludida Corporación que el período del alcalde demandado no es el señalado en el acto administrativo demandado (2004-2007), sino el que resulta de la aplicación de lo prescrito en el art. 7º., transitorio del Acto Legislativo número 02 de 2002; es decir, la mitad del tiempo que haga falta para llegar al 31 de diciembre de 2007, que en la práctica corresponde al lapso que va del 10 de noviembre de 2003 al 05 de diciembre de 2005.

Al respecto de lo decidido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, considera la Sala de Revisión, que el alcance dado a la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad no corresponde para la solución del caso concreto, por cuanto para la época de la elección del actor ya se había modificado la Constitución (7 de agosto de 2002) al expedirse el Acto Legislativo No. 02 de 2002, que contrariamente a lo sostenido por la jurisprudencia de la Corte, estableció que los periodos de los alcaldes son institucionales.

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

Es decir, que la ratio decidendi establecida en las sentencias de constitucionalidad sobre

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

Cuando se expidió el Acto Legislativo 02 de 2002, se encontraba en ejercicio del cargo de alcalde de Sardinata el señor Jesús Emel Espinel Gálvis, quien se posesionó el 09 de noviembre de 2000 y lo ejerció hasta el 09 de noviembre de 2003. En el lapso comprendido entre el 10 de noviembre y el 31 de diciembre de 2003, a pesar de existir ya un nuevo Alcalde electo, el Gobernador de Norte de Santander procedió a designar un alcalde encargado, “mientras el alcalde electo asume funciones”, por cuanto dicho alcalde electo lo había sido para el período que va del 1º de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007.

El hecho de que se haya tenido que nombrar un alcalde encargado, mientras tenía lugar la posesión del nuevo alcalde electo, no tenía porqué comportar ipso jure la descalificación de las elecciones ya realizadas dentro del calendario normal, ni convertir un período típico en atípico. Ello, en primer lugar, no se deriva de los lineamientos de las sentencias de constitucionalidad sobre periodos individuales de los alcaldes, mucho menos cuando las citadas sentencias indicaron que excepcionalmente pudiera nombrarse en provisionalidad a un alcalde encargado, mientras se realizaba la nueva elección.

Se reitera entonces que para las elecciones del 26 de octubre de 2003, ya se encontraba vigente el Acto Legislativo No. 02 de 2002 (7 de agosto), cuya finalidad principal fue institucionalizar los periodos de los alcaldes en el país, disposición constitucional que vino a ser reafirmada por el Acto Legislativo No. 01 de 2003. Entonces, con la entrada en vigencia de los actos legislativos Nos. 02 de 2002 (7 de agosto) y 01 de 2003, desaparecieron los periodos personales y se convirtieron en institucionales⁹⁹, por lo que a partir de dicha fecha se constituye en la regla de aplicación para todos los operadores judiciales.

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

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

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

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

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

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

Para la Sección Quinta del Consejo de Estado, dado que el antecesor del señor José Martiniano Bacca Molina ejerció el cargo de alcalde de Sardinata hasta el 09 de noviembre de 2003, el periodo del actor iniciaba el 10 de noviembre de 2003, lo cual llevó a dicha Sección a sostener que el caso del actor encajaba en el inciso 1º. del artículo 7 del Acto Legislativo No. 02 de 2002, el cual refiere a que los alcaldes que inicien sus periodos entre el 7 de agosto de 2002 y el 31 de diciembre de 2003, ejercerán las funciones por “un período equivalente a la mitad del tiempo que haga falta para llegar al 31 de diciembre del año 2007. Sus sucesores se elegirán para un período que terminará el mismo 31 de diciembre del año 2007”. Lo anterior, trajo como consecuencia que el Consejo de Estado concluyera que el periodo del actor era el comprendido entre el 10 de noviembre de 2003 y el 05 de de

diciembre de 2005.

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

Ahora bien, la solución acogida en esta decisión para nada se contrapone a la sentencia de revisión T-870 de 2005¹⁰⁰ y más bien resulta congruente con ella. En efecto, la situación fáctica puesta de presente en dicha decisión estuvo dada en que el alcalde del municipio de Becerril falleció (vacancia absoluta) con anterioridad a las elecciones del 29 de octubre de 2000, por lo que se concluyó en la atipicidad de su periodo y del sucesor quien debió iniciar el día 9 de noviembre de 2003, resultando por ello aplicable el inciso 1º. del artículo 7 del Acto Legislativo No. 02 de 2002. Menos puede señalarse que esta decisión resulta contraria a las sentencias de tutela T-895 de 2005, T-1080 de 2005 y T-201 de 2006, ya que en dichas oportunidades fue demandada la Registraduría, bajo unos supuestos fácticos y jurídicos diferentes al que nos ocupa y donde se protegen por la Corte determinados derechos ante la revocatoria unilateral de actos administrativos de carácter particular y concreto.

En consecuencia, se concluye que la Sección Quinta del Consejo de Estado se apartó de la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad C-011 de 1994, C-586 de 1995 y C-448 de 1997, que hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional con efectos erga omnes¹⁰¹, pues si ya se habían expedido nuevos mandatos constitucionales con vigencia a partir del 7 de agosto de 2002 (Acto Legislativo No. 02 de 2002) que institucionalizaron el periodo de los alcaldes, no se podía pretender aplicar tales mandatos de conformidad con la jurisprudencia de la Corte que se orienta en una línea contraria a lo establecido por ellos mismos.

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

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

posteriormente el criterio anterior

En relación con la segunda razón que motiva la presentación de esta acción de tutela contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander y de la Sección Quinta del Consejo de Estado, debe resolver esta Sala si dicha Sección, al no exponer razones suficientes y justificadas para apartarse del precedente horizontal dado en el caso del Municipio de Gigante (Huila), precedente al cual se tornó luego en los casos de Palmira y Ocaña, violó el derecho a la igualdad en las decisiones judiciales.

En primer lugar la Sala debe recordar, que tanto en la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander calendada el 10 de septiembre de 2004, como en la sentencia de segunda instancia proferida el 1º. de septiembre de 2005 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, se llega a la conclusión de que, aún cuando la vacancia absoluta del cargo de Alcalde se presente con posterioridad a las elecciones generales territoriales, se afecta el periodo del elegido por cuanto éste deberá tomar posesión del cargo inmediatamente, haciendo con ello atípico su periodo como el subsiguiente.

Con fundamento en tal conclusión, tanto el Tribunal Administrativo de Norte de Santander como el Consejo de Estado encontraron que prospera el cargo por violación del inciso 1º. del artículo 7 del Acto Legislativo No. 02 de 2002, y declararon la nulidad parcial del acto administrativo proferido por la Comisión Escrutadora Municipal de Sardinata, estableciendo que el periodo del actor es el comprendido entre el 10 de noviembre de 2003 y el 05 de diciembre de 2005.

No obstante, la misma Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia del 02 de septiembre de 2004¹⁰² había fallado de manera contraria un caso similar, declarando que el alcalde elegido el 26 de octubre de 2003 en Gigante (Huila), lo había sido para el periodo típico comprendido entre el 1º. de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2007, por cuanto inició su mandato el 1º. de enero de 2004; desestimando las pretensiones de la demanda, consistentes en la nulidad parcial del acto de elección, para que se limitara su duración al lapso comprendido entre el 02 de noviembre de 2003 y el 1º. de diciembre de 2005, por cuanto el periodo de su antecesor había vencido el 1º. de noviembre de 2003. En el mismo sentido se decidió también con posterioridad al fallo que dio lugar al presente proceso, al ocuparse la Sección Quinta del Consejo de Estado del caso del Municipio de Palmira (Valle),

resuelto mediante Sentencia del 17 de noviembre de 2005¹⁰³ y del caso del Municipio de Ocaña (Norte de Santander), decidido mediante Sentencia del 1º. de diciembre de 2005¹⁰⁴; casos en los cuales tampoco se accedió a las pretensiones de la demanda por cuanto, al haberse producido la vacancia en el cargo de alcalde con posterioridad a la celebración de los comicios electorales se concluyó por parte del Consejo de Estado que no se afectaban el período típico de los alcaldes electos.

La situación fáctica y jurídica en los casos de Gigante, Palmira y Ocaña resulta ser similar a la resuelta anteriormente en la sentencia objeto de acción de tutela (caso de la Alcaldía de Sardinata). En efecto, al decidir en el caso del Municipio de Gigante (Huila), la Sección Quinta del Consejo de Estado expresó:

“De manera que todos los alcaldes y gobernadores que inicien sus períodos entre el 7 de agosto de 2002 -fecha de promulgación del Acto Legislativo 002- y el 31 de diciembre de 2003, ejercerán sus funciones por un período equivalente a la mitad del tiempo que haga falta para llegar al 31 de diciembre de 2007, es decir, que se debe computar el período para el ejercicio del cargo, dividiendo por 2 el tiempo que va desde su posesión hasta el 31 de diciembre de 2007.

La Sala encuentra demostrado en el sub lite que el período para el cual fue elegido el señor Diego Fernando Muñoz, se inició el 1º de enero de 2004, lo que deja por fuera de la excepción prevista en el artículo 7º del Acto Legislativo No. 002 de 2002 sobre duración del mismo, pues allí se contempla que ejercerán sus funciones por un período equivalente a la mitad del tiempo que haga falta para llegar al 31 de diciembre de 2007, quienes inicien sus períodos entre el 7 de agosto de 2002 -vigencia del acto legislativo- y el 31 de diciembre de 2003.

(...)

Las anteriores circunstancias le permiten a la Sala concluir que las elecciones realizadas el día 26 de octubre de 2003 en el Municipio de Gigante Huila, en las que resultó elegido el señor DIEGO FERNANDO MUÑOZ BAMBAGUE como alcalde Municipal, fueron llevadas a cabo para el período comprendido entre enero del 2004 a diciembre de 2007, porque, como se dijo, el alcalde que lo antecedió finalizó el período el 31 de diciembre de 2003 y, en estas condiciones, no le era aplicable la disposición contenida en el artículo transitorio de del Acto

Legislativo No. 2 de 2002, pues éste se refiere a aquellos alcaldes que inicien su período entre la vigencia del acto legislativo (7 de agosto de 2002) y el 31 de diciembre de 2003, circunstancia que fue alegada mas no probada por el demandante”.

De igual manera, al resolver el caso del Municipio de Palmira el Consejo de Estado expuso:

“En las elecciones de 29 de octubre de 2000, fue elegido como Alcalde de Palmira el señor Miguel Antonio Motoa Kuri, para el período 2001-2003). Se resalta que el día de las elecciones estaba como titular de la Alcaldía el señor Calle Forero, cuyo período finalizaba el 31 de diciembre de 2000, luego entonces, no cabe duda que el período del electo Motoa Kuri finalizaba el 31 de diciembre de 2003; la circunstancia de la renuncia del Alcalde anterior, esto es, la del señor Calle Forero cuya aceptación se produjo el 30 de noviembre de 2000, mediante Decreto Departamental 0721, hecho que sucedió cuando ya había sido elegido el Alcalde del período 2001-2003 no puede originar un período atípico. Ahora, pese a que el señor Miguel Antonio Motoa Kuri, alcalde electo para el período 1º de enero de 2001 a 31 de diciembre de 2003, tomó posesión del cargo el día 15 de diciembre de 2000, ante la declaratoria de vacancia absoluta del cargo de alcalde que hiciera el Gobernador, tal diligencia, contentiva de una situación de hecho, no tiene la virtud de generar la atipicidad de un período”.

Finalmente, al resolver en relación con el caso del Municipio de Ocaña (Norte de Santander) el Consejo de Estado manifestó:

“En las elecciones de 29 de octubre de 2000, fue elegido como Alcalde del Municipio de Ocaña el señor Francisco Antonio Coronel Julio, para el período 2001-200. Se resalta que el día de las elecciones estaba como titular de la Alcaldía el señor Rodríguez Martínez, cuyo período finalizaba el 31 de diciembre de 2000, luego entonces, no cabe duda que el período del electo Coronel Julio finalizaba el 31 de diciembre de 2003; la circunstancia que mediante Decreto No. 1285 de 14 de noviembre de 2000, se hubiese declarado la vacancia absoluta del cargo de Alcalde, que desempeñaba el señor José Aquiles Rodríguez Martínez, tal hecho que sucedió cuando ya había sido elegido el Alcalde del período 2001-2003 no puede originar un período atípico. Ahora, pese a que el señor Francisco Antonio Coronel Julio, alcalde electo para el período 1º de enero de 2001 a 31 de diciembre de 2003, tomó posesión del cargo el día 20 de diciembre de 2000, ante la declaratoria de vacancia absoluta del cargo y el

llamamiento para ocupar el mismo que le hiciera el Gobernador, según se constata de la posesión, tal diligencia, contentiva de una situación de hecho no tiene la virtud de generar la atipicidad de un período”.

Concluye así la Sala que la sentencia de 1º. de septiembre de 2005, proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, impugnada vía acción de tutela, contiene una decisión diametralmente opuesta a las tres (3) decisiones – una anterior y dos posteriores – a las cuales se ha hecho alusión. Si existen unos mismos supuestos de hecho, las razones de derecho debieron ser las mismas; es decir, que si en las sentencias proferidas en septiembre 02 de 2004, noviembre 17 y en diciembre 1º. de 2005 por la misma Sección, se consideró que eran típicos los períodos de los alcaldes cuando la vacancia absoluta se presentó con posterioridad a la celebración de las elecciones generales, en el caso “sub examine” decidido por el Consejo de Estado el 1º. de septiembre de 2005 y que era similar, ha debido concluirse igualmente de dicha manera. Sin embargo, en este caso se concluyó que el periodo era atípico frente a una vacancia absoluta dada con posterioridad a las elecciones generales territoriales.

Al proceder de la manera indicada, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha resuelto en forma opuesta situaciones similares, sin que se pueda conocer las razones objetivas que determinaron el sentido de tales decisiones. Era entonces necesario que el Consejo de Estado hubiere referido a los precedentes de la misma Sección haciendo explícito bajo argumentos razonables y fundados los motivos que le llevaban a abandonar la ratio decidendi anterior, para así desechar toda posibilidad de arbitrariedad y propender por el acatamiento del principio de igualdad frente a las decisiones judiciales¹⁰⁵. Por ende, al no hacerse explícito el cambio del precedente y al haber retomado dicho precedente en decisiones posteriores a la cuestionada se violó el derecho a la igualdad en las decisiones judiciales¹⁰⁶.

Sobre el punto que se analiza, la Corte Constitucional en sentencia SU.120 de 2003¹⁰⁷, al abordar el derecho a la igualdad en las decisiones judiciales, señaló: “De modo que la evidente similitud mostrada en los casos referidos en esta providencia conduce a esta Corte a sostener que la accionada estaba en la obligación de aplicar en todos ellos la misma interpretación razonable, esto es, el criterio que le ha permitido conceder a los extrabajadores la actualización de su mesada pensional con fundamento en las previsiones

de la Ley ..., según la edad requerida para acceder a la prestación, haya sido alcanzada antes o después del 1° de abril de 1994, porque:... No obstante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia les negó a los señores ... el derecho a actualizar su primera mesada pensional:... Sea menester añadir que el mandato de aplicar la ley de manera general y uniforme -artículo 13 C. P.- está dirigido a todos los jueces y magistrados, singulares y colegiados, de manera que los cambios de jurisprudencia, además de objetivos y razonables, deben sopesar los efectos que sus modificaciones ocasionan en los intereses en litigio. Porque mientras para la accionada fallar en uno o en otro sentido puede no tener trascendencia, siempre que ambos sentidos se encuentren explicados, para el pensionado hacerse acreedor a una o otra decisión significa la cabal efectividad de sus derechos sociales. De manera que no puede entender por qué, estando en las mismas circunstancias que las suyas, otro pensionado, en tanto él no, podrá mantener el poder adquisitivo de su pensión.”.

Con fundamento en lo precedentemente expuesto, habrá de revocarse el fallo del 11 de octubre de 2006, mediante el cual la Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado negó por improcedente la tutela impetrada y, en su lugar, concederá el amparo solicitado por el accionante en cuanto a los derechos al debido proceso, a la igualdad y al ejercicio de sus derechos políticos. En consecuencia, dejará sin efecto tanto la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2004 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, como la sentencia del 1º. de septiembre de 2005 emanada de la Sección Quinta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante las cuales se había declarado la nulidad parcial del acto de elección del actor como alcalde municipal de Sardinata (Norte de Santander), del 31 de octubre de 2003, acto a través del cual se declaró que el periodo del entonces alcalde electo comprende desde el 1º. de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2007.

De igual manera, a título de restablecimiento de los derechos fundamentales conculcados al actor, se ordenará su reintegro al cargo de alcalde municipal de Sardinata (Norte de Santander), con el fin de que pueda culminar su período constitucional, sin que se requiera que haya de tomar nuevamente posesión del aludido cargo por cuanto, de lo que se trata, es de continuar en el ejercicio del mismo, en cumplimiento del mandato popular que recibiera en los comicios electorales llevados a cabo el 26 de octubre de 2003.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR, por las razones expuestas, el fallo proferido el 11 de octubre de 2006, por medio del cual la Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado negó por improcedente la acción de tutela incoada por José Martiniano Bacca Molina, por cuanto en las específicas condiciones del caso “sub examine”, la acción de tutela contra providencias judiciales sí resulta excepcionalmente procedente y, en su lugar CONCEDER el amparo solicitado.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, DEJAR SIN EFECTOS tanto la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2004 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, como la sentencia del 1º. de septiembre de 2005 emanada de la Sección Quinta, Sala de lo Contencioso Administrativo del H. del Consejo de Estado, mediante las cuales se había declarado la nulidad parcial del acto de elección del Señor JOSÉ MARTINIANO BACCA MOLINA como alcalde municipal de Sardinata (Norte de Santander), del 31 de octubre de 2003, acto a través del cual se declaró que el periodo del actor comprende desde el 1º. de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2007.

Tercero.- ORDENAR, a título de restablecimiento de los derechos fundamentales conculcados al ciudadano José Martiniano Bacca Molina, que sea reintegrado a su cargo de alcalde municipal de Sardinata (Norte de Santander), para que – sin necesidad de nueva posesión – pueda culminar su período constitucional, de conformidad con el mandato popular que le fuera conferido en los comicios electorales llevados a cabo el 26 de octubre de 2003. Para estos efectos infórmese a la Organización Nacional Electoral.

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

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-117 de 2007. Sala Novena de Revisión. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

2 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

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

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

presentada por los honorables constituyentes Hernando Yepes Arcila, Rodrigo Llorente Martínez, Carlos Rodado Noriega, Mariano Ospina Hernández y María Garcés Lloreda. Gaceta Constitucional No. 142 p.18)".

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

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

7 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

8 Sentencia C-543/92.

9 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

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

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

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

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

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

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

16 En esta decisión se señaló que si la jurisdicción y la consiguiente atribución de poder a los diferentes jueces, se hace con miras a la aplicación del derecho a las situaciones concretas y a través de los cauces que la ley determina, una modalidad de ejercicio de esta potestad que discurra ostensiblemente al margen de la ley, de los hechos que resulten probados o con abierta preterición de los trámites y procedimientos establecidos, no podrá imputarse al órgano ni sus resultados tomarse como vinculantes, habida cuenta de la “malversación” de la competencia y de la manifiesta actuación ultra o extra vires de su titular. Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se

traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial. El control constitucional de la vía de hecho judicial, no obstante ser definitivamente excepcional y de procedencia limitada a los supuestos de defectos sustantivos, orgánicos, fácticos o procedimentales, en que se incurra en grado absoluto, es tanto de forma como de fondo, pues su referente es la arbitrariedad que puede ser tanto formal como material. Caso: violación del principio de congruencia y del derecho de defensa por extensión de condena de perjuicios moratorios toda vez que no aparece condena por concepto de corrección monetaria ni del escrito de estimación de perjuicios se deduce el lucro cesante en cierta cantidad.

17 Se sostuvo en esta sentencia que el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia, porque ello sería contrario al principio de que la tutela es un medio alternativo de defensa judicial, aparte de que se invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones. Caso: vía de hecho por omisión del juez en estimar el material probatorio. Derechos de los niños a la integridad física, la salud y a la libre expresión de su opinión. La acción de tutela y la custodia y cuidado personal de los menores.

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

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

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

Aplicación de norma derogada.

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

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

23 Caso: el derecho del defensor a examinar el expediente es presupuesto del pleno ejercicio del derecho a la defensa técnica del sindicado. El poder correccional del funcionario judicial es reglado y no le otorga discreción a quien lo ejerce para escoger la sanción que a bien tenga. Cuando se altera significativamente la igualdad entre las partes durante la etapa inquisitiva de un proceso penal, resulta violado el derecho a que se respeten las formas constitucionales de esa clase de procesos.

24 Caso: omisión de apreciación de pruebas.

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

26 Caso: violación del principio de favorabilidad penal.

27 Caso: vulneración del debido proceso al proferirse decisión al termino de un proceso en que careció de defensa técnica dado que los jueces no le notificaron las decisiones relativas a la practica de pruebas, al cierre de la investigación, al proveído acusatorio y a la sentencia condenatoria pese a que en el expediente se señalaba el lugar en el cual podía ser encontrado. Adicionalmente el abogado de oficio se limitó exclusivamente a asistir a la audiencia publica sin cumplir diligentemente con los deberes de defensa que le impone su cargo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

39 Caso: violación del principio no reformatio in pejus.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

58 Sentencia T-522/01.

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

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

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

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

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

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

66 T-1068 de 2006.

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

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

69 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

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

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

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

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

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

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

76 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

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

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

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

80 T-698 de 2004.

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

82 T-698 de 2004.

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

84 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

85 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

86 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

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

88 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

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

90 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

91 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

93 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

94 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

95 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

98 Sentencia del 22 de julio de 2004. Expediente No. 3389.

99T-960 de 2003, T-424 de 2004 y C-822 de 2004.

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

101 Debe recordarse que no sólo obliga la parte resolutive de las sentencias de constitucionalidad sino también la parte motiva que tenga conexión estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive. C-037 de 1996.

102 Consejera ponente: MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN, Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil cuatro (2004), Radicación numero: 41001-23-31-000-2003-1242-01(3458).

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

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

105 T-698 de 2004.

106 En la sentencia T-698 de 2004, se reiteró que para efectos de separarse del precedente horizontal debe en primer lugar referirse al precedente anterior y en segundo lugar brindar un argumento suficiente para el abandono o cambio si pretende fallarse en sentido contrario al anterior bajo situaciones fácticas similares, para así “conjurar la arbitrariedad y asegurar el respeto al principio de igualdad”¹⁰⁶.

107 M.P. Alvaro Tafur Galvis.