T-614-92

Sentencia No. T-614/92

DERECHO AL EJERCICIO DE CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS-Vulneración

El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa. Se deriva la viabilidad constitucional de la acción de tutela para impetrar del juez el amparo aludido por el artículo 86 de la Constitución cuando este derecho ha sido conculcado o sufre amenaza. Tanto el ingreso como la duración de la persona en una función o destino dentro de la estructura del Estado se hallan supeditados a las condiciones que señalen la Constitución y la ley.

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD/SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION

Son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe. Si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos “erga omnes” el juez de constitucionalidad. Una cosa es la norma -para cuyo anonadamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales.

ACCION DE TUTELA-Finalidad

La finalidad que cumple la acción de tutela, a la cual tiende el Constituyente desde el Preámbulo y reitera en varios preceptos de la Carta, tiene que ver con la protección cierta de los derechos fundamentales, a cuya transgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario que debe culminar, si se dan en el asunto planteado las condiciones constitucionales y legales, en una orden de inmediato cumplimiento para que quien viola o amenaza el derecho actúe o se abstenga de hacerlo.

ACCION DE TUTELA-Ejercicio simultáneo

Puede suceder que el ataque contra el derecho fundamental o la amenaza que se cierne sobre él provengan de la aplicación que se haya hecho o se pretenda hacer de una norma -legal o de otro nivel- que resulta incompatible con la preceptiva constitucional. En esa hipótesis es indudable que surge la posibilidad de ejercitar en forma simultánea la llamada

excepción de inconstitucionalidad y la acción de tutela, la primera con el objeto de que se aplique la Constitución a cambio del precepto que choca con ella, y la segunda con el fin de obtener el amparo judicial del derecho. La vigencia de la norma no se controvierte, ni tampoco se concluye en su inejecutabilidad o nulidad con efectos “erga omnes”. Apenas ocurre que, con repercusión exclusiva en la situación particular, se ha desvirtuado la presunción de constitucionalidad; ella seguirá operando mientras no se profiera un fallo del tribunal competente que defina el punto por vía general.

ACCION DE TUTELA CONTRA NORMAS JURIDICAS-Improcedencia/ACTO GENERAL

La acción de tutela no cabe contra las normas de alcance general, impersonal y abstracto, tal como lo prevé el artículo 6º, numeral 5º, del Decreto 2591 de 1991. En lo referente a las leyes no puede olvidarse que la acción de inconstitucionalidad corresponde a un derecho de naturaleza política reservado a los nacionales colombianos en uso de la ciudadanía, al paso que la de tutela cobija a toda persona, con independencia de su nacionalidad.

MAGISTRADO DE CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Periodo

El derecho invocado por el actor tiene en realidad el carácter de fundamental, según se explica en esta sentencia. Sin embargo, desde el punto de vista constitucional no era la acción de tutela el mecanismo apropiado para alcanzar los fines que buscaba, consistentes en impedir que se llevara a cabo la elección. En lo concerniente a la ley misma, la única posibilidad de afectar su vigencia era la acción pública de inexequibilidad, derecho del cual en efecto había hecho uso el peticionario por estimar que aquella era contraria a los preceptos fundamentales. Al mismo tiempo, ese era, en su caso el otro medio de defensa judicial cuya existencia excluía, en principio, la tutela según lo estatuido por el artículo 86 de la Constitución. En lo atinente a la pretensión de que se inaplicara la ley mientras esta Corte resolvía sobre la acción de inconstitucionalidad -tal era el objeto de la tutela interpuesta como mecanismo transitorio-, habría podido prosperar únicamente sobre la base de una incompatibilidad entre la disposición legal y la Constitución Política, pues aquí no bastaban los presupuestos del artículo 86 sino que eran necesarios los del 4º de la misma Carta.

SALA PRIMERA DE REVISION

Ref.: Expediente T-4716

Acción de Tutela instaurada por JESUS PEREZ GONZALEZ-RUBIO en cuanto a la aplicación del artículo 28 de la Ley 05 de 1992 (Reglamento del Congreso).

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los quince (15) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Revisa la Corte las sentencias proferidas en el asunto de la referencia por el Juzgado Veinticinco (25) Penal del Circuito y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá los días veinticuatro (24) de julio y diez (10) de agosto del presente

año.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano JESUS PEREZ GONZALEZ-RUBIO, a la sazón Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante escrito presentado el diez (10) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992), ejerció acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, diciendo que buscaba obtener protección a sus derechos fundamentales al ejercicio de cargos y funciones públicas y a la integridad y supremacía de la Constitución, amenazados según el actor por el Congreso y el Presidente de la República.

"El Congreso de la República ha decidido elegir nuevos Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para un período que se iniciaría el primero (1o.) de Septiembre del año en curso. Para viabilizar esta pretensión incluyó el artículo 28 en lo que hoy es la ley 05 de Junio 17 de 1992 "por la cual se expide el Reglamento del Congreso de la República, el Senado y la Cámara de Representantes", y cuyo tenor es el siguiente: "Los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria serán elegidos para un período de ocho años contados a partir del primero (1o.) de Septiembre de 1992". Se refiere a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Esta norma implica, como ya está dicho, que el Congreso elegirá nuevos Magistrados de la Institución mencionada antes del primero (1o.) de Septiembre de 1992, fecha a partir de la cual se contaría su período de ocho (8) años, interrumpiendo de esa manera el de los actuales. Es lo que los medios de comunicación y la opinión pública ha venido conociendo con el nombre de "revocatoria del mandato de los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura".

Citando jurisprudencia de esta Corte, en especial la contenida en fallo número T-03 del 11 de mayo de 1992 de la Sala Tercera de Revisión, expresó que la aludida decisión del Congreso implicaba un desconocimiento de su derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas, consagrado en el artículo 40, numeral 7º, de la Constitución.

Señaló igualmente que estimaba amenazado el derecho fundamental a la integridad y supremacía de la Constitución, consagrado en los artículos 4º, 241 y 242 de la Carta. Citó al efecto apartes de la Sentencia No. T-06 de mayo 12 de 1992 de la Sala Segunda de Revisión.

El actor señaló, como autoridades contra las cuales se instauraba la tutela, el Congreso y el Presidente de la República, el primero por pretender elegir nuevos Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura sin que se hubiera producido vacante ni vencido el período de quienes venían ejerciendo los respectivos cargos y por haber expedido el artículo 28 de la Ley 05 de 1992 (Reglamento del Congreso), mediante el cual se ordenó llevar a cabo la elección; el segundo "en la medida en que se disponga a enviar las ternas, necesarias para la elección, y a posesionar a las personas que designara el Congreso".

Afirmó el demandante que ejercía la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable

mientras esta Corte resolvía acerca de la acción de inconstitucionalidad por él mismo intentada contra el mencionado artículo 28 de la Ley 05 de 1992.

La demanda solicitaba en concreto que, en tanto se fallaba sobre la acción de inexequibilidad incoada, se ordenara al Presidente de la República abstenerse de enviar al Congreso las ternas indispensables para la elección de Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura; al Congreso abstenerse de hacer la elección y de nuevo al Presidente de la República abstenerse de dar posesión a los elegidos en caso de que el acto electoral se produjese.

II. LOS FALLOS MATERIA DE EXAMEN

No consideró el Juzgado Veinticinco Penal de Circuito de Santa Fe de Bogotá que fuera irremediable el perjuicio alegado por el petente, pues "… en el caso concreto en consideración, es evidente que la amenaza del perjuicio, deviniendo del artículo 28 de la Ley 05 de 1992 (Reglamento del Congreso de la República), ha sido objeto de demanda de inconstitucionalidad por el aquí accionante ante la Corte Constitucional y, aunque el fallo de dicha Corporación será exclusivamente declarativo de exequibilidad o inexequibilidad del indicado precepto atacado, de serle favorable el fallo al demandante (por declaratoria de inexequibilidad), así el Congreso de la República haya elegido, antes de aquélla decisión Superior, nuevos Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, bien puede el actor acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativa para ejercitar la correspondiente Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que hoy reclama en tutela, deviniendo de esta última (Acción de Nulidad), y por consecuencia de que el fallo de la Corte Constitucional sólo tenga efectos hacia el futuro, como lo predica el actor, que la REPARACION, en síntesis, resultaría "MIXTA": Parte "indemnizatoria" y "reintegro" a un cargo (…). Existe, entonces, incuestionable POSIBILIDAD de que el perjuicio, en tal caso, hoy AMENAZA, sea REMEDIABLE".

De lo dicho dedujo el Juzgado que en este asunto se daba la causal de improcedencia contemplada en el artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991.

Por otra parte, citando jurisprudencia de esta Corporación, el juzgado estimó que de la acción de tutela están excluidas las leyes.

Como consecuencia de tales consideraciones, la Juez de primera instancia decidió inadmitir la demanda por improcedente.

Impugnado el fallo, correspondió resolver en segunda instancia al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Penal.

Mediante sentencia calendada el diez (10) de agosto de 1992, cuyo original reposa en el expediente a excepción de la primera página, el Tribunal modificó la providencia de primera instancia en el sentido de negar la tutela solicitada por el doctor Jesús Pérez González-Rubio en virtud de las siguientes consideraciones:

– El derecho al ejercicio de cargos y funciones públicas, de naturaleza fundamental, comprende también el de la permanencia en ellos, sin que pueda ser objeto de perturbación

ilegítima, pues, de no ser así, la protección a dicha garantía sería nugatoria.

– Pese a lo anterior, en el caso sometido a examen -afirmó el Tribunal- no se puede tutelar el derecho del peticionario, en cuanto para que proceda la inaplicación de una norma de jerarquía inferior a la constitucional, es necesario que el juez encuentre una manifiesta contradicción entre ésta y el Estatuto Fundamental. Y no se advierte la existencia de una violación evidente de la Carta por parte del artículo 28 de la Ley 5a. de 1992. Para respaldar esta aseveración basta tener en cuenta el debate que tuvo desarrollo en las Cámaras, en donde se expusieron diversas interpretaciones sobre los cánones en cuestión.

Considera la Sala del Tribunal que toda democracia tolera una cierta desigualdad originada en la potestad interpretativa del juez, que implica un acto de valoración, siempre que no se traduzca en una manifiesta discriminación. Y que la función hermeneútica no es exclusiva de aquél, sino que también la cumple el Congreso por mandato expreso de la Constitución (numeral 1º del art. 150).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Goza la Corte de competencia para revisar las decisiones judiciales de que se trata, habida cuenta de lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

El derecho fundamental genérico a participar en el ejercicio y control del poder político. El derecho específico de acceso a la función pública

El peticionario estimó que el derecho fundamental amenazado por el Congreso de la República era el de participar en el ejercicio y control del poder político. Es menester, por tanto, que previamente a la definición particular de si las circunstancias invocadas ameritaban la protección judicial que se pedía, se formulen algunas consideraciones generales sobre el importante tema que suscita la acción incoada.

Ha de reiterar la Corte lo expresado en sentencia No. T-03 del 11 de mayo de 1991 en torno al carácter fundamental del derecho consagrado en el artículo 40 de la Constitución:

No puede ser ajeno a la garantía constitucional de los derechos esenciales del hombre el ejercicio cierto de los que se enmarcan dentro del ámbito de la participación política, ya que estos también son inherentes a la naturaleza humana, la cual exige, como algo derivado de su racionalidad, la opción de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos. Ello, desde luego, sobre la base de que exista con el Estado el vínculo de la nacionalidad y de que se cumplan los requerimientos constitucionales y legales para su ejercicio.1

Como también lo expuso el citado fallo, el derecho a participar en el ejercicio y control del poder político es genérico, en cuanto la Constitución se ha ocupado en señalar varias formas del mismo, una de las cuales es precisamente la que interesa a los fines de este proceso, a saber la relacionada con el acceso al desempeño de la función pública.

Sobre el particular dijo la Corte:

“El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa”.

Como en la misma providencia se concluyó para el caso entonces resuelto, de las precedentes consideraciones se deriva la viabilidad constitucional de la acción de tutela para impetrar del juez el amparo aludido por el artículo 86 de la Constitución cuando este derecho ha sido conculcado o sufre amenaza.

Ahora bien, como quiera que, a la luz del artículo 40, la garantía constitucional básica -que preside y da sentido a distintas expresiones consignadas en la norma- consiste en “...participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”, es decir que la prerrogativa del ciudadano tiene realización efectiva cuando en verdad todos gozan de opción para pasar de la potencia al acto en cada una de las formas constitucionalmente previstas, el fin perseguido resultaría burlado si, en el caso del numeral 7, los medios de defensa tan sólo cobijaran las posibilidades de acceso a la función pública y no comprendieran la permanencia en el cargo o desempeño de que se trata.

Pero, claro está, tanto el ingreso como la duración de la persona en una función o destino dentro de la estructura del Estado se hallan supeditados a las condiciones que señalen la Constitución y la ley.

Acción de inconstitucionalidad, inaplicación de normas inconstitucionales y acción de tutela

Pretendió el actor que, mientras se tramitaba y resolvía en esta Corte acerca de acción de inexequibilidad por él instaurada contra el artículo 28 de la Ley 5a. de 1992 (Reglamento del Congreso), el juez de tutela inaplicara dicha norma y a la vez amparara -como mecanismo preventivo enderezado a impedir un perjuicio irremediable- su derecho específico al desempeño de cargos públicos, en este caso el de Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura (Sala Jurisdiccional Disciplinaria).

Desde el Acto Legislativo número 3 de 1910, las constituciones colombianas, tanto la que rigió hasta el 7 de julio de 1991 como la que entonces inicio su vigencia, han distinguido entre la acción pública y la excepción de inconstitucionalidad, también conocida como aplicación preferencial de la Constitución.

La nueva Carta, por su parte, en cuanto alude particularmente a los derechos fundamentales, ha instituido la acción de tutela con perfiles propios y objetivos bien delimitados.

La peculiar situación del peticionario y el uso simultáneo que ha hecho de estos tres institutos llevan a la Corte a sentar, antes de resolver, algunas premisas en cuya virtud se marquen las diferencias así como las relaciones que entre ellos existen.

La acción pública de inconstitucionalidad, hoy consagrada en el artículo 241 de la Carta Política, busca asegurar la supremacía e integridad de la Constitución.

La propia Carta ha confiado a la Corte Constitucional la especialísima función de preservar la

intangibilidad de sus disposiciones mediante distintos procedimientos de control de constitucionalidad, uno de los cuales es precisamente la acción pública, que puede ser intentada ante ella por cualquier ciudadano en ejercicio de un típico derecho político.

El tema de la constitucionalidad de las normas jurídicas está reservado en principio a la decisión con efectos generales que adopte el tribunal competente: en el caso de las leyes o de los decretos con fuerza de ley la Corte Constitucional (artículo 241 C.N.) y, en el de los decretos que no se han atribuido a la decisión de ésta, el Consejo de Estado previo el ejercicio de la acción pública de nulidad en los términos del artículo 237, numeral 2, de la Constitución Política.

Al resolver, en el campo de su competencia, sobre las demandas que se instauren contra los actos enunciados por el artículo 241 de la Carta, las decisiones de esta Corporación implican la calificación definitiva, con efectos erga omnes y con fuerza de cosa juzgada constitucional, en torno a si tales actos se avienen a los principios y preceptos fundamentales o, por el contrario, los desconocen, y sobre su consiguiente ejecutabilidad o inejecutabilidad.

El artículo 4º de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución -lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular.

Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como “repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí”.

En el sentido jurídico que aquí busca relievarse, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe.

De lo cual se concluye que, en tales casos, si no hay una oposición flagrante con los

mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos “erga omnes” el juez de constitucionalidad según las reglas expuestas.

Fluye de lo anterior con toda claridad que una cosa es la norma -para cuyo anonadamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales (artículo 4º C.N.).

En cuanto a la acción de tutela, su función está delimitada por el artículo 86 de la Constitución. La finalidad que cumple, a la cual tiende el Constituyente desde el Preámbulo y reitera en varios preceptos de la Carta, tiene que ver con la protección cierta de los derechos fundamentales, a cuya transgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario que debe culminar, si se dan en el asunto planteado las condiciones constitucionales y legales, en una orden de inmediato cumplimiento para que quien viola o amenaza el derecho actúe o se abstenga de hacerlo.

Claro está, puede suceder que el ataque contra el derecho fundamental o la amenaza que se cierne sobre él provengan de la aplicación que se haya hecho o se pretenda hacer de una norma -legal o de otro nivel- que resulta incompatible con la preceptiva constitucional. En esa hipótesis es indudable que surge la posibilidad de ejercitar en forma simultánea la llamada excepción de inconstitucionalidad (artículo 4º C.N.) y la acción de tutela (artículo 86 Ibídem), la primera con el objeto de que se aplique la Constitución a cambio del precepto que choca con ella, y la segunda con el fin de obtener el amparo judicial del derecho.

Obsérvese, sin embargo, que la vigencia de la norma no se controvierte, ni tampoco se concluye en su inejecutabilidad o nulidad con efectos “erga omnes”. Apenas ocurre que, con repercusión exclusiva en la situación particular, se ha desvirtuado la presunción de constitucionalidad; ella seguirá operando mientras no se profiera un fallo del tribunal competente que defina el punto por vía general.

Tal es el sentido de la norma consagrada en el artículo 29, numeral 6º, del Decreto 2591 de 1991 que, respecto al contenido del fallo de tutela, dispone: “Cuando la violación o amenaza de violación derive de la aplicación de una norma incompatible con los derechos fundamentales, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá además ordenar la inaplicación de la norma impugnada en el caso concreto” (Subraya la Corte).

En la misma perspectiva, el artículo 24 del Decreto 2067 de 1991 establece:

“Artículo 24.- La declaración de constitucionalidad de una norma no obsta para que proceda la acción de tutela respecto de acciones y omisiones de las autoridades o de los particulares derivadas de ella.

Tampoco impide que un juez no aplique la norma cuando por las circunstancias particulares del caso sea necesario proteger algún derecho constitucional que no fue considerado en la sentencia de la Corte Constitucional. En estos casos, el juez podrá, de oficio, elevar consulta a la Corte para que ésta aclare los alcances de su fallo. La Corte podrá resolver la consulta dentro de los diez días siguientes a la recepción del escrito donde se formule la consulta y

comunicará inmediatamente al juez correspondiente la absolución de la consulta" (ha subrayado la Corte).

La norma transcrita parte de un doble supuesto: que la sentencia que declara la exequibilidad no haya contemplado todos los aspectos constitucionales -lo cual implica que la cosa juzgada en ese evento es apenas relativa y que uno de tales aspectos no considerados sea cabalmente el que se halla en juego para los fines de la protección del derecho fundamental en la situación sujeta al fallo del juez. De lo contrario, no tendría sentido la consulta ni sería pertinente a luz de los principios que inspiran nuestro Derecho Positivo.

Ahora bien, hecha la distinción entre la norma considerada en sí misma y su aplicabilidad, surge de lo dicho que la acción de tutela no cabe contra las normas de alcance general, impersonal y abstracto, tal como lo prevé el artículo 6º, numeral 5º, del Decreto 2591 de 1991. En lo referente a las leyes no puede olvidarse que la acción de inconstitucionalidad corresponde a un derecho de naturaleza política reservado a los nacionales colombianos en uso de la ciudadanía (artículos 40-6 y 241-5 C.N.), al paso que la de tutela cobija a toda persona, con independencia de su nacionalidad (artículo 86 C.N.).

A ese propósito ha de reiterarse la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

"La acción de tutela es reconocida por la Constitución a favor de todas las personas cuando quiera que sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, sin distinguir entre ellas, de tal forma que, en principio, es posible intentarla contra actos emanados de servidores pertenecientes a cualquier rama u órgano del poder público y aun de las corporaciones públicas (artículo 123 de la Constitución).

Así, pues, considera la Corte que (…) también los actos producidos por la Rama Legislativa son susceptibles de esta acción. Tanto las cámaras como las comisiones permanentes que dentro de ellas se conforman de acuerdo con lo previsto por el artículo 142 de la Constitución y sus mesas directivas tienen aptitud efectiva para proferir actos o incurrir en omisiones por cuyo medio se vulnere o amenace vulnerar un derecho fundamental, siendo lógico entonces que éste sea protegido por la vía de la acción de tutela, de manera definitiva o al menos transitoria en orden a evitar un perjuicio irremediable.

Desde luego (…), están excluidas las leyes que expida el Congreso, pero también lo están -digámoslo de una vez- los actos legislativos reformatorios de la Constitución (artículo 374 y 375 Constitución Política), ya que respecto de aquellas y de éstos, la propia Carta ha previsto la acción de inexequibilidad para atacarlos por los motivos allí mismo indicados, si vulneran sus preceptos (artículo 241, numerales 1, 2, 4 y 10 Constitución Política)".2

Aplicación de los principios expuestos al caso controvertido

El petente presentó ante esta Corte una demanda de inconstitucionalidad, cuyo trámite está en curso, contra el artículo 28 de la Ley 05 de 1992 (Reglamento del Congreso), mediante el cual se dispuso lo concerniente a la elección de los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en los siguientes términos:

“Artículo 28.- Período.- Los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria serán elegidos para un período de ocho (8) años, contados a partir del primero (1º) de septiembre de 1992”.

Mientras se adelantaba el proceso constitucional, en los términos previstos por el artículo 242 de la Carta y por el Decreto 2067 de 1991, el demandante instauró acción de tutela, expresando que la utilizaba como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El derecho invocado por el actor tiene en realidad el carácter de fundamental, según se explica en esta sentencia. Sin embargo, desde el punto de vista constitucional no era la acción de tutela el mecanismo apropiado para alcanzar los fines que buscaba, consistentes en impedir que se llevara a cabo la elección.

En lo concerniente a la ley misma, la única posibilidad de afectar su vigencia era -de acuerdo con lo dicho- la acción pública de inexequibilidad, derecho del cual en efecto había hecho uso el peticionario por estimar que aquella era contraria a los preceptos fundamentales. Al mismo tiempo, ese era, en su caso el otro medio de defensa judicial cuya existencia excluía, en principio, la tutela según lo estatuido por el artículo 86 de la Constitución.

En lo atinente a la pretensión de que se inaplicara la ley mientras esta Corte resolvía sobre la acción de inconstitucionalidad -tal era el objeto de la tutela interpuesta como mecanismo transitorio-, habría podido prosperar únicamente sobre la base de una incompatibilidad entre la disposición legal y la Constitución Política, pues aquí no bastaban los presupuestos del artículo 86 sino que eran necesarios los del 4º de la misma Carta. Como bien lo expuso el Tribunal en el fallo de segunda instancia, un examen “prima facie” del artículo 28 del Reglamento del Congreso no permitía establecer que se cumpliera el indicado requisito, siendo menester que se aguardara el pronunciamiento definitivo de la Corte Constitucional.

Dado que no es esta la sede apropiada, la Sala de Revisión se abstiene de entrar en cualquier análisis que implique comparación o cotejo entre dicho precepto y la Carta Política, ya que el punto deberá ser resuelto en su oportunidad procesal por la Sala Plena de la Corporación.

IV. DECISION

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMASE, por las razones expuestas en este fallo, la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el diez (10) de agosto del presente año, mediante la cual se modificó la pronunciada por el Juzgado Veinticinco (25) Penal de Circuito de la misma ciudad el veinticuatro (24) de julio, al resolver sobre la acción de tutela interpuesta por el ciudadano JESUS PEREZ GONZALEZ-RUBIO.

Segundo.- Líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CIRO ANGARITA BARON

Magistrado

-Presidente de la Sala-

(Salvamento de Voto)

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

Salvamento de Voto a la Sentencia No. T-614

PERJUICIO IRREMEDIABLE (Salvamento de voto)

Si la esencia y razón de ser de la tutela reside en su calidad de instrumento de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública-, el perjuicio ha de considerarse exclusivamente en la forma y características que tenga en el momento en que el peticionario interpone la acción de tutela ante el Juez, que es también aquel en que la vulneración o amenaza a sus derechos aparecen en toda su magnitud. Por tanto, no puede luego otro Juez estimar que, por circunstancias subsiguientes y ajenas por entero a la voluntad del peticionario, el perjuicio no es ya irremediable y el afectado dispone de otro medio de defensa judicial. El perjuicio que alegó el peticionario tenía carácter de irremediable e irreparable y carecía de otro medio de defensa judicial . Era procedente la tutela.

DERECHO AL EJERCICIO DE CARGOS Y FUNCIONES PUBLICAS-Violación (Salvamento de voto)

El derecho de acceso a las funciones públicas tiene carácter de fundamental y en tal virtud, la Constitución le ha reconocido también un espacio propio en el ámbito de los denominados derechos políticos lo cual implica, entre otras cosas, que goza también de los mecanismos más efectivos para su protección. Entre los cuales sobresale la acción de tutela. En su dimensión individual dicho derecho contribuye a la realización del principio fundamental de la democracia participativa y pluralista, en la medida en que permite a todo ciudadano realizar su vocación de servir los intereses colectivos sobre bases claras de capacidades y méritos. En el caso sub-exámine, es claro que el peticionario es titular de un derecho fundamental de permanecer en el ejercicio de funciones públicas durante el término consagrado en el ordenamiento, por todo el tiempo que satisfaga las exigencias del mismo. Toda reducción o supresión arbitraria de dicho término -sin una clara razón que lo justifique- desconoce abiertamente sus derechos, más aún cuando, de otra parte, en el asunto que aquí se examina no aparece una justificación razonable que permita afirmar que tal reducción

responde ciertamente al principio de prevalencia del interés general, con el espíritu y alcance que a él quiso darle el Constituyente en una sociedad que hace de la dignidad humana, de la buena fé y de la democracia participativa elementos igualmente respetables.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE (Salvamento de voto)

A la luz de la Carta de 1991- las relaciones del Estado con los ciudadanos deben ceñirse en todo momento al postulado de la buena fé, consagrado en su artículo 83. Su ignorancia u omisión puede vulnerar derechos fundamentales cuando mediante actos sorpresivos que no tengan en cuenta la situación concreta del afectado se desconozca el valor ético de la confianza. Aplicado el principio de buena fé al caso concreto del peticionario, es claro que él confiaba que su permanencia en el desempeño de la función pública como miembro de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura estaba garantizada plenamente por el hecho de haber actuado de conformidad con las exigencias estrictas del régimen vigente, que era el único que lo obligaba y que estaba en condiciones de conocer con debida antelación.

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (Salvamento de voto)

La inaplicación de la ley es también, obviamente, un imperativo derivado del mandato constitucional según el cual la Constitución es norma de normas y como tal debe prevalecer sobre toda otra de inferior jerarquía. La manifestación de la contradicción entre el texto constitucional y el texto legal no es, pues, simple cuestión de expresiones literales. Es asunto que supone necesariamente considerar la norma legal frente al conjunto natural y formal de la Carta dentro de una perspectiva que permita aplicarla a las situaciones concretas por la obvia prevalencia jerárquica que ella tiene en el conjunto del ordenamiento. Es claro que en el caso concreto la inaplicación del art. 28 de la ley 5a. de 1992 se justifica plenamente por cuanto que con ella se protege al peticionario contra la vulneración de sus derechos fundamentales a la primacía de la Constitución, -con los alcances atrás señalados- al acceso a las funciones públicas, a la buena fé en sus relaciones con el Estado y al trabajo mismo.

MAGISTRADO DE CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Periodo (Salvamento de voto)

Cuando la Constitución vigente establece expresamente un término para la permanencia del servidor público en su cargo -tal como ocurre con los Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por virtud del artículo transitorio 25- no puede el legislador desconocerlo porque su acto vulnera los derechos fundamentales consagrados en los artículos 4, 40 (numeral 7) 25 transitorio, 83 y 125, entre otros, de la misma Carta.

REF.: EXPEDIENTE T- 4716

Ley 05 de 1992 Art. 28 (Reglamento del Congreso)

Justicia material y formalismo procesal

“Cuando despertó, el dinosaurio todavía estaba allí”.

Augusto Monterroso

En mi condición de autor del proyecto minoritario de sentencia, el suscrito Magistrado procede seguidamente a exponer las razones por las cuales me separo de la providencia aprobada, la cual niega la tutela al peticionario.

El fallo explica y reconoce en forma expresa que el derecho invocado por el actor tiene en realidad el carácter de fundamental. No obstante, "desde el punto de vista constitucional no era la acción de tutela el mecanismo apropiado para buscar los fines que buscaba consistentes en impedir que se llevara a cabo la elección", comoquiera que la única posibilidad de aceptar la vigencia del artículo 28 de la ley 05 de 1992 (reglamento del Congreso) es el ejercicio de la acción pública de inexequibilidad la cual es también "en su caso" el otro medio de defensa judicial cuya existencia en opinión de la mayoría y en principio, excluye la tutela según su particular lectura del artículo 86 de la Constitución.

La mayoría estima además que la inaplicación de dicho artículo solicitada por el actor

"Había podido prosperar únicamente sobre la base de una incompatibilidad entre la disposición legal y la Constitución Política, pues aquí no bastaban los presupuestos del artículo 86 sino que eran necesarios los del artículo 4° de la misma Carta . Como bien lo expuso el Tribunal en el fallo de segunda instancia, un examen "prima facie" del art. 28 del reglamento del Congreso no permitía establecer que se cumpliera el indicado requisito, siendo menester que se aguardara el pronunciamiento definitivo de la Corte Constitucional (Subraya el disidente).

En virtud de lo anterior, este Magistrado considera necesario retomar algunos temas esenciales para la justa definición del caso, convencido como sigo de que sólo un tratamiento global del mismo, ajeno a preocupaciones de coyuntura y dentro del marco de los valores, principios y normas de la Constitución vigente, hubieran permitido el imperio de la justicia material.

En consecuencia, insistiré en hacer algunas consideraciones acerca del perjuicio irremediable (1) el derecho fundamental al desempeño de funciones y cargos públicos (2), la función pública y los principios mínimos laborales (3), la buena fé de las relaciones del ciudadano con el Estado (4) y la inaplicación del artículo 28 de la ley 05 de 1992 (5).

1. El perjuicio irremediable

Estimo apropiado hacer aquí algunas someras consideraciones acerca del momento y circunstancias en que el fallador de instancia deba apreciar la entidad y naturaleza del perjuicio para efectos de conceder la tutela, cuando ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en los precisos términos del artículo 86 de la Carta vigente.

Soy del parecer que -si la esencia y razón de ser de la tutela reside en su calidad de instrumento de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública-, el perjuicio ha de considerarse exclusivamente en la forma y características que tenga en el momento en que el peticionario interpone la acción de tutela ante el Juez, que es también aquel en que la vulneración o amenaza a sus derechos aparecen en toda su magnitud. Por

tanto, no puede luego otro Juez estimar que, por circunstancias subsiguientes y ajenas por entero a la voluntad del peticionario, el perjuicio no es ya irremediable y el afectado dispone de otro medio de defensa judicial.

Aceptar un argumento de esta naturaleza sería tanto como desvirtuar la naturaleza de la tutela como mecanismo de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales y permitir que el fallador dispusiera en forma discrecional y absoluta acerca de la procedencia de la acción. En efecto, modificando la interpretación acerca de la naturaleza del perjuicio podría también reconocer en todos los casos que existe otro medio de defensa judicial, con lo cual obviamente, la acción de tutela perdería su carácter de instrumento eficaz de protección inmediata.

Debo de otra parte, reconocer que asiste razón al peticionario cuando afirma que tanto el decreto 2591 de 1991 como el 306 de 1992 confunden el alcance del término "irremediable" con el de "irreparable". Esto no es como pudiera pensarse un simple problema semántico lingüístico, sino que conduce necesariamente a una restricción indebida del alcance que a dicho término quiso darle en su sabiduría el Constituyente.

En efecto, si como se desprende de los significados que en el lenguaje corriente y en los diccionarios especializados se le reconoce al término "irremediable" con las acepciones claras de "irreparable" e inevitable, no se entiende el fundamento que hayan tenido los referidos decretos para utilizarlo exclusivamente en el sentido de "irreparable" y que sólo lo sea el que pueda ser reparado en su integridad mediante indemnización. Esta restricción contradice abiertamente el espíritu de la Carta.

Por tanto, en el caso sub-lite el perjuicio que alegó el peticionario tenía carácter de irremediable e irreparable y carecía de otro medio de defensa judicial . Era procedente la tutela.

2. El derecho fundamental al desempeño de funciones y cargos públicos.

Ciertamente entre los derechos políticos que la Carta de 1991 reconoce a todo ciudadano aparece el de participar en la conformación, ejercicio y control del político. Una de las diversas manifestaciones de este nuevo derecho es precisamente, la de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

Tal derecho tiene una bien clara tradición y raigambre comoquiera que ha sido también consagrado en instrumentos internacionales tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en términos que indican una esencial coincidencia.

En el derecho de acceso confluyen intereses de índole individual y social. Son del primer tipo aquellos en cabeza de su titular que trascienden en la posibilidad de servir al Estado en condiciones reguladas previamente que eviten arbitrariedades o desviaciones del objetivo social predeterminado. Son de índole social aquellos enderezados a garantizar la continuidad y eficacia del servicio en la medida que así lo requieren los intereses comunitarios.

Desde luego, los intereses individuales y sociales deberán conjugarse armónicamente en

beneficio del interés general. Su punto de equilibrio debe radicar en su coexistencia. Por eso no es dable argüir que toda manifestación de interés de su titular debe inexorablemente ceder el paso o desaparecer por virtud de la presencia del interés general. No. Como se verá adelante, el derecho de acceso a las funciones públicas tiene -como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte- carácter de fundamental y en tal virtud, la Constitución le ha reconocido también un espacio propio en el ámbito de los denominados derechos políticos (Artículo 40, numeral 7) lo cual implica, entre otras cosas, que goza también de los mecanismos más efectivos para su protección. Entre los cuales sobresale, por supuesto, la acción de tutela.

En efecto, en su dimensión individual dicho derecho contribuye a la realización del principio fundamental de la democracia participativa y pluralista, en la medida en que permite a todo ciudadano realizar su vocación de servir los intereses colectivos sobre bases claras de capacidades y méritos.

En tales condiciones, para que su ejercicio ceda el paso al interés general es preciso, ante todo, constatar primero que éste realmente recoge y subsume los elementos propios de una nación pluricultural, comoquiera que es preciso extraer de inmediato y para todos los efectos las consecuencias concretas de la voluntad del Constituyente plasmada significativamente en el artículo 7 de Carta vigente. Por tanto, la prevalencia del interés general no puede reducirse simplemente a una mecánica constatación de carácter numérico como sería la de confrontar el interés del peticionario con el de dos o más de sus potenciales o reales adversarios en la misma lid. Porque bien miradas las cosas, todos y cada uno de los competidores son en últimas, también titulares del mismo derecho fundamental, absoluto, cuya efectividad es vital para la existencia de la democracia participativa.

En el caso sub-exámine, es claro que el peticionario es titular de un derecho fundamental de permanecer en el ejercicio de funciones públicas durante el término consagrado en el ordenamiento, por todo el tiempo que satisfaga las exigencias del mismo. Toda reducción o supresión arbitraria de dicho término -sin una clara razón que lo justifique- desconoce abiertamente sus derechos, más aún cuando, de otra parte, en el asunto que aquí se examina no aparece una justificación razonable que permita afirmar que tal reducción responde ciertamente al principio de prevalencia del interés general, con el espíritu y alcance que a él quiso darle el Constituyente en una sociedad que hace de la dignidad humana, de la buena fé y de la democracia participativa elementos igualmente respetables.

En estas condiciones, no encuentro motivo alguno para afirmar, -como lo hace el fallador de primera instancia- que el derecho a la permanencia en el cargo en cabeza del peticionario no está llamado a prevalecer sobre el interés general de reducir el término de su vinculación. Esto es más cierto si se tiene en cuenta que dicho término emerge claramente de una norma de carácter constitucional, como es el artículo transitorio 25. Esta norma y su alcance estuvo siempre presente en los debates que precedieron la expedición de la ley 5a. de 1992 y, particularmente, de su artículo 28, tal como se desprende de las pruebas que obran en el expediente.

De otra parte, si se repara atentamente en las circunstancias que rodearon la aprobación del art. 28 de la ley 5a. de 1992, es claro que el Congreso actuó movido por el deseo de afirmar

una competencia que ya había sido radicada -por expresa voluntad del Constituyente- en cabeza del Ejecutivo, tal como se desprende del texto del art. 33 del Decreto 2871 de 1991.

Además, como se desprende de la simple lectura tanto del decreto de nombramiento de los Magistrados como de la respectiva acta de posesión, es claro que ellos fueron nombrados en propiedad sin que nada permitiera suponer que lo fueron por un término inferior al que la Carta vigente señala. Si esto es así, el Estado estaba en su deber de hacer oportunamente las aclaraciones o interpretaciones de rigor. No habiendo procedido a hacerlo, no puede ahora por un acto que viola, con todas sus consecuencias el principio de buena fe de los funcionarios nombrados, el cual esta Corte ha reconocido en diversas providencias1 .

3. La función pública y los principios mínimos laborales.

También esta Corporación ha puesto de presente que en toda relación laboral del ciudadano con el Estado deben prevalecer los principios propios y protectores del trabajo, por cuanto no le es dado al Estado desconocerlos o poner en duda su prevalencia, frente a los claros dictados del artículo 53 de la Constitución Nacional comoquiera que:

"Si bien la administración al momento de escoger sus funcionarios lo hace sobre presupuestos de necesidad del servicio y utilidad pública para que determinado empleo sea desempeñado, no indica ello que la administración imponga su voluntad sobre la persona designada, pues el funcionario también posee intereses y derechos que si en determinado momento ceden por la necesidad del servicio, superviven en lo que hace a la igualdad -en las condiciones de acceso al servicio-, la libertad y la protección jurisdiccional de su patrimonio.

La administración no puede unilateralmente entrar a variar los derechos de sus servidores. Se encuentra limitada por factores tales como la autorregulación sobre la forma de vinculación al servicio, los derechos que a partir de ella se generan y la forma en que ha de efectuarse el retiro. Es la misma ley la que ha establecido los derechos y deberes de que gozan las distintas clases de servidores; ella permite a la administración variar algunas condiciones dentro de ciertos límites en lo que hace a la función pública.

Dentro de este contexto, el funcionario tiene el derecho de conocer desde el inicio las condiciones en las que ha de desarrollar su actividad decidiendo libremente si desea o no aceptar el cargo para el cual ha sido designado; por supuesto, no le es dado discutir las condiciones de su ejercicio, pues ellas están establecidas en la ley.

Aquí no prima la voluntad de la administración porque no estamos frente a una carga pública sino ante una función pública.

Tales modalidades se diferencias en sus implicaciones:

En la primera -la carga pública- la administración unilateralmente impone a determinada persona la obligación de ejercer una actividad, por ejemplo, los jurados de conciencia, los jurados en épocas electorales, etc. Designaciones estas que se deben cumplir sin que le sea dado al particular decidir si desea o no ejercerlas: cargos que por lo mismo son de breve duración y gratuitas, no reportan ventajas patrimoniales ni su ejercicio requiere preparación

profesional salvo contadas excepciones.

En cambio, en lo que hace a la función pública existe una relación bilateral que no se desvirtúa por el hecho de que el ente nominador posea una facultad legal y reglamentaria. Al respecto dice Bielsa:

" … en la esfera de la función pública nada obliga al ciudadano a ser empleado o funcionario. Cuando la ley obliga a ese desempeño estamos frente a las llamadas cargas públicas. Pero cuando para el ciudadano no existe esa obligación es indudable su libertad de aceptarlo o no. Por lo demás no podría el funcionario discutir con la administración pública el contenido de la relación jurídica, ya creada y reglada por el derecho público, en consideración al interés público"2 .

Todo lo anterior implica que en el caso concreto el peticionario tenía perfecto derecho a esperar que su permanencia en el cargo se prolongara por todo el término señalado en el artículo 254 de la Carta, vale decir, 8 años, porque -siendo esta norma de normas dentro de un Estado social de derecho- no tenía por qué imaginar siquiera que el Congreso la hubiera desconocido en la forma sorpresiva y abrupta, como lo hizo cuando expidió el artículo 28 de la ley 5a. de 1992.

Es claro que al proceder así, dicha entidad hizo caso omiso de los mínimos principios laborales que por mandato del Constituyente deben regir las relaciones entre el Estado y sus funcionarios, más si se tiene en cuenta que el trabajo en la nueva Carta ha sido elevado a valor fundante y elemento indispensable de la legitimidad que se inició en Colombia a partir del 7 de julio de 1991.

4. La buena fé en las relaciones del ciudadano con el Estado.

Esta Corporación ha tenido a bien señalar que -a la luz de la Carta de 1991- las relaciones del Estado con los ciudadanos deben ceñirse en todo momento al postulado de la buena fé, consagrado en su artículo 83. Su ignorancia u omisión puede vulnerar derechos fundamentales cuando mediante actos sorpresivos que no tengan en cuenta la situación concreta del afectado se desconozca el valor ético de la confianza3 .

Aplicado el principio de buena fé al caso concreto del peticionario, es claro que él confiaba que su permanencia en el desempeño de la función pública como miembro de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura estaba garantizada plenamente por el hecho de haber actuado de conformidad con las exigencias estrictas del régimen vigente, que era el único que lo obligaba y que estaba en condiciones de conocer con debida antelación. Este régimen alimentó, pues, sus justas esperanzas y expectativas.

Por todo lo anterior, en un caso en que se profirió una resolución nombrando unos docentes sin especificar la duración de su vinculación y posteriormente se aclaró en otra que ella tenía carácter temporal, esta Corporación reconoció expresamente que:

"El postulado de buena fé se realiza plenamente cuando el ciudadano observa a cabalidad la conducta establecida por el ordenamiento vigente como condición para acceder a un cargo o exigir un derecho derivado de una relación jurídica con la administración. En consecuencia,

dicho postulado se viola cuando al ciudadano se le hacen aclaraciones que constituyen, en verdad, cargas inesperadas y también cuando se le informa la terminación de dicha relación sin ceñirse al debido proceso o por razones que el ciudadano tenía perfecto derecho a esperar que no existieran”4 .

5. La inaplicación del artículo 28.

Ante la necesidad de clarificar el alcance concreto del artículo transitorio del Decreto 2067 de 1991 -en relación con las demandas de inexequibilidad presentadas en la Corte Suprema de Justicia y el cual dispone que la Corte Constitucional debía decidir “… sobre la última de ellas antes del 1° de junio de 1992”-, esta Corte consideró que tal fecha límite era incompatible con los precisos términos que establece el artículo 242 del Estatuto Fundamental para adoptar la decisión de la demanda correspondiente. Por tanto, estimó pertinente inaplicar lo dispuesto por el aludido decreto y hacer prevalecer en cambio los términos constitucional es dando así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4o. de la Carta política vigente cuyo texto es el siguiente:

“La Constitución es norma de normas. En todo caso la incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

Tal como se desprende claramente de las experiencias hasta ahora acumuladas en la materia, la inaplicación procede en aquellos casos en que la violación o amenaza de los derechos fundamentales se derive de una norma incompatible con ellas sin que el legislador haya determinado o cualificado específicamente el grado de incompatibilidad requerido para su procedencia. Basta entonces que la contradicción lo viole o sea necesario para proteger algún derecho constitucional, tal como se desprende de los artículos 24 decreto 2591 de 1991 y 29 del decreto 2067 de 1991, respectivamente.

La inaplicación de la ley es también, obviamente, un imperativo derivado del mandato constitucional según el cual la Constitución es norma de normas y como tal debe prevalecer sobre toda otra de inferior jerarquía.

La determinación acerca de si puede o no inaplicar por inconstitucionalidad, en un caso concreto, una norma debe ciertamente surgir de una contradicción entre su texto y el de la Constitución vigente. Pero no todo puede reducirse a una mecánica confrontación literal entre ambos textos o a la consideración de opiniones expresadas en el curso de los debates de rigor que si bien tienen un valor relativo para determinar las inquietudes que en un momento específico embargaron el espíritu del legislador, no lo es menos que tales inquietudes pueden ser irrelevantes cuando se las confronta con los textos o mandatos expresos en los cuales se plasma la voluntad del Constituyente. Tal como ocurre en el caso sub-exámine en lo concerniente al período para el cual fueron elegidos los Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, entre los cuales se contaba el peticionario.

En estas condiciones, es claro que en la etapa simplemente preliminar de la confrontación de

los textos bien puede partirse de su tenor literal. Pero no se agota allí la labor que debe realizar el Juez cuando, por vía del control constitucional difuso consagrado en el ordenamiento nacional, le corresponde ocuparse de decidir acerca de la inaplicación de una norma que pueda estar en conflicto con los mandatos de la Carta. En este caso debe necesariamente tomar en cuenta el conjunto de sus valores, principios y normas globalmente considerados cuya efectividad es deber ineludible de las autoridades de la República, según lo dispuesto por el artículo 2o. de la Carta.

La manifestación de la contradicción entre el texto constitucional y el texto legal no es, pues, simple cuestión de expresiones literales. Es asunto que supone necesariamente considerar la norma legal frente al conjunto natural y formal de la Carta dentro de una perspectiva que permita aplicarla a las situaciones concretas por la obvia prevalencia jerárquica que ella tiene en el conjunto del ordenamiento.

Así las cosas, es claro que en el caso concreto la inaplicación del art. 28 de la ley 5a. de 1992 se justifica plenamente por cuanto que con ella se protege al peticionario contra la vulneración de sus derechos fundamentales a la primacía de la Constitución, -con los alcances atrás señalados- al acceso a las funciones públicas, a la buena fé en sus relaciones con el Estado y al trabajo mismo.

Todas las consideraciones de los anteriores acápites fueron sin embargo ganadas por la decisión mayoritaria. Para ella no bastó la vulneración del derecho fundamental al desempeño de funciones públicas ni la demostración de un perjuicio irremediable que condujo al petente a hacer uso de la tutela como mecanismo transitorio mientras se producía el fallo definitivo de la Corte Constitucional acerca de la acción pública frente al artículo 28 de la ley 05 de 1992.

Cuando la Constitución vigente establece expresamente un término para la permanencia del servidor público en su cargo -tal como ocurre con los Magistrados de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por virtud del artículo transitorio 25- no puede el legislador desconocerlo porque su acto vulnera los derechos fundamentales consagrados en los artículos 4, 40 (numeral 7) 25 transitorio, 83 y 125, entre otros, de la misma Carta.

Por tanto, si se reparan los resultados de la sentencia T- 614, es evidente que la justicia material fue sepultada sin fórmula de juicio bajo un alud de procesalismo formalista impropio del Estado social de derecho y del espíritu de la Carta vigente. Es también una más de las tristes y pírricas victorias del dura lex sed lex… hasta cuándo ?.

Fecha ut supra.

CIRO ANGARITA BARON

Magistrado

1 Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-03 de mayo 11 de 1992.

2 Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo No. T-430. Junio 24 de 1992.

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-457 de julio 14 de 1992, Mag Pon: Dr. Ciro Angarita Barón.

2 Cfr. Ibidem.

3 Cfr. Ibídem.

4 Cfr. Ibídem.