

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA-Concepto

La pérdida de investidura es una acción pública, que comporta un juicio de naturaleza ética que tiene como propósito proteger la dignidad del cargo que ocupan los miembros de cuerpos colegiados, y permite imponer como sanción no solo la desvinculación de un congresista de su cargo de elección popular, sino también la imposibilidad de volver a ejercerlo. Así mismo, para los procesos de pérdida de investidura en los que se hubiera practicado la audiencia, seguirán siendo de única instancia, y por lo tanto, las causales del recurso especial extraordinario de revisión son aquellas que contemplaba el artículo 17, incluyendo aquellas establecidas en sus literales a) y b).

PERDIDA DE INVESTIDURA-Debe gozar de las garantías del debido proceso

RECURSO EXTRAORDINARIO ESPECIAL DE REVISION EN PROCESOS DE PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTAS-Medio idóneo para proteger derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA EN PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA-Recurso extraordinario especial de revisión como requisito de procedencia, en los procesos regidos por la Ley 144 de 1994

En los procesos de pérdida de investidura de congresistas que se rigen por la Ley 144 de 1994 la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en exigir la interposición del recurso especial de revisión previsto en el artículo 17 como requisito de procedencia de la acción de tutela.

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA EN PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial

Referencia: Expediente T-6.728.155

Acción de tutela interpuesta por Carlos Enrique Soto Jaramillo contra la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente,

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias proferidas el 13 de septiembre de 2017 por la

Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y el 16 de marzo de 2018 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela promovida por Carlos Enrique Soto Jaramillo contra la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. El expediente de la referencia fue escogido para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco mediante auto del 21 de mayo de 2018, notificado el 7 de junio del mismo año¹ y correspondió por reparto al despacho del magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez², Alejandro Linares Cantillo junto con Antonio José Lizarazo Ocampo³, Gloria Stella Ortiz Delgado⁴ y la suscrita Magistrada ponente⁵ manifestaron impedimento para tramitar el proceso de la referencia con fundamento en el artículo 126 de la Constitución Política. En los documentos indicaron que el accionante, en calidad de senador de la República, participó en las votaciones a través de las cuales fueron elegidos magistrados de la Corte Constitucional.

A través de auto del 16 de noviembre de 2018, los Magistrados José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, integrantes de la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, aceptaron los impedimentos presentados por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Gloria Stella Ortiz Delgado. A su vez, no aceptaron la manifestación de impedimento propuesta por la magistrada ponente y, en consecuencia, correspondió a este despacho el conocimiento del proceso de tutela.

I. ANTECEDENTES

El señor Carlos Enrique Soto Jaramillo, quien actúa a través de apoderado judicial, presentó

acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la participación política y al ejercicio de cargos públicos y funciones públicas, presuntamente vulnerados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ocasión de la sentencia del 28 de marzo de 2017 en la que se decretó la pérdida de su investidura como senador de la República. A continuación, se exponen los antecedentes de la acción de tutela:

1. Hechos

1. El señor Carlos Enrique Soto Jaramillo fue elegido popularmente como Senador de la República para los periodos constitucionales 2010-2014 y 2014-2018.

Solicitud de pérdida de investidura

1. El 21 de enero de 2015, los ciudadanos Pablo Bustos Sánchez, Carlos Alfredo Crosthwhite Ferro y Daniel Silva Orrego presentaron ante la Secretaría General de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado “solicitud de pérdida de investidura del Senador de la República Carlos Enrique Soto Jaramillo”⁸. Los ciudadanos invocaron la causal contemplada en el numeral 4 del artículo 183 de la Constitución Política y el numeral 4 del artículo 296 de la Ley 5 de 1992 que se refieren a la indebida destinación de dineros públicos.

1. Los ciudadanos señalaron que Carlos Enrique Soto Jaramillo fue elegido senador de la República para el periodo constitucional 2010-2014 y que el 9 de septiembre de 2010, el señor Juan David Giraldo Saldarriaga ingresó a su Unidad de Trabajo Legislativo.

1. Junto con la solicitud de pérdida de investidura, los accionantes anexaron documentos en los que consta que Juan David Giraldo Saldarriaga (i) ingresó como Asesor I Senatorial en la UTL del senador el 9 de septiembre de 2010⁹, (ii) por Resolución Nro. 433 del 7 de mayo de 2013 fue ascendido del cargo de asistente grado I al de asesor grado I dentro de la misma UTL¹⁰ y (iii) a través de Resolución Nro. 722 del 21 de julio de 2014 fue declarado insubsistente¹¹.

1. Quienes solicitaron la pérdida de investidura del senador presentaron documento expedido por la división de recursos humanos del Congreso de la República el 25 de agosto de 2014¹². En el oficio se informa que en la hoja de vida del señor Juan David Giraldo Saldarriaga no se encontraron solicitudes de licencias remuneradas o no remuneradas y que los periodos de vacaciones autorizados por el Congreso de la República fueron los siguientes:

* Del 19 de diciembre de 2011 al 06 de enero de 2012 – Resolución Nro. 1125 del 14 de diciembre de 2011.

* Del 24 de diciembre de 2012 al 16 de enero de 2013 – Resolución Nro. 2647 del 12 de diciembre de 2012.

* Del 20 de diciembre de 2013 al 14 de enero de 2014 – Resolución Nro. 1421 del 18 de diciembre de 2013.

1. Los ciudadanos expusieron que mientras estuvo vinculado en la Unidad de Trabajo Legislativo, el señor Juan David Giraldo Saldarriaga salió del país en dos ocasiones para un total de 18 días. El primer viaje se presentó desde el 2 de julio al 7 de julio de 2012 con destino a Panamá y el segundo se llevó a cabo del 1 de noviembre al 12 de noviembre de

2012 con destino a Toronto (Canadá).

1. Junto con la solicitud de pérdida de investidura se anexaron varias capturas de pantalla con 6 fotografías publicadas en el perfil de Facebook de Juan David Giraldo en varios lugares de Canadá, a saber:

* 1 foto publicada el 3 de noviembre de 2013 en Churchill (Canadá)¹³.

* 4 fotos publicadas el 7 de noviembre de 2013 en Baniff (Canadá)¹⁴.

1. Los solicitantes advirtieron que las salidas del país por parte de Juan David Giraldo Saldarriaga son contrarias al desempeño de la función pública, ya que no fueron precedidas por una solicitud de licencia en la que informara su ausencia temporal. Añadieron que, pese a lo anterior, el senador Carlos Enrique Soto Jaramillo “certifico ante el Pagador del Senado, que el miembro de la UTL había cumplido sus labores a cabalidad, omitiendo también el Congresista dar informe de la salida del país a los funcionarios encargados del pago de la nómina”¹⁵.

1. Aseguraron que el senador omitió lo establecido en el artículo 388 de la Ley 5 de 1992 que, entre otras cosas dispone que “[l]a certificación de cumplimiento de labores de los empleados y/o contratistas de la Unidad de Trabajo Legislativo, será expedida por el respectivo Congresista”. También relataron que no hay disposición jurídica o precedente jurisprudencial que permita a los miembros de las Unidades de Trabajo Legislativo prestar su servicio por fuera del territorio nacional.

1. Adicionalmente, quienes solicitaron la pérdida de investidura del senador resaltaron que Juan David Giraldo Saldarriaga es hijo de la compañera sentimental del senador¹⁶.

1. Por otra parte, en la solicitud de pérdida de investidura se pone de presente que el ciudadano Álvaro Moreno Bermúdez se vinculó como empleado público de la Unidad de Trabajo Legislativo del senador Carlos Enrique Soto Jaramillo desde el 27 de julio de 2010. No obstante, su vinculación a la Unidad de Trabajo Legislativo, ha actuado como sujeto político dentro del partido político al que hace parte el parlamentario (Partido Social de Unidad Nacional), ya que prestó servicios en la sede de dicha colectividad en la ciudad de Pereira (Risaralda) pues recibió documentos los días 16 de diciembre de 2013, 31 de enero de 2014 y 18 de febrero de 2014, cuando se llevaba a cabo la campaña electoral al Congreso de la República.

1. Para sustentar la anterior aseveración, se refirieron a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y la Procuraduría Delegada para Asuntos Electorales sobre la prohibición de los miembros de las Unidades de Trabajo Legislativo de participar en política.

1. Junto con la solicitud de pérdida de investidura fueron anexadas copias simples de varios documentos remitidos a la sede del Partido Social de Unidad Nacional en los que el sello de recibido tiene la firma de Álvaro Moreno, a saber:

* Oficio remitido por el Secretario de Gobierno Municipal de Pereira a Ignacia Vergara Baile a la sede del Partido Social de Unidad Nacional (Calle 20 Nro. 9-28 de Pereira). Tiene sello de recibido del partido y firma de Álvaro Moreno con fecha del 17 de diciembre de 2013¹⁷.

* Oficio remitido por el Secretario de Gobierno Municipal de Pereira a Ignacia Vergara Baile a la sede del Partido Social de Unidad Nacional (Calle 20 Nro. 9-28 de Pereira). Tiene sello de recibido del partido y firma de Álvaro Moreno con fecha del 4 de diciembre de 2013¹⁸.

* Oficio remitido por el alcalde de Pereira y el Secretario de Gobierno Municipal de Pereira a Ignacia Vergara Baile a la sede del Partido Social de Unidad Nacional (Calle 20 Nro. 9-28 de Pereira). Tiene sello de recibido del partido y firma de Álvaro Moreno con fecha del 31 de enero de 2014¹⁹.

* Oficio remitido por el Secretario de Gobierno Municipal de Pereira a Sandra Liliana Saldarriaga a la sede del Partido Social de Unidad Nacional (Calle 20 Nro. 9-28 de Pereira). Tiene sello de recibido del partido y firma de Álvaro Moreno con fecha del 18 de febrero de 2014²⁰.

Admisión de la solicitud de pérdida de investidura

1. El 26 de enero de 2015, por auto del Consejero de Estado Luis Rafael Vergara Quintero, se admitió la solicitud de pérdida de investidura y se ordenó notificar personalmente al senador Carlos Enrique Soto Jaramillo para que, dentro de los tres días siguientes a dicho trámite, contestara por escrito la demanda y aportada o solicitara pruebas de conformidad con el artículo 9 de la Ley 144 de 1994.

Contestación de la demanda de pérdida de investidura

1. En documento del 17 de febrero de 2015, el apoderado del senador Carlos Enrique Soto Jaramillo se pronunció con respecto a la demanda de pérdida de investidura, señaló que a su poderdante no le constaban las salidas del país de Juan David Giraldo Saldarriaga y que no acepta las aseveraciones, según las cuales, Álvaro Moreno Bermúdez prestó servicios en la sede del Partido Social de Unidad Nacional mientras se desempeñaba como integrante de su Unidad de Trabajo Legislativo.

1. El abogado expuso que en el oficio CESJ-0094 del 28 de noviembre de 2013, su cliente certificó que los funcionarios de su UTL, entre los que se encontraba Juan David Giraldo Saldarriaga, desarrollaron las funciones asignadas durante el mes de noviembre de 2013, de lo que no se infiere que “haya certificado que los empleados allí mencionados hubiesen laborado los treinta (30) días del mes, sino que llevaron a cabo las tareas que se les impartieron por la época”²¹.

1. Resaltó que lo mismo ocurrió con el oficio CESJ-0097 expedido el 21 de agosto de 2012 y que todas las certificaciones se expiden por razones operativas, mediante el sistema de firma escaneada al que solo tenía acceso una de sus asistentes.

1. El apoderado aseguró que el Congreso de la República no sesionó en julio de 2012 y que, aunque su poderdante no se encontraba en la ciudad de Bogotá, les asignó tareas a los empleados de su UTL.

1. Explicó que, en noviembre de 2013, su representado asistió a las sesiones ordinarias que se llevaron a cabo el 5, 6 y 12 de noviembre de 2013 pero no permaneció en la ciudad de Bogotá pues debía atender las necesidades de su electorado.

1. Alegó que por la naturaleza de la actividad de los congresistas, a su cliente le era imposible “saber si sus dependientes permanecen en la ciudad de Bogotá o se desplazan a otras partes, pues es conocido que debido a las características del trabajo legislativo los miembros del Congreso, asisten a las sesiones ordinarias o extraordinarias, pero generalmente, sobre todo los de provincia, no permanecen los demás días de la semana en la ciudad de Bogotá, pues deben desarrollar sus labores en distintas partes del país, atendiendo las voces y necesidades de sus electores”.

1. El apoderado sostuvo que su representado no autorizó explícitamente el desempeño de sus labores por fuera del territorio nacional y sobre la supuesta participación de Álvaro Moreno Bermúdez en política mientras hacía parte de la UTL señaló lo siguiente:

“La circunstancia de que el Señor Moreno Bermúdez se desplace en ocasiones a algunas ciudades del país para soportar el trabajo legislativo que desarrolla el Senador Soto Jaramillo, no lo ubica como un ‘sujeto político’ al servicio de un directorio. Y mucho menos encaja en la causal de asignación indebida de dineros públicos que pretende imputársele al Senador, el que al parecer la rúbrica del señor Moreno Bermúdez figure en algunos oficios dirigidos a diversas personas del partido Social de Unidad Nacional ‘Partido de la U’, sin que se sepa siquiera en qué lugar recibió dicho funcionario las comunicaciones aportadas por los demandantes”²².

Audiencia de recepción del testimonio de Juan David Giraldo Saldarriaga²³

1. Siendo las 9:30 am del 17 de marzo de 2015, el despacho del Magistrado Luis Rafael Vergara Quintero se constituyó en audiencia para llevar a cabo la recepción del testimonio de Juan David Giraldo Saldarriaga y Álvaro Moreno Bermúdez.

1. De las preguntas formuladas por el Magistrado auxiliar comisionado para la diligencia se extrae que Juan David Giraldo Saldarriaga tenía 24 años para el día en que se llevó a cabo la audiencia, mientras se desempeñó en la UTL de Carlos Enrique Soto Jaramillo realizó investigaciones en materia estadística y, específicamente, sobre los costos de las iniciativas legislativas, no tenía asignado puesto de trabajo por problemas de hacinamiento en las oficinas del Congreso de la República y no solicitó licencias.

1. Frente a las preguntas formuladas por la parte demandante, el señor Giraldo Saldarriaga confirmó que realizó dos viajes por motivos personales. Inicialmente, resaltó que viajó a Panamá el 2 de julio de 2012 que era un día feriado y regresó el 6 de julio de 2012. Además, aseguró que viajó a Canadá desde el 1 hasta el 12 de noviembre de 2013 y precisó que los días 2, 3, 9 y 10 de noviembre correspondían al fin de semana, los días 4 y 11 correspondían a feriados y que en los días en la semana regular en los que se ausentó se desarrollaron dos sesiones del senado.

1. Juan David Giraldo Saldarriaga explicó que su mamá tenía una relación sentimental con el senador Carlos Enrique Soto Jaramillo, que este último no supo de sus salidas del país y que siempre cumplió las funciones relacionadas con el cargo.

1. Además, señaló que en el año 2009 había iniciado estudios en la Universidad de los Andes en los programas de ingeniería civil e ingeniería ambiental, carrera que solo cursó por un semestre y que, posteriormente, inscribió materias de ciencia política. Sobre el particular, precisó que para el momento de la audiencia había cursado 10 semestres.

1. Expuso que cuando se desempeñó como asistente I en la UTL recibía una asignación mensual de aproximadamente un millón cuatrocientos mil pesos y cuando ascendió a asesor I su sueldo era de cuatro millones doscientos mil pesos, aproximadamente.

1. Frente a las preguntas formuladas por el apoderado de la parte demandada, el señor Giraldo Saldarriaga adujo que durante sus viajes al exterior no se vieron interrumpidas sus funciones como miembro de la UTL y que renunció a su cargo pues aspiraba al Concejo de

Pereira para el año 2015.

1. Como el señor Giraldo Saldarriaga reiteró que el senador Carlos Enrique Soto Jaramillo no tuvo conocimiento de sus salidas del país, la Procuradora Delegada ante el Consejo de Estado solicitó que se compulsaran copias a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación pues advertía un posible detrimento patrimonial.

1. Frente a las preguntas formuladas por el despacho, el declarante señaló que interrumpió por tres semestres sus estudios en la Universidad de los Andes (primer semestre de los años 2014 y 2015 y no recordó el otro semestre que suspendió). Finalmente, adujo que para desarrollar sus labores en la UTL redujo al mínimo los créditos cursados por semestre y que no solicitó permisos para adelantar sus estudios.

1. El testigo aportó los informes de gestión de actividades del senador Carlos Enrique Soto Jaramillo del primer y segundo semestre de 2012 y del segundo semestre de 2013.

Audiencia de recepción del testimonio de Álvaro Moreno Bermúdez²⁴

1. Siendo las 11:45 am del 17 de marzo de 2015, el despacho del Magistrado Luis Rafael Vergara Quintero se constituyó en audiencia para llevar a cabo la recepción del testimonio de Álvaro Moreno Bermúdez.

1. De las preguntas formuladas por el Magistrado auxiliar comisionado para la diligencia se extrae que Álvaro Moreno Bermúdez trabajaba desde la ciudad de Pereira en la sede del parlamentario (Edificio Tricon - Calle 20 Nro. 9-28) en horario de 8:00 am a 12:00 pm y de

2:00 pm a 5:00 pm o 5:30 pm, junto con dos miembros más de la UTL.

1. Añadió que tenía la función de recibir la correspondencia y acompañar al parlamentario a visitar las comunidades. Por su parte, confirmó que los documentos aportados por la parte demandante sí tenían escrito su nombre de su puño y letra, resaltó que conocía a Juan David Giraldo Saldarriaga y que no tenía claro el procedimiento para solicitar permisos pues nunca había pedido uno.

1. Frente a las preguntas formuladas por la parte demandante, el señor Moreno Bermúdez señaló que no tenía conocimiento de los viajes fuera del país de Juan David Giraldo Saldarriaga, aunque sí sabía que la madre de este y el senador sostenían una relación sentimental.

1. Expuso que no tenía conocimiento que el señor Giraldo Saldarriaga adelantaba estudios universitarios mientras estaba trabajando en la UTL y que para las últimas elecciones habían atendido la sede política una señora de nombre Maryury.

1. Frente a las preguntas formuladas por el despacho, el testigo explicó que las oficinas del senador y las del directorio compartían la entrada.

Oficio de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia

1. Mediante oficio con radicado Nro. 201570030117021, una oficial de migración de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia informó que Juan David Giraldo Saldarriaga registra 4 movimientos migratorios entre el 1 de julio de 2010 hasta el 31 de julio de 2014.

En documento anexo se evidencia que los movimientos a los que se refiere Migración Colombia son las salidas y entradas al territorio nacional por los viajes a Panamá y a Canadá del señor Giraldo Saldarriaga²⁵.

Remisión de pruebas por parte de la Secretaría General del Senado de la República

1. El 6 de abril de 2015, el Secretario General del Senado de la República remitió los documentos que se relacionan a continuación:

* Desprendibles de pago de julio y agosto de 2012, así como los de los meses de noviembre y diciembre de 2013 de Juan David Giraldo Saldarriaga²⁶.

* Acta de posesión de Álvaro Moreno Bermúdez como asistente I senatorial grado I de la UTL del senador Carlos Enrique Soto Jaramillo²⁷.

* Reporte de devengados y deducciones del año 2010 al 2014 del señor Álvaro Moreno Bermúdez²⁸.

* Copia de las certificaciones que emitió el senador Carlos Enrique Soto Jaramillo del cumplimiento de labores de los miembros de su UTL, entre los que se encuentra Juan David Giraldo Saldarriaga, desde el mes de septiembre de 2011 hasta abril de 2012, desde junio hasta octubre de 2012, desde mayo a diciembre de 2013 y de febrero a abril de 2014²⁹.

1. En el documento por la cual el senador Carlos Enrique Soto Jaramillo certificó el cumplimiento de labores en julio de 2012 por parte de los miembros de su UTL, entre los

cuales se encuentra Juan David Giraldo Saldarriaga, se consignó lo siguiente:

“Me permito certificar que el personal que relaciono a continuación, laboró en mi Unidad de Trabajo Legislativo de manera normal durante el mes de julio de 2012, normalmente”³⁰.

1. En el documento por el cual el senador Carlos Enrique Soto Jaramillo certificó el cumplimiento de labores en noviembre de 2013 por parte de los miembros de su UTL, entre los cuales se encuentra Juan David Giraldo Saldarriaga, se consignó lo siguiente:

“Me permito certificar que los funcionarios que relaciono a continuación, desarrollaron las funciones asignadas durante el mes de noviembre de 2013”³¹.

Oficio de Juan David Giraldo Saldarriaga

1. Mediante oficio del 25 de mayo de 2015, Juan David Giraldo Saldarriaga entregó copia de las certificaciones, liquidaciones y consignaciones realizadas en la oficina de pagaduría del Senado de la República, por las cuales prueba que devolvió los montos correspondientes a los salarios percibidos por él durante las fechas en que estuvo por fuera del país³².

1. La primera consignación se hizo por quinientos noventa mil pesos (\$590.000) y corresponde a los días en que se ausentó en el mes de julio de 2012 cuando salió del país con destino a Panamá³³.

1. La segunda consignación se hizo por tres millones doscientos ochenta mil pesos

(\$3.280.000) y corresponde a los días en que se ausentó en el mes de noviembre de 2013 cuando salió del país con destino a Canadá³⁴.

Documento técnico del grupo de grafología forense de la Dirección Regional Bogotá del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

1. Mediante documento técnico Nro. 325205 del 25 de julio de 2015, el profesional especializado forense del grupo de grafología forense de la Dirección Regional Bogotá del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses determinó que las firmas de Carlos Enrique Soto Jaramillo que aparecen en los documentos a través de las cuales certificó el cumplimiento de funciones de los funcionarios de la UTL en los meses de julio de 2012 y noviembre de 2013, son digitalizadas y posteriormente impresas mediante sistema láser³⁵.

Audiencia pública del 24 de mayo de 2016

Escrito de intervención de la Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado

1. En escrito del 24 de mayo de 2016, la Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó negar la solicitud de pérdida de investidura contra el senador.

1. La funcionaria del ministerio público señaló que la indebida destinación de dineros públicos se puede configurar (i) de manera directa cuando el funcionario es ordenador del gasto y

dispone ilícitamente de los recursos o (ii) de forma indirecta cuando el funcionario autoriza el gasto.

1. Precisó que los senadores no pueden “certificar la prestación del servicio cuando sus colaboradores como miembros de la Unidad de Trabajo Legislativo (Asistente, Asesores o contratistas) desarrollan la labor fuera del territorio nacional o se trasladan al exterior fuera del periodo vacacional, o no concurren a trabajar sin mediar permiso, licencia, comisión, incapacidad, vacaciones etc”³⁷.

1. Adujo que las certificaciones emitidas por el senador correspondientes a los meses de julio de 2012 y noviembre de 2013 no dan cuenta de que las labores desarrolladas por los trabajadores de la UTL se hicieron durante todo un mes sino del cumplimiento de las funciones encargadas.

1. Señaló que, aunque Carlos Enrique Soto Jaramillo era el responsable de su UTL, resultó probado que no sabía de los viajes al exterior de su empleado y no certificó la prestación del servicio ya que el trámite se hizo mediante un documento que tiene una firma escaneada que dista de la firma digital o electrónica de la que trata la Ley 527 de 1999.

1. La procuradora delegada estimó que el senador autorizó que su firma fuera digitalizada y utilizada para la certificación mensual del cumplimiento de funciones, pero que no es posible determinar que estuviera enterado de los viajes el señor Giraldo Saldarriaga por lo que el aspecto subjetivo de la responsabilidad no se encuentra plenamente demostrado.

1. Sobre la supuesta participación en política de Álvaro Moreno Bermúdez, trabajador de la UTL de Carlos Enrique Soto Jaramillo, la funcionaria de la Procuraduría advirtió que, aunque el

trabajador recibió cuatro comunicaciones dirigidas a miembros del Partido Social de Unidad Nacional, ello no permitía inferir que este realizara actividades políticas y que prestara sus servicios para el partido político mencionado. Lo anterior, teniendo en cuenta que la oficina del senador y la sede de la dirección del partido estaban ubicadas en el mismo edificio.

Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

1. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió la solicitud de pérdida de investidura del congresista Carlos Enrique Soto Jaramillo en sentencia del 28 de marzo de 2017³⁸. El problema jurídico resuelto por la autoridad judicial fue el siguiente:

[D]ilucidar si el senador de la República, doctor Carlos Enrique Soto Jaramillo, incurrió en la causal de pérdida de investidura de indebida destinación de dineros públicos, consagrada en el numeral 4.º del artículo 183 de la Constitución Política, al certificar – con firma digitalizada impresa con sistema de impresión láser-, la prestación de servicios por todo el mes por parte de dos miembros de su Unidad de Trabajo Legislativo, cuando uno de ellos realizó dos viajes por fuera del país entre el 2 y 7 de julio de 2012 y el 1º y 12 de noviembre de 2013; y el otro, prestó servicios en la sede del Partido de la U en la ciudad de Pereira”³⁹.

1. La Sala Plena se refirió a la figura de la pérdida de investidura que fue concebida en el Acto Legislativo Nro. 1 de 1979, declarado inexecutable por defectos de forma por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia 57 del 3 de noviembre de 1981.

1. La autoridad judicial expuso que la acción de pérdida de investidura la puede ejercer cualquier ciudadano, las mesas directivas del Senado y la Cámara de Representantes y el

Procurador General de la Nación, tiene naturaleza ética, sancionatoria, punitiva o disciplinaria y el proceso se somete a los principios propios del debido proceso.

1. En la providencia se hace mención a los artículos 109, 110 y 183 de la Constitución Política, en los que se encuentran las causales de pérdida de investidura. La Sala aseguró que, en virtud del principio de legalidad, las causales son de aplicación restrictiva por lo que no admiten interpretación extensiva o analógica y deben configurarse todos los supuestos fácticos y jurídicos previstos en la norma.

1. Ahora bien, el Consejo de Estado advirtió que en el texto constitucional no se estableció un contenido específico para la causal denominada “indebida destinación de recursos públicos”, por lo que dicha Corporación indicó que esta se configura cuando un congresista destina dineros públicos a finalidades y cometidos estatales distintos a los establecidos en la Constitución, la ley o los reglamentos, de manera que se puede enmarcar en conductas catalogadas como delitos y otras que escapan la órbita del derecho penal.

1. El máximo tribunal adujo que para la configuración de la causal antes enunciada se requiere la acreditación de tres supuestos: (i) que se ostente la condición de congresista, (ii) que se esté ante dineros públicos y (iii) que estos sean indebidamente destinados.

1. La Sala Plena determinó que la indebida destinación se podía dar de manera directa, cuando el congresista ordena el gasto (presidentes de la Cámara o el Senado) o de manera indirecta, cuando los dineros se utilizan para fines diferentes de los que justificaron la disposición del gasto.

1. Precisó que, en el caso de los recursos asignados al Congreso de la República destinados al pago de nómina, la ordenación del gasto es un proceso en el que interviene el Director General cuando se trata del Senado y la Mesa Directiva en el caso de la Cámara de

Representantes, previa verificación del cumplimiento de labores expedidas por el respectivo congresista.

1. El Consejo de Estado aseguró que la determinación de los salarios es una competencia que comparte el legislativo (numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política) con el gobierno nacional que debe expedir un decreto con los salarios para las diferentes categorías de empleos públicos. Adicionalmente, señaló que los salarios hacen parte del componente de gastos dentro del ciclo presupuestal y son recursos públicos.

1. La Sala indicó que el artículo 388 de la ley 5 de 1992 dispone que “[l]os empleados de la planta de personal señalados en el articulado de esta Ley prestarán sus servicios en las dependencias donde fueron nombrados, o donde las necesidades del servicio así lo exijan previo concepto de la Junta de Personal, pero no podrán hacerlo en las oficinas de los Congresistas”. A su vez, reiteró que cada congresista tiene a su cargo una Unidad de Trabajo legislativo y la obligación de certificar el cumplimiento de labores de los integrantes para el pago de sus salarios.

1. El alto Tribunal estimó que la interpretación del numeral 4 del artículo 183 de la Constitución Política, que se refiere a la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, llevaba “a establecer que tal regulación obedeció a la necesidad de evitar que asesores cobraran sus sueldos sin haber laborado en la entidad, con lo cual, inexorablemente se genera un detrimento patrimonial”.⁴⁰ Dicha aseveración fue sustentada con los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente en los que se consignó:

“Conocemos los casos en que no solamente han desviado dineros a través de la utilización de auxilios parlamentarios en las reelecciones de los congresistas sino también en pagar sueldos a personas que no asisten, que no trabajan en el Congreso de la República esto

claramente debe constituir una causal de pérdida de investidura”⁴¹.

1. El Consejo de Estado recalcó que Juan David Giraldo Saldarriaga se vinculó como asistente y luego como asesor en la UTL del congresista Carlos Enrique Soto Jaramillo y, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1042 de 1978, debía cumplir funciones de lunes a viernes durante 44 horas semanales. Subrayó que el señor Giraldo Saldarriaga era empleado público y aunque se separó de su cargo durante los días en que viajó a Panamá y Canadá, se le pagó la totalidad del salario de los meses de julio de 2012 y noviembre de 2013 con base en las constancias emitidas el 21 de agosto de 2012 y el 28 de noviembre de 2013 por el senador.

1. La Sala Plena encontró que, aunque la certificación de funciones expedidas por el parlamentario para el pago de salarios a los miembros de su UTL tenía una firma digitalizada que no ha sido regulada por el legislador, lo cierto es que la misma cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 3 del Decreto 2364 de 2012⁴² por ser confiable y apropiada.

1. El Tribunal resaltó que el demandado nunca controvertió la veracidad y confiabilidad de la firma, “ni adujo que su interés era contrario a hacer constar lo certificado en tales documentos, ni mucho menos alegó que su firma hubiere sido utilizada sin su consentimiento o para fines no acordados previamente”⁴³.

1. Adicionalmente, se expuso que la firma digitalizada e impresa mediante dispositivo láser era el mecanismo usado por el congresista para certificar el cumplimiento de labores de los empleados adscritos a su UTL y que el demandado no probó que hubiera delegado la acreditación del cumplimiento de las tareas a cargo de los trabajadores de la Unidad de Trabajo Legislativo, lo que supone que la función estaba bajo su control y responsabilidad.

1. La autoridad judicial estimó que el congresista estaba en la obligación de constatar la ausencia injustificada al sitio de trabajo de alguno de los integrantes de su UTL y que, pese a sus viajes, debía emplear los mecanismos para determinar el cumplimiento de los deberes encomendados a sus subalternos.

1. El Consejo de Estado aseveró que la sola circunstancia de que la madre de Juan David Giraldo Saldarriaga “sea novia del senador Soto Jaramillo no es plena prueba de que éste estuviese enterado de los viajes de aquél, también es cierto que este hecho constituye un indicio de la proximidad que tenían ambos servidores públicos y del posible trato especial dispensado al primero, al permitírsele cursar dos carreras (Ingenierías Civil y Ambiental) en la Universidad de los Andes, en jornada completa, estando vinculado a la UTL, sin el respectivo permiso”⁴⁴.

1. La Sala precisó que no se tuvo como cargo el hecho que Juan David Giraldo Saldarriaga cursara estudios en la Universidad de los Andes en jornada diurna y de forma simultánea con la prestación del servicio en la UTL. No obstante, ello fue tomado como indicio “de la actitud de tolerancia del senador para con Giraldo Saldarriaga”⁴⁵.

1. Finalmente, frente al cargo relacionado con las actividades realizadas por Álvaro Moreno Bermúdez, la Sala señaló que de las pruebas aportadas no se acreditaba que este prestara servicios en el partido político por el cual resultó electo Carlos Enrique Soto Jaramillo.

1. Por lo anterior, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decretó la pérdida de investidura del congresista Carlos Enrique Soto Jaramillo.

Salvamentos de voto

1. La Magistrada Stella Jeannette Carvajal Basto presentó salvamento y adujo que en la sentencia adoptada por la Sala Plena no se demostró la configuración de la causal de pérdida de investidura. Lo anterior pues no hay elementos probatorios que demuestren que el integrante de la UTL de Carlos Enrique Soto Jaramillo incumpliera las funciones que le fueron asignadas, ni ley que exija a los empleados de las UTL desempeñar sus funciones en las instalaciones del Congreso de la República⁴⁶.

1. La Magistrada Marta Nubia Velásquez Rico presentó salvamento de voto e indicó que en el proceso de pérdida de investidura no se acreditó cuáles eran las labores asignadas a Juan David Giraldo Saldarriaga en julio de 2012 y noviembre de 2013 ni el incumplimiento de las mismas, por lo que no se puede asegurar que se pagaron salarios por servicios no prestados. Advirtió que no se tomaron en consideración las aseveraciones del señor Giraldo Saldarriaga sobre la falta de espacio físico en las oficinas del Congreso de la República y que no se acreditó la existencia de instrucciones del senador sobre el lugar y los horarios de trabajo⁴⁷.

1. El Magistrado Hernán Andrade Rincón presentó salvamento de voto dado que, a su juicio, en la sentencia se hizo una “aplicación velada de la culpa in eligendo e in vigilando”. Aseguró que los congresistas no pueden perder su investidura en virtud de nociones de culpa por hechos ajenos⁴⁸.

1. El Magistrado William Hernández Gómez presentó salvamento de voto pues, a su juicio, en la providencia “no se hizo un adecuado análisis de adecuación típica o de legalidad de la conducta que se reprocha”. También, estimó que no se demostró la indebida destinación de la que habla la causal de pérdida de investidura pues los pagos se hicieron con fundamento en una vinculación laboral⁴⁹.

1. El Magistrado Guillermo Sánchez Luque presentó salvamento de voto y resaltó que cuando un miembro de una UTL ya sea por su voluntad, la de su superior o la del supervisor del contrato, no cumple sus deberes o se dedica a actividades diferentes a las satisfacciones de los fines estatales, no configura la causal de indebida destinación de dineros públicos ya que “el miembro de la UTL no es una mercancía o un bien de cambio que pueda ser cuantificado en dinero”. Advirtió que no existe disposición sobre la obligación de los miembros de UTL de prestar sus servicios en la sede del Congreso o en un horario específico, a lo que se suma que no se demostró el incumplimiento de las labores que eran responsabilidad de Juan David Giraldo Saldarriaga⁵⁰.

1. El Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa presentó salvamento de voto y expresó que la sentencia de pérdida de investidura se adoptó a partir de un hecho que no tenía entidad suficiente para estructurar la causal alegada. Concluyó que se debió acreditar que el senador sabía sobre la ausencia del miembro de la UTL o que no adoptó los mecanismos efectivos para asegurar la vigilancia del cumplimiento de funciones del personal a su cargo⁵¹.

Salvamento y aclaración de voto

1. La Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo presentó salvamento parcial de voto y aclaración de voto. Señaló que la acción pública de pérdida de investidura estaba llamada a prosperar y que la decisión de la Sala Plena de la Corporación desnaturalizó la figura pues, a su juicio, el constituyente determinó que en esta impera un reproche de carácter objetivo, por lo que el elemento cognitivo o intencional resulta irrelevante post factum. Finalmente, determinó que la causal de indebida destinación de dineros públicos se configuró pues el congresista no impidió el pago de salarios pese a que uno de sus colaboradores no trabajó⁵².

Aclaraciones de voto

1. La Magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez presentó aclaración de voto y señaló que en la sentencia no se tuvieron en cuenta decisiones del Consejo de Estado en las que se delimitó la figura de la pérdida de investidura, que el análisis en el proceso es de tipo subjetivo y que esta era una oportunidad para determinar si la configuración de las causales puede darse para la modalidad dolosa o también en la culposa⁵³.

1. El Magistrado Jorge Octavio Ramírez Ramírez presentó aclaración de voto y manifestó que dado que el senador reconoció haber autorizado las constancias del cumplimiento de labores no era necesario referirse a los temas de firma electrónica, digital o digitalizada. Advirtió que dada la relación existente entre el investigado y la familia de Juan David Giraldo Saldarriaga era imposible que el senador desconociera los viajes realizados por su empleado⁵⁴.

1. El Magistrado Danilo Rojas Betancourth presentó aclaración de voto en la que expuso que dentro de un proceso de pérdida de investidura no se puede eludir el análisis subjetivo para determinar la configuración de la causal y que no entiende la razón por la cual se hace mención a la Ley 734 de 2002 en la sentencia. Asimismo, adujo que no se podía pasar por alto que Álvaro Moreno Bermúdez recibió correspondencia que no se dirigía al senador Carlos Enrique Soto Jaramillo sino a un partido político con el que no tenía vínculo laboral⁵⁵.

1. El Magistrado Ramiro Pazos Guerrero presentó aclaración de voto en la que se refirió a la causal de pérdida de investidura de indebida destinación de dineros públicos y, específicamente, a la amplitud del concepto “indebida destinación” frente a la interpretación restringida del concepto de “dineros públicos” en la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵⁶.

Solicitud de amparo constitucional

1. Carlos Enrique Soto Jaramillo, actuando mediante apoderado judicial, presentó acción de tutela el 26 de mayo de 2017 y solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la participación política y al ejercicio de cargos públicos y funciones públicas, presuntamente vulnerados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ocasión de la sentencia del 28 de marzo de 2017 en la que se decretó la pérdida de su investidura como senador de la República.

1. El apoderado sostuvo que la sentencia objeto de censura se adoptó con fundamento en un sistema de responsabilidad objetiva y con ello desconoció el precedente constitucional, según el cual, los procesos de pérdida de investidura deben estar sometidos al debido proceso y al principio de culpabilidad, bajo un sistema de responsabilidad subjetivo.

1. Sobre el particular, el abogado advirtió que resultaba incoherente que la Sala Plena del Consejo de Estado resaltara en la sentencia de pérdida de investidura que el senador no tenía por qué conocer las salidas del país del miembro de su UTL pero que sí debía constatar su ausencia injustificada al sitio de trabajo.

1. En criterio del apoderado, como el senador y su auxiliar no supieron de las salidas del país de Juan David Giraldo Saldarriaga, al congresista no se le podía exigir un comportamiento destinado a impedir el pago del salario y la verificación de la presencia diaria del miembro de la UTL.

1. Expuso que era imposible concebir a un senador, en contravía del principio de buena fe, verificando diaria y permanentemente la presencia de sus colaboradores y que en el proceso

adelantado no se demostró que el parlamentario conociera el comportamiento irregular del miembro de su UTL, por lo que para configurar el juicio de responsabilidad se acudió a la relación sentimental entre el senador y la madre de Juan David Giraldo Saldarriaga.

1. Por otra parte, el abogado aseguró que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado había dado por acreditado un hecho sin estarlo. Estimó que no se probó el incumplimiento de los deberes por parte de su cliente, pues lo que debía certificar era el cumplimiento de las funciones por parte de los funcionarios de su Unidad de Trabajo Legislativo y no su asistencia o permanencia en el país.

1. Añadió que los pagos hechos si tenían razón que los justificara y mediaba una justa causa pues el señor Giraldo Saldarriaga cumplió con las funciones asignadas para los meses de julio de 2012 y noviembre de 2013.

1. Además, el apoderado sostuvo que la Sala Plena del Consejo de Estado tergiversó el contenido de una prueba en la que Carlos Enrique Soto Jaramillo certificó que Juan David Giraldo Saldarriaga cumplió las funciones inherentes a su cargo durante los meses de julio de 2012 y noviembre de 2013.

1. A su juicio, el Tribunal concluyó que se había certificado que el asesor trabajó todos los días hábiles de esos meses en jornada de 8 horas, de acuerdo con el Decreto 1042 de 1978. No obstante, el abogado reiteró que en el documento proferido por Carlos Enrique Soto Jaramillo solo se acreditó el cumplimiento de las funciones y que ese decreto solo le es aplicable a los funcionarios de la Rama Ejecutiva, por lo que se configuraba un defecto material o sustantivo, a lo que se suma que no hay regulación expresa acerca de la jornada laboral de los miembros de las UTL ni manual de funciones.

1. Para terminar, el representante se refirió a algunos de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en el caso de la referencia. Recalcó que la cuestión discutida tiene una clara y marcada importancia constitucional pues la decisión adoptada por la Sala Plena del Consejo de Estado imposibilita cualquier aspiración a un cargo de elección popular.

También expresó que se habían agotado todos los medios de defensa judicial dado que el proceso de pérdida de investidura es de única instancia y porque el recurso extraordinario de revisión no se resuelve con la prontitud de una acción de tutela y sería resuelto por la Sala Plena del Consejo de Estado que ya había analizado el asunto en única instancia. Asimismo, informó que la tutela se interpuso dos meses después de que el Consejo de Estado proferiera la sentencia de pérdida de investidura.

1. Por lo anterior, solicitó que se concediera el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la participación política y al ejercicio de cargos públicos y funciones públicas de su poderdante, se dejara sin efectos la sentencia del 28 de marzo de 2017 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que decretó la pérdida de la investidura y que se ordenara el reintegro de Carlos Enrique Soto Jaramillo al Senado de la República.

1. Manifestación de impedimentos, admisión y traslado de la demanda

1. Los Magistrados Stella Jeannette Carvajal Basto y Jorge Octavio Ramírez Ramírez manifestaron su impedimento para conocer la tutela por estar incurso en la causal de la que trata el numeral 6 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, por medio de documentos del 29 de junio de 2017 y el 6 de julio de 2017, respectivamente⁵⁷.

1. Mediante auto del 12 de julio de 2017, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró fundados los impedimentos manifestados por Stella Jeannette Carvajal Basto y Jorge Octavio Ramírez Ramírez, admitió la acción de tutela y notificó a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado para que rindiera informe sobre los hechos objetos de la acción, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a los ciudadanos Pablo Bustos Sánchez, Carlos Alfredo Crosthwhite Ferro y Daniel Silva Orrego, quienes presentaron la solicitud de pérdida de investidura del Senador de la República Carlos Enrique Soto Jaramillo.

1. El 27 de julio de 2017, la presidenta y el secretario de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en acto público celebrado en el despacho de la primera, efectuaron el sorteo de los conjueces ante los impedimentos manifestados por Stella Jeannette Carvajal Basto y Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Hecho el sorteo de rigor resultaron designados Lucy Cruz de Quiñones y Héctor Romero Díaz, quien no aceptó.

1. El 22 de agosto de 2017, la presidenta y el secretario de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en acto público celebrado en el despacho de la primera, efectuaron el sorteo de un conjuez y resultó designada María Eugenia Sánchez Estrada.

1. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.1. Sentencia de primera instancia

En sentencia del 13 de septiembre de 2017, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso

Administrativo del Consejo de Estado declaró la improcedencia de la acción de tutela pues el señor Carlos Enrique Soto Jaramillo podía interponer el recurso extraordinario de revisión del que trata el artículo 17 de la Ley 144 de 1994.

3.2. Impugnación

El apoderado del accionante impugnó la sentencia de primera instancia mediante documento del 21 de septiembre de 2017, el abogado señaló que la tutela es procedente pues el recurso extraordinario de revisión corresponde por competencia a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y dada la congestión judicial, su resolución puede tardar hasta 5 años.

Añadió que como la competencia para resolver el recurso extraordinario de revisión se encuentra en cabeza de la misma autoridad judicial que decidió acerca de la solicitud de pérdida de investidura sería previsible el resultado y que existe un perjuicio irremediable ante la sanción que le fue impuesta al congresista.

3.3. Impedimentos

3.3.1. Mediante oficio 242-2017 del 19 de octubre de 2017, los Magistrados Carlos Enrique Moreno Rubio, Rocío Araujo Oñate y Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez manifestaron su impedimento para conocer la tutela por estar incurso en la causal de la que trata el numeral 6 del artículo 56 de la Ley 906 de 200459.

3.3.2. Mediante auto del 7 de diciembre de 2017, la Sección Primera de la Sala de lo

Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró fundados los impedimentos manifestados por los Magistrados Carlos Enrique Moreno Rubio, Rocío Araujo Oñate y Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

3.3.3. En Acta de sorteo quedó consignado que mediante sorteo llevado a cabo el 1 de marzo de 2018 fueron designados como conjueces los doctores Álvaro Andrés Motta Navas, Alejandro Vanegas Franco, Julieta Rocha Amaya y Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

3.4. Sentencia de segunda instancia

En sentencia del 16 de marzo de 2018, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó la sentencia de primera instancia que declaró la improcedencia de la acción de tutela.

1. Actuaciones en sede de revisión

1. Auto del 27 de noviembre de 2018

La Magistrada ponente, mediante Auto 27 de noviembre de 2018 y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015, por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional, informó a la Sala Plena sobre los antecedentes del asunto de la referencia con el fin de que esta determinara si asumía su conocimiento.

Sesión de Sala Plena del 5 de diciembre de 2018

En sesión del 5 de diciembre de 2018, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió asumir el conocimiento del expediente T-6.728.155 y, de conformidad con el artículo 59 del Acuerdo 02 de 2015, por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional, se suspendieron los términos para fallar dicho proceso.

1. Auto del 12 de diciembre de 2018

Mediante Auto del 12 de diciembre de 2018, la suscrita Magistrada ponente ofició a la Secretaría General del Consejo de Estado para que (i) remitiera, en calidad de préstamo, el expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00 y (ii) certificara si el señor Carlos Enrique Soto Jaramillo interpuso el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia proferida el 28 de marzo de 2017.

1. Actuación de la Secretaría General del Consejo de Estado

Mediante oficio Nro. DMGT-11970 del 19 de diciembre de 2018, la Secretaría General del Consejo de Estado remitió el expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00. Dicha dependencia también certificó que Carlos Enrique Soto Jaramillo no interpuso el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia proferida el 28 de marzo de 2017.

1. Competencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, que fue escogida para revisión por medio de Auto del 21 de mayo de 2018, proferido por la Sala de Selección Número Cinco, con fundamento en lo prescrito por el inciso 2º del artículo 86, y el numeral 9º del artículo 241, ambos de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Asunto objeto de revisión y planteamiento del problema jurídico

De acuerdo con lo descrito en el acápite de antecedentes, el señor Carlos Enrique Soto Jaramillo presentó acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la participación política y al ejercicio de cargos públicos y funciones públicas, presuntamente vulnerados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ocasión de la sentencia del 28 de marzo de 2017 en la que se decretó la pérdida de su investidura como senador de la República.

En la sentencia referida la Sala Plena del Consejo de Estado consideró que se configuraba la causal referida a la indebida destinación de dineros públicos consagrada en el numeral 4.º del artículo 183 de la Constitución Política, al certificar la prestación de servicios por un mes completo por parte de uno de los miembros de su Unidad de Trabajo Legislativo desconociendo que se encontraba fuera del país entre el 2 y 7 de julio de 2012 y el 1º y 12 de noviembre de 2013.

En concepto del actor, la sentencia objeto de censura se adoptó con fundamento en un sistema de responsabilidad objetiva al desconocer: (i) que las pruebas allegadas al proceso daban cuenta que las certificaciones suscritas por el senador se referían a la prestación de servicios y no de la presencia física de los funcionarios de la UTL en las oficinas del Congreso

y (ii) que el senador desconocía la salida del país de su funcionario. Por lo anterior, consideró que la decisión del Consejo de Estado no tuvo en consideración el precedente constitucional, según el cual, los procesos de pérdida de investidura deben estar sometidos al debido proceso y al principio de culpabilidad.

Con base en los elementos fácticos descritos, encuentra la Sala que el problema jurídico consiste en determinar si la Sala Plena del Consejo de Estado vulneró los derechos fundamentales invocados por el demandante, al incurrir en alguna causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial al decidir el proceso de pérdida de investidura iniciado en su contra.

A fin de resolver el asunto, la Sala en primer lugar hará referencia a la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales. Posteriormente, reiterará la jurisprudencia sobre la naturaleza de los procesos de pérdida de investidura, así como de la necesidad de respetar las garantías fundamentales en su trámite. De igual manera, hará una breve referencia a la causal referida a la indebida destinación de dineros públicos consagrada en el numeral 4. ° del artículo 183 de la Constitución Política, para finalmente resolver el caso concreto.

2.1 La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

La posibilidad de presentar acciones de tutela contra providencias judiciales es un asunto que ha sido objeto de debate en la Corte Constitucional desde sus inicios.

En la sentencia C-543 de 199260, esta Corporación se pronunció sobre las demandas de inconstitucionalidad presentadas contra los artículos 11, 12 y 25 del Decreto 2591 de 1991 y,

dentro de su estudio, se refirió a la caducidad de la tutela y sus efectos, así como a la posibilidad de interponer acción de amparo para controvertir una providencia judicial.

De acuerdo con el artículo 11 demandado, la acción de tutela se podía ejercerse en todo tiempo “salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente”. A juicio de los demandantes, la disposición (i) reñía con el artículo 86 de la Constitución Política que no establece término de caducidad y (ii) era inconstitucional porque permitir la interposición de una acción de tutela contra sentencias o providencias judiciales desconocía el principio de la cosa juzgada y porque la protección de la Carta Política se refería a actos administrativos.

Para resolver la controversia planteada, la Corte se refirió al concepto de caducidad y concluyó que resultaba “palpable la oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la acción y lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución cuando señala que ella puede intentarse ‘en todo momento’”.

Ahora bien, esta Corporación centró su análisis sobre la posibilidad de interponer acción de amparo para controvertir una providencia judicial. Para ello se pronunció sobre el carácter subsidiario e inmediato de la tutela, dijo que no es propio de dicha acción constitucional “el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales” y en esta medida, “no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado”.

Por otro lado, la Sala Plena sostuvo que la cosa juzgada se funda en el principio de seguridad jurídica y “que se traduce en el carácter inmutable, intangible, definitivo, indiscutible y obligatorio de los fallos cuando se han dado los trámites y se han cumplido las condiciones y requisitos previstos por la ley”, razón por la cual, una sentencia representa “un título dotado

de plena validez y oponible a todo el mundo, pues crea una situación jurídica indiscutible a partir de la firmeza del fallo”.

En consecuencia, la Corte declaró inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, así como el artículo 40 del mismo compendio normativo dada su unidad normativa y, finalmente, declaró la exequibilidad del artículo 25 del Decreto en mención.

Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia constitucional desarrolló la doctrina sobre la “vía de hecho” que permitió cuestionar providencias judiciales mediante la interposición de una acción de tutela ante pronunciamientos arbitrarios, caprichosos y abiertamente contrarios a la Constitución y la ley⁶¹. En estos casos, la Corte reconocía la necesidad de “recuperar la legitimidad del ordenamiento jurídico existente y, en consecuencia, propender por la protección de los derechos que resulten conculcados”⁶².

Más adelante, la Corte realizó un ajuste terminológico para remplazar el concepto “vía de hecho” por el de “causales especiales de procedencia” y justificó el mismo argumentando que un análisis previo de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales era constitucionalmente razonable y permitía “armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado”⁶³. Sobre el ajuste terminológico, la Sala Tercera de Revisión en la sentencia T-774 de 2004⁶⁴ adujo lo siguiente:

“La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no ‘(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento,

sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.⁶⁵ En este caso (T-1031 de 2001) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando “su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados”

Este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a remplazar ‘(...) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad’.

Finalmente, la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005⁶⁶ sintetizó los requisitos generales y específicos que habilitan la interposición de la tutela contra providencias judiciales. Sostuvo que la sentencia C-543 de 1992⁶⁷ no descartó de manera absoluta la procedencia de la acción de amparo contra pronunciamientos judiciales y añadió que en esa oportunidad se había excluido “del ordenamiento jurídico unos preceptos normativos que afirmaban la procedencia de ese mecanismo contra las sentencias como regla general y no como excepción”.

La Sala Plena de la Corte en la sentencia C-590 de 2005⁶⁸ expuso el precedente vigente sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta sentencia distingue entre unos requisitos generales y unos específicos. Los primeros son aquellos relacionados con la competencia, trámite y las condiciones de procedencia de la acción de tutela, como la inmediatez, la subsidiariedad, entre otras. Los segundos se refieren concretamente a los defectos en los que incurre la decisión judicial y que la hacen incompatible con los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Los requisitos

generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes:

“Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Para la Corte, el juez constitucional no puede estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.”

“Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios-, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.”

“Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, comportaría sacrificar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.”

“Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un

efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, si la irregularidad comporta grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio correspondiente.”

“Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.”

“Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la Sala respectiva, se tornan definitivas.”

Por otra parte, las causales específicas o defectos que hacen procedente la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes:

“Defecto procedimental absoluto, falencia que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. Igual que en el caso anterior, la concurrencia del defecto fáctico tiene naturaleza cualificada, pues se exige que se esté ante

un trámite judicial que se haya surtido bajo la plena inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responde únicamente al capricho y la arbitrariedad del funcionario judicial y, en consecuencia, desconoce el derecho fundamental al debido proceso.

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. Al respecto, debe recalcar que este es uno de los supuestos más exigentes para su comprobación como causal de procedencia de la acción de tutela contra sentencias. Ello debido a que la valoración de las pruebas en el proceso es uno de los campos en que se expresa, en mayor medida, el ejercicio de la autonomía e independencia judicial. El ejercicio epistemológico que precede al fallo es una tarea que involucra, no solo la consideración acerca de las consecuencias jurídicas que, en materia probatoria, impone el ordenamiento jurídico positivo, sino también la valoración que de los hechos del caso realice el funcionario judicial, a partir de su propia experiencia y de su conocimiento sobre el área del derecho correspondiente, tópicos que suelen reunirse bajo el concepto de sana crítica.

Defecto material o sustantivo, que se presenta cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto. Esta misma falencia concurre cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Así, el defecto material o sustantivo apela a la necesidad de que la sentencia judicial tenga un soporte racional argumentativo mínimo, esto es, que (i) se soporte en las normas constitucionales y legales que resulten aplicables; (ii) acredite consonancia entre la motivación, que da cuenta del reconocimiento de esos preceptos de derecho positivo y su contraste con el material probatorio legal y debidamente recaudado durante el trámite, y la decisión que adopta el juez del conocimiento.

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.

Sentencia sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, pues precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. Este tipo de falencia se distingue del defecto fáctico, en cuanto no se estructura a partir de la disconformidad entre la motivación de la sentencia y su parte resolutive, sino en la ausencia de razonamientos que sustenten lo decidido. Es evidente que una exigencia de racionalidad mínima de toda actuación judicial es que exprese los argumentos que hacen inferir la decisión correspondiente. Cuando este ineludible presupuesto no puede verificarse, la sentencia contradice aspectos que hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso.

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 vulnerado.

Violación directa de la Constitución, causal de procedencia de la acción de tutela que se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política. A este respecto, debe insistirse en que el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. Por ende, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados”.

En suma, la acción de tutela puede interponerse contra providencias judiciales de forma excepcional cuando se cumplen los requisitos generales de procedibilidad y al menos alguno de los requisitos específicos. Cabe señalar que la acción constitucional contra una decisión judicial debe ser concebida como un juicio de validez y no como un juicio de corrección del fallo cuestionado, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación normativa, que dieron origen a la controversia.

3. El proceso de pérdida de investidura

“1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen del conflicto

2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.

3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.

4. Por indebida destinación de dineros públicos.

5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado. (...)”

Así mismo, el texto Constitucional describe conductas reprochables que son causales de pérdida de investidura entre las que se encuentran la violación a los topes de financiación en las campañas (artículo 109)⁶⁹, los aportes a candidaturas por parte de quienes desempeñan funciones públicas (artículo 110)⁷⁰, o el ejercicio de otro cargo público de forma simultánea a la pertenencia a una corporación pública de entidades territoriales (artículo 291)⁷¹.

En cuanto a su naturaleza jurídica la jurisprudencia constitucional ha señalado que “la pérdida de investidura es una acción pública de carácter sancionatorio prevista en la Constitución y la ley, que tiene como finalidad castigar a los miembros de las corporaciones públicas que incurran en conductas consideradas reprochables por ser incompatibles con la dignidad del cargo que ostentan.”

En ese orden de ideas, se trata de “un juicio sancionatorio, que se efectúa en ejercicio del ius puniendi del Estado⁷², previsto por el Legislador como un procedimiento jurisdiccional a cargo del juez contencioso administrativo – la Sala Plena del Consejo de Estado-, quien hace un juicio de reproche sobre un comportamiento”⁷³.

A partir de la Sentencia C- 319 de 1994⁷⁴ la jurisprudencia constitucional ha dicho en forma reiterativa que la pérdida de investidura es “un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario por la trasgresión del código de conducta previsto para los miembros de las corporaciones representativas. Consiste por lo tanto en un proceso jurisdiccional, de carácter sancionatorio, el cual culmina –en el caso que se comprueba la trasgresión de una de las causales legalmente previstas- con la imposición de una sanción que constituye una sanción equiparable, por sus efectos y gravedad, a la destitución de los altos funcionarios públicos.” Esta consideración ha sido reiterada en numerosos pronunciamientos entre los que se encuentran T-162 de 1998⁷⁵, SU-858 de 2001⁷⁶, T-1013 de 2001⁷⁷, T-965 de 2002⁷⁸, T-461 de 2003⁷⁹, SU-1159 de 2003⁸⁰, T-1232 de 2003⁸¹, T-1285 de 2005⁸², T-920 de 2005⁸³, T-086 de 2007⁸⁴, T-214 de 2010⁸⁵, SU-515 de 2013⁸⁶, SU-264 de 2015⁸⁷, SU-501 de 2015⁸⁸, SU-625 de 2015⁸⁹, SU-424 de 2016⁹⁰, SU-632 de 2017⁹¹, SU-774 de 2014⁹², SU-501 de 2015⁹³, SU-625 de 2015⁹⁴, SU-424 de 2016⁹⁵ y SU-632 de 2001⁹⁶, entre muchas otras.

De igual manera la jurisprudencia ha resaltado que esta figura responde a un juicio ético que exige de los representantes elegidos popularmente un comportamiento recto, pulcro y transparente. En efecto, “el juez de pérdida de investidura juzga a los miembros de los cuerpos colegiados a partir de un código de conducta previsto en la Constitución que deben observar en razón del valor social y político de la investidura que ostentan⁹⁷ De igual manera, ha dicho la Corte que la interposición de la acción de pérdida de investidura hace parte de los derechos políticos y se constituye en uno de los mecanismos de la democracia participativa, en virtud del cual los ciudadanos pueden efectuar un control sobre los miembros de las corporaciones públicas representativas de acuerdo con causales de raigambre constitucional y legal, encaminadas a preservar la integridad de la función de representación política que les ha sido encomendada⁹⁸.

Así mismo le ha impuesto el carácter sancionatorio al proceso de pérdida de investidura, pero con rasgos de control político mediante el cual los ciudadanos ejercen control sobre sus representantes, a quienes han otorgado un mandato a través de la vía electoral. En ese orden de ideas, “este juicio constituye un mecanismo de control político de los ciudadanos y un instrumento de depuración al alcance de las corporaciones públicas contra sus propios integrantes, cuando estos incurran en conductas contrarias al buen servicio, el interés general o la dignidad que ostentan”⁹⁹.

La exposición de motivos de la Asamblea Nacional Constituyente también da cuenta de la importancia de la figura de pérdida de investidura encaminada a dotar al Congreso de estándares éticos para dignificar la posición del Congresistas. En palabras de los constituyentes:

“Es indiscutible que una de las reformas más importantes efectuadas por el Constituyente de 1991 relacionadas con el Congreso de la República, fue la de la creación de la institución de la pérdida de la investidura, consagrada en el artículo 183 de la Carta Política, con el propósito de dignificar la posición de Congresista, enaltecer sus responsabilidades y

funciones, con la posibilidad de que, frente a la inobservancia del régimen de incompatibilidades, inhabilidades o el surgimiento del conflicto de intereses por parte de los mismos, así como de incumplimiento de los deberes inherentes al cargo, se pudiese sancionar a quien incurra en la violación de las causales previstas en dicha disposición con la pérdida de la investidura, sin que esta decisión dependiera de un previo pronunciamiento judicial.

El planteamiento general de los proponentes de la iniciativa se fundamentó en el altísimo nivel que supone la categoría de Congresista. De ahí que las consecuencias de la violación de los deberes, funciones y responsabilidades inherentes al cargo debieran corresponderse con una sanción igualmente drástica. La subcomisión encargada de articular la propuesta, al considerar la regulación de la institución pretendió, pues, recuperar el prestigio del Congreso.”

Esto mismo ha sido defendido por la Sala Plena del Consejo de Estado al señalar que el proceso de pérdida de investidura busca que los representantes del pueblo ejerzan sus funciones con la dignidad requerida. Ciertamente ha manifestado:

“En términos generales, la acción de pérdida de la investidura se ha definido como un juicio o proceso jurisdiccional sancionatorio de propósito ético, en tanto las causales ideadas por el Constituyente son un código positivizado de conducta, que tiene por objeto reprochar y sancionar conductas contrarias a la dignidad del cargo que ejercen los representantes del pueblo. Dignidad que surge por el hecho del voto ciudadano y que enaltece el principio de representación democrática. A partir de la positivización de las conductas objeto de reproche, ha de entenderse que el juez de la pérdida de la investidura debe juzgar si determinado comportamiento de quien ostenta la representación popular se ajusta a lo que el Constituyente y el legislador -en el caso de los miembros de las corporaciones públicas del orden territorial- esperan de él. Dicho de otro modo, el ordenamiento tiene la expectativa de que los representantes del pueblo ejerzan sus funciones con la dignidad que ello significa y, en consecuencia, no incurran en las causales de pérdida de investidura¹⁰⁰”.

En desarrollo del artículo 183 superior el legislador expidió la Ley 144 de 1994 que hasta diciembre de 2017 rigió los procesos referidos a la pérdida de investidura de congresistas. El artículo 1 de la normativa consagraba que la Sala Contenciosa Administrativa “conocerá y sentenciará en única instancia los procesos relativos a la pérdida de la investidura de los Congresistas a solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución”. De igual manera disponía que la acción podía ser interpuesta por cualquier ciudadano o por la Mesa Directiva de la Cámara a la cual pertenecía el Congresista y debía ser resuelta en un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles contados a partir de la fecha de la presentación.

De igual manera, el artículo 17 creó un recurso especial de revisión para las decisiones tomadas por la Sala Plena del Consejo de Estado en los procesos de pérdida de investidura que además de contemplar las causales ordinarias de revisión disponía las referidas a la violación del derecho a la defensa y al debido proceso. La disposición consagraba:

“ARTÍCULO 17. RECURSO EXTRAORDINARIO ESPECIAL DE REVISIÓN. Son susceptibles del Recurso Extraordinario Especial de Revisión, interpuesto dentro de los cinco (5) años siguientes a su ejecutoria las sentencias mediante las cuales haya sido levantada la investidura de un Parlamentario, por las causales establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, y por las siguientes:

a) Falta del debido proceso;

b) Violación del derecho de defensa;”

El 15 de enero de 2018 entró a regir la Ley 1881 de 2018 que derogó la Ley 144 de 1994. El artículo 1 consagra “El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. La acción se ejercerá en contra de los congresistas que, con su

conducta dolosa o culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución. Se observará el principio del debido proceso, conforme al artículo 29 de la Constitución Política.”

Dentro de los cambios más relevantes se encuentra el establecimiento de la doble instancia. Así, el artículo 2 de la Ley 1881 de 2018 ordena la creación de las Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado quienes conocerán en primera instancia de la pérdida de investidura de los congresistas a solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución. Dichas Salas estarán conformadas por 5 magistrados, uno por sección. De igual manera se dispone que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo será la competente para decidir el recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia, sin la participación de los magistrados que decidieron el fallo recurrido.

De igual manera, en razón del establecimiento de la doble instancia modifica el recurso especial de revisión limitando las causales a las generales consagradas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y eliminando las referidas a la violación del debido proceso y del derecho a la defensa. El artículo 19 la Ley 1881 de 2018 consagra:

ARTÍCULO 19. Son susceptibles del recurso extraordinario especial de revisión, interpuesto dentro de los dos (2) años siguientes a su ejecutoria, las sentencias mediante las cuales haya sido levantada la investidura de un parlamentario, por las causales establecidas en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO. En los casos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, deberá interponerse el recurso dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la sentencia penal que así lo

declare.

Sin embargo, la limitación a las causales del recurso especial extraordinario de revisión que impuso el tránsito legislativo no aplica a los procesos regidos por la Ley 144 de 1994, ya que en virtud del artículo 23 de la Ley 1881 de 2018, los procesos desarrollados bajo el amparo de la Ley 144 de 1994, en los que al menos se hubiere practicado la audiencia, quedaron en única instancia. Al respecto, el artículo 23 dispone:

“ARTÍCULO 23. Los procesos que se encuentren en curso al momento de la entrada en vigencia de esta ley, deberán ser enviados a la Secretaría General, en el estado en que se encuentren, siempre que no se haya practicado la audiencia pública. Los procesos en los que se hubiere practicado dicha audiencia quedarán en única instancia.”

En suma, la pérdida de investidura es una acción pública¹⁰¹, que comporta un juicio de naturaleza ética que tiene como propósito proteger la dignidad del cargo que ocupan los miembros de cuerpos colegiados, y permite imponer como sanción no solo la desvinculación de un congresista de su cargo de elección popular, sino también la imposibilidad de volver a ejercerlo. Así mismo, para los procesos de pérdida de investidura en los que se hubiera practicado la audiencia, seguirán siendo de única instancia, y por lo tanto, las causales del recurso especial extraordinario de revisión son aquellas que contemplaba el artículo 17, incluyendo aquellas establecidas en sus literales a) y b).

3.1 Garantías constitucionales en los procesos de pérdida de investidura

En cuanto a la consecuencia de declaratoria de pérdida de investidura, el Constituyente dispuso una grave consecuencia para el ejercicio de los derechos políticos la cual consiste en

la separación inmediata de las funciones que venía ejerciendo el congresista como integrante del cuerpo colegiado del cual hace parte y la inhabilidad permanente para serlo de nuevo en el futuro. Es por ello que esta Corporación¹⁰² ha definido la pérdida de investidura, bajo los procesos gobernados por la Ley 144 de 1994, como una sanción con características especiales: “(i) es de carácter sancionador; (ii) la competencia para decretarla es atribuida de manera exclusiva a un tribunal -el Consejo de Estado-; (iii) sólo puede operar en los casos, bajo las condiciones y con las consecuencias que la Carta Política establece; (iv) las causas que dan lugar a ella son taxativas (artículo 183 C.P.) y tienen un sentido eminentemente ético; y (v) sólo tiene una instancia.”¹⁰³

En razón a que la pérdida de investidura impone la prohibición perpetua de ejercer el derecho político a ser elegido popularmente se ha considerado que el trámite de pérdida de la investidura debe ser especialmente respetuoso del debido proceso. Sobre el particular en la sentencia C-254A de 2012¹⁰⁴, la Corporación se refirió los derechos políticos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el proceso de pérdida de investidura. Allí consideró que las restricciones a tales derechos deben responder a parámetros de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad. Así mismo, el procedimiento debe contar con todas las garantías del debido proceso sancionador, bajo las especificidades que le son propias de acuerdo a su naturaleza y finalidad. En estos mismos términos la sentencia SU-424 de 2016¹⁰⁵ reiteró:

“La pérdida de investidura impone la prohibición perpetua de ejercer el derecho político a ser elegido popularmente, de manera que comporta la imposibilidad de realizar un derecho constitucional. Así pues, el procedimiento que se aplique en el juzgamiento sobre la procedencia de la pérdida de la investidura debe ser especialmente riguroso y respetuoso de las prerrogativas del demandado, en especial, los derechos al debido proceso y a participar en política y conformar el poder público”.

Esto mismo ha sido sostenido por el Consejo de Estado en la Sentencia de 23 de marzo de

2010106 proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado:

“Por tratarse (...) de una acción pública de tipo punitivo, la acción de pérdida de investidura está sujeta a los principios generales que gobiernan el derecho sancionador tales como la presunción de inocencia y el principio de legalidad de la causal por la cual se impondría la sanción. Sanción que debe imponerse según los postulados del Estado Social de Derecho y conforme con las reglas del debido proceso. En ese orden, les corresponde tanto al demandante como al Estado acreditar debidamente la existencia de la causal en la que habría incurrido el congresista y la conducta constitutiva de la falta, todo eso dentro de las garantías procesales, se repite, reconocidas por la Constitución y los tratados internacionales en favor de los sujetos sometidos a un juicio a cargo del Estado.”

De igual manera, en razón de su naturaleza sancionatoria le son aplicables los principios del derecho sancionatorio como el de legalidad, tipicidad, aplicación de la ley más favorable, non bis in ídem, y la presunción de inocencia hasta no ser declarado culpable¹⁰⁷. De este último principio, se ha derivado el de culpabilidad que hace referencia a la necesidad de demostrar una responsabilidad subjetiva en la comisión de un delito. Por lo anterior, la jurisprudencia ha considerado que en los procesos de pérdida de investidura el juez natural debe valorar de quien ostenta la dignidad, si conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión, aspecto que implica verificar si se está ante una situación de caso fortuito o fuerza mayor, o en general que exista alguna circunstancia que permita descartar la culpa. Sobre el particular en la SU-424 de 2016¹⁰⁸, este Tribunal concluyó que “el análisis de responsabilidad que realiza el juez en el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es subjetivo, pues en un Estado de Derecho los juicios que implican un reproche sancionador, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, y las sanciones que se adopten en ejercicio del ius puniendi deberán verificar la ocurrencia de una conducta regulada en la ley (principio de legalidad o tipicidad), contraria al ordenamiento jurídico (principio de antijuridicidad) y culpable”.

Ahora bien, la Corte ha dicho que la proscripción de la responsabilidad objetiva que acoge el régimen jurídico colombiano impone la restricción de sancionar la conducta por el sólo hecho

de la ocurrencia del resultado y exige, en cambio, verificar la finalidad dolosa o culposa en la ejecución de la acción que se investiga¹⁰⁹.

Esta Corte ha manifestado al respecto que “Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues como ya se dijo, el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que ´el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado”¹¹⁰.

Esta Corporación ha señalado que “el hecho de que el Código establezca que las faltas disciplinarias solo son sancionables a título de dolo o culpa, implica que los servidores públicos solamente pueden ser sancionados disciplinariamente luego de que se haya desarrollado el correspondiente proceso – con las garantías propias del derecho disciplinario y, en general, del debido proceso -, y que dentro de éste se haya establecido la responsabilidad del disciplinado”¹¹¹.

De igual forma, el Consejo de Estado ha considerado que el proceso sancionatorio de pérdida de investidura debe hacerse desde un examen de la responsabilidad subjetiva. En la decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 1º de junio de 2010¹¹², al revisar la naturaleza de la acción sancionatoria de pérdida de investidura, la Corporación mencionada señaló lo siguiente:

“Su resolución está determinada por la prueba de circunstancias que encuadren dentro de las descritas por la Constitución, así como por la presencia de una responsabilidad subjetiva, pues implica el análisis de las condiciones en las que se incurre en las conductas que se erigen en las causales de desinvestidura.”

En otras providencias también ha señalado el Consejo de Estado la necesidad de probar el dolo o la culpa. Así en la Sentencia del 26 de noviembre de 2015 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado¹¹³ confirmó el fallo proferido contra un concejal de Barrancabermeja, en el que fue decretada la pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos, al haber suscrito una resolución por medio de la cual se reconocía un bono en dinero para los hijos de los funcionarios del concejo municipal, en cumplimiento de las acciones del programa de bienestar social e incentivos; proceder con el cual dispuso utilizar los dineros públicos con fines o propósitos distintos a los autorizados por la ley.

La Sala determinó que la erogación presupuestal fue realizada para otorgar una suma de dinero que no constituye una actividad de promoción social y que por ende reviste el carácter de una donación, lo que al tenor del artículo 355 de la C.P., desarrollado legalmente en el numeral 7 del artículo 41 de la Ley 136 de 1994, está expresamente prohibido a los concejos municipales.

Indicó que la pérdida de investidura tiene el carácter de juicio disciplinario, razón por la que tendrían aplicación las mismas eximentes de responsabilidad que se utilizan en procesos de esa naturaleza. En torno a las exigencias requeridas para que opere la causal de error invencible en procesos disciplinarios señaló que “es necesario que el disciplinado tenga la creencia plena y sincera de que actuaba ajustado al ordenamiento jurídico, y adicionalmente, que el error de apreciación no era humanamente superable dadas las condiciones personales del procesado y las circunstancias en que éste se realizó, eventos en los cuales la conducta no es reprochable a título de dolo, porque en el encartado no hay la conciencia de la ilicitud

de su acción, sin el cual el fenómeno no se estructura. Tampoco le puede ser reprochable a título de culpa porque actuó con el cuidado y diligencia para determinar que su conducta no era contraria a la ley”. No obstante, sostuvo el fallo, en el caso concreto que las razones expuestas por el concejal para justificar su conducta, no se encontraban justificadas por error invencible, de acuerdo con las pruebas aportadas.

Recientemente, la Sala Veintitrés Especial de Decisión – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en Sentencia 3 de septiembre de 2018¹¹⁴ sostuvo, al decretar la pérdida de investidura de una congresista por violación de los topes máximos de financiación de su campaña electoral, lo siguiente:

“el análisis de la responsabilidad debe realizarse con fundamento en el elemento culpabilidad, pues el proceso de pérdida de investidura “(...) es de naturaleza sancionatoria de régimen subjetivo y, por ende, regulado bajo un régimen de responsabilidad basado en la culpa (...) corresponderá al juez de la pérdida de investidura hacer el análisis de la conducta del demandado para determinar si, pese a que se recorrió la descripción del supuesto descrito por el Constituyente –configuración de la causal de inhabilidad que es objetivo- existe una razón que permita concluir que no se lesionó la dignidad del cargo y el principio de representación que el Constituyente buscó proteger con la estructuración de la causal como constitutiva de la pérdida (...) en cada caso deberá comprobarse la existencia del elemento de culpabilidad, por tratarse de un régimen sancionatorio de tipo subjetivo”.

A fin de constatar si se configura acá el elemento de culpabilidad (dolo o culpa) es menester establecer si la demandada actuó con la intención, el querer o la voluntad de quebrantar el ordenamiento jurídico y, por ende, de sobrepasar a sabiendas el límite máximo de gastos de financiación electoral (dolo), o si ello se produjo por su negligencia, descuido o falta de cautela (culpa).

(...)

“Sobre la noción de culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible.

“Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico.”

De todo lo anterior se concluye que, en razón de la gravedad de la sanción, el proceso de pérdida de investidura debe ser especialmente cuidadoso con la observancia del debido proceso. Particularmente, en relación con el principio de culpabilidad se encuentra proscrita la responsabilidad objetiva, premisa ahora dispuesta expresamente por el legislador en el artículo 1 de la Ley 1881 de 2018.

Por lo anterior, la autoridad judicial competente al realizar el reproche sancionador, tras verificar la configuración de la causal, debe examinar si en el caso particular se configura el

elemento de culpabilidad (dolo o culpa) de quien ostenta la dignidad, esto es, atiende a las circunstancias particulares en las que se presentó la conducta y analiza si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión.

3.2 La casual indebida destinación de dineros públicos

El artículo 183 numeral 4º de la Constitución Política establece

“Los Congresistas perderán su investidura:

(...)

4. Por indebida destinación de dineros públicos”

El Consejo de Estado ha reiterado que fuera de su enunciación general esta causal no cuenta con un contenido específico, por lo que esta Corporación ha sido la encargada de definir el alcance de la causal a través de su jurisprudencia¹¹⁵. La indebida destinación de dineros públicos según el Consejo de Estado se configura “cuando un congresista destina los dineros públicos a unas finalidades y cometidos estatales distintos a los establecidos en la Constitución, en la ley o en los reglamentos. Bien puede utilizarlos o dirigirlos a actividades o propósitos no autorizados, o a aquellos que estando autorizados no correspondan a la finalidad asignada, o a cometidos prohibidos, entre otros¹¹⁶”.

Además de esta definición, el Consejo de Estado ha identificado ciertos delitos como el peculado por apropiación, por uso o por aplicación oficial diferente, enriquecimiento ilícito, interés ilícito en la celebración de contratos y trámite de contratos sin observancia de los

requisitos legales, los cuales se pueden configurar en la causal de indebida destinación de dineros públicos. Sin embargo, como una misma conducta puede generar diferentes tipos de responsabilidad, la pérdida de investidura puede configurarse de forma autónoma de la acción penal sin que exista una vulneración al principio non bis in idem. En este sentido, el juicio que haga el Consejo de Estado para determinar la configuración de la causal de pérdida de investidura es independiente del juicio del juez penal para determinar la configuración de algún delito¹¹⁷.

Así mismo, existen situaciones fuera de la órbita penal en las cuales puede incurrirse en la causal de indebida destinación de dineros públicos, las cuales son las siguientes:

- a. Destinación de dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados.
- b. Destinación de dineros públicos a objetos, actividades o propósitos autorizados pero diferentes a los cuales los dineros han sido asignados.
- c. Aplicación de dineros a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento.
- d. Aplicación de dineros para materias innecesarias o injustificadas.
- f. Destinación con la finalidad de derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o en el de terceros¹¹⁸.

En virtud de lo anterior, el Consejo de Estado ha expresado que el elemento tipificador de la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos consiste en que el congresista, como servidor público y al ejercer las competencias que se le han otorgado, decide traicionar, cambiar o distorsionar los fines y cometidos estatales contenidos en la Constitución, la ley o el reglamento, para destinar dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o autorizados pero diferentes a los cuales los dineros

han sido asignados, o cuando aplica estos dineros a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas, o cuando la finalidad de la destinación es la de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros, o cuando la finalidad de la destinación es la de derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o en terceras personas¹¹⁹.

La configuración de esta causal se compone de dos elementos, como lo son la conducta y la finalidad. El sujeto activo que desarrolla esta conducta debe ser el congresista, ejerciendo competencias para las cuales fue investido en su condición de servidor público. La finalidad debe consistir en que al ejercer dichas competencias traicione, cambie o distorsione los fines y cometidos estatales contenidos en la Constitución, la ley o el reglamento, para llevar a cabo las acciones descritas anteriormente¹²⁰.

Adicionalmente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado señaló que para que se configure la causal de indebida apropiación de dineros públicos, y efectivamente se genere la pérdida de investidura deben presentarse estos tres presupuestos:

- i. Que se ostente la condición de congresista
- ii. Que se esté frente a dineros públicos; y
- iii. Que estos sean indebidamente destinados

Si se presenta una vulneración al ordenamiento jurídico, pero no se presentan estos tres presupuestos en la conducta acusada, se está en presencia de irregularidades que pueden dar lugar a sanciones penales o disciplinarias, pero no a la pérdida de investidura¹²¹.

El Consejo de Estado¹²² también ha expuesto que la causal de indebida destinación de dineros públicos debe estudiarse en cuanto a “la forma en que se puede llevar a cabo su correcta destinación. En efecto, para la Sala, la indebida utilización de dineros públicos, puede llevarse a cabo de dos formas diferentes, de manera directa o de manera indirecta. Será directa cuando el congresista – con capacidad de ordenación del gasto – dispone ilícitamente de recursos del erario, bien sea para obtener finalidades particulares o para ordenar una destinación diferente a la establecida en el Presupuesto para esos dineros públicos. Y se presentará la destinación indirecta cuando a pesar de haber sido ordenado el gasto para el objeto previsto en el respectivo Presupuesto, la congresista propicia con su conducta una destinación distinta al objeto para el cual fueron consagrados.

Entonces, la Sala de acuerdo con el Ministerio Público, considera que la indebida destinación de dineros públicos – aún entendida bajo el criterio jurisprudencial exclusivamente monetario -, se configura no solamente cuando el congresista, en ejercicio de su cargo, “traiciona, cambia o distorsiona los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento”, utilizando, aplicando o destinando directa e indebidamente los valores monetarios, sino también cuando utiliza intangibles o contratos como instrumentos para desviar los dineros públicos a fines distintos de los previstos en las disposiciones legales y reglamentarias”.

En relación con el tratamiento que ha dado la jurisprudencia del Consejo de Estado a los casos de los recursos asignados a las Unidades de Trabajo Legislativo, se han producido varios pronunciamientos.

En Sentencia del 19 de febrero del 2001¹²³, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se refirió al proceso de pérdida de investidura de un parlamentario por la causal de indebida destinación de dineros públicos al certificar labores y por consiguiente pagar sueldos a un subalterno que formaba parte de su UTL, en presencia de informes mensualmente recibidos por el trabajador, sin tener conocimiento de que el subalterno se

encontraba privado de la libertad.

Consideró la Sala que no incurrió el congresista en conducta alguna reprobable que lo llevara a ser responsable de destinación indebida de dineros públicos, en cuanto nunca se le causó perjuicio al erario, ni se atentó contra el tesoro público ni se causó en este caso deterioro alguno al patrimonio del Estado. Adujo que “sabido es que si a un funcionario o servidor público, con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, se le suspendiera temporalmente en el ejercicio de su empleo y se le privara de la remuneración correspondiente, tendría que pagársele todo lo dejado de percibir, íntegramente, si se dicta en su favor resolución de preclusión del proceso penal y se dispone su libertad.”

Aunque no es posible en este caso hablar de trabajo carcelario propiamente dicho, sí puede admitirse en el caso sub examine que el funcionario de la UTL cumplió labores como colaborador del congresista demandado desde la cárcel de Ocaña entre el 2 de junio y el 18 de julio de 1999, por lo que se le brindaron algunas facilidades y tratamiento especial en el establecimiento carcelario asignándole “un sitio especial de reclusión durante el día específicamente en la biblioteca” donde se dedicaba “a leer, a elaborar proyectos”.

Dados por sentados estos hechos, concluyó la Sala, sin desconocer que al congresista corresponden muy claras obligaciones de control y vigilancia sobre los miembros de su Unidad de Trabajo Legislativo, que el representante, en este caso, podía establecer respecto de su funcionario otros sistemas para cumplir aquellas obligaciones, diferentes al del control directo, y adoptar procedimientos con informes escritos e, inclusive, con declaraciones de terceros y verificaciones procedentes de quienes en una u otra forma resultaron beneficiados con ocasión de la actividad de su Unidad de Trabajo Legislativo o de cada uno de sus miembros en particular. Por lo anterior, se negó la solicitud de pérdida de investidura.

La Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo con fecha del 8 de agosto de

2001124 se refirió a la pérdida de investidura de un congresista por configurarse la causal de indebida destinación de dineros públicos al remunerarse el trabajo de una empleada de su Unidad de Trabajo Legislativo estando en el exterior, el cual no cumpliría con el requisito de ejecución dentro del territorio colombiano.

La Sala recalcó que la Constitución Política exige a los congresistas – como miembros de cuerpos colegiados- que deberán actuar “consultando () el bien común” (art. 133). Esto significa que está proscrita toda conducta que consulte el interés particular. En el caso concreto primó el interés de la empleada y no el del servicio de los intereses generales y para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, como lo prevén los artículos 209 de la Constitución y 384 – numeral 3 – de la ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso). Igualmente, la labor en la función pública en Colombia, en general, está ligada con el desempeño en el territorio colombiano salvo en eventos indicados por la Constitución y la ley y con autorización administrativa previa y que en el caso ninguno de estos supuestos rodeó la situación.

De todo lo estudiado se concluyó que las conductas precisadas y comprobadas del ex congresista sí eran constitutivas de indebida destinación de dineros públicos porque al autorizar de hecho, sin mediar ninguna situación administrativa, se causó y prosiguió la destinación indebida de dineros públicos, pues esa autorización de facto implicó destinar los dineros públicos a actividades y propósitos no autorizados y desconociendo de contera, los procedimientos legales de ordenación del gasto.

En sentencia del 21 de julio de 2004125 la Sección Primera del Consejo de Estado estudió una demanda de pérdida de investidura contra el presidente de un concejo municipal, y señaló que la responsabilidad objetiva no aplicaba para la indebida destinación de recursos. En ese caso el funcionario había ordenado el pago de viáticos a un concejal que residía en el municipio de Sincelejo, bajo el supuesto de que vivía en zona rural, aunque no lo hacía. El Consejo de Estado señaló que no existía certeza que el funcionario conociera que a quien se

ordenaban los pagos no vivía en zona rural, y no podía ser sancionado únicamente desde una consideración de responsabilidad objetiva. Así lo expuso la sentencia:

“Como dicha causal no genera absolutamente una responsabilidad objetiva, debe establecerse que la participación formal del nominador u ordenador del gasto haya sido determinante frente a los hechos que propiciaron el pago que se dice indebido”

En sentencia del 20 de septiembre de 2011¹²⁶, el Consejo de Estado conoció de la pérdida de investidura de un congresista por la causal de indebida destinación de dineros públicos, al ocupar a los servidores pagados por el Estado, que integraban su UTL, en labores ajenas a las propias de sus cargos, como las de apoyar organizaciones no gubernamentales, contribuyendo con ello al movimiento o partido político al cual pertenecía el congresista.

La Sala recordó que entre las funciones de los miembros de las unidades de trabajo legislativo de los representantes a la Cámara no se incluyen labores de apoyo a organizaciones no gubernamentales. Esas labores no podían cumplirse a expensas de aquéllas para las cuales fueron creados esos cargos, en particular cuando esas labores resultaban vinculadas espacial y finalísticamente a intereses proselitistas. Tampoco podía el demandado asignar a los servidores estatales nombrados para apoyarlo en su labor legislativa, actividades diferentes a las propias de esos cargos, en beneficio propio o de terceros y aún menos, inducir a aquéllos a hacer contribuciones económicas que finalmente redundarían en beneficio de sus intereses políticos y de los de su movimiento o partido. Esto deriva en la destinación indebida de los dineros públicos con los cuales se pagaban los salarios de aquéllos a actividades ajenas a las que debían cumplir en apoyo de la labor legislativa que correspondía al Representante.

En la Sentencia del 22 de noviembre de 2016¹²⁷, la Sala Plena del Consejo de Estado estudió la solicitud de pérdida de investidura contra un congresista por la causal de indebida

destinación de dineros públicos, porque en su UTL se nombró a una funcionara, quien “abandonó en un sinnúmero de oportunidades su cargo de asesor I para viajar al exterior en días laborales y sin autorización legal del parlamentario”, quien no reportó la novedad a pagaduría o a las autoridades de control.

El solicitante de la pérdida de investidura argumentó que el demandado incurrió en la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de recursos públicos, por cuanto avaló el pago de la totalidad del salario a la funcionaria a pesar de que en varias ocasiones estuvo fuera del país.

Sobre la causal se dijo que para que se configure no es necesario que el fin al que se destine el dinero público no esté autorizado o esté prohibido, por cuanto se ha sentado jurisprudencialmente que bien puede suceder que éste se dirija a un objetivo autorizado pero diferente al que fue asignado el recurso público. Basta entonces, se insistió, en que el dinero sea empleado para un fin o propósito diferente al que legalmente le fue otorgado. Adicionalmente, resultaba del caso reiterar que no es necesario que el congresista tenga la calidad de ordenador del gasto, por cuanto la causal admite una configuración directa y otra indirecta. No obstante, se negó la solicitud por cuanto no se probó que el representante a la cámara hubiera certificado el cumplimiento de las funciones del miembro de su UTL en las fechas en que éste estuvo fuera del país.

En el fallo se estudió la acción de tutela interpuesta contra una decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado que había negado la prosperidad del recurso especial de revisión formulado contra la sentencia de 8 de agosto de 2001, que a su vez decretó la pérdida de investidura de un congresista que “había autorizado el desplazamiento al exterior de la señora Martha Cecilia Gómez Giraldo, quien era integrante de su UTL en calidad de Asistente II, lo que indicaba que su trabajo era fundamentalmente material y que debía cumplirse

dentro del país; que la funcionaria estuvo fuera del país desde el 25 de febrero de 1995 hasta el mes de julio de ese mismo año, y que durante ese período recibió indebidamente los sueldos del cargo, ya que no se hallaba en territorio colombiano”

Concluyó esta Corporación que, si bien el alcance que el Consejo de Estado le da a la causal de indebida destinación de dineros públicos puede ser discutida jurídicamente desde distintos ángulos, la interpretación dada por el Tribunal contenciosa era razonable.

4. Caso concreto

El 21 de enero de 2015, los ciudadanos Pablo Bustos Sánchez, Carlos Alfredo Crosthwhite Ferro y Daniel Silva Orrego presentaron ante la Secretaría General de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado “solicitud de pérdida de investidura del Senador de la República Carlos Enrique Soto Jaramillo”¹²⁹. Los ciudadanos invocaron la causal contemplada en el numeral 4 del artículo 183 de la Constitución Política y el numeral 4 del artículo 296 de la Ley 5 de 1992 que se refiere a la indebida destinación de dineros públicos.

Los ciudadanos señalaron que Carlos Enrique Soto Jaramillo fue elegido senador de la República para el periodo constitucional 2010-2014 y que el 9 de septiembre de 2010, el señor Juan David Giraldo Saldarriaga ingresó a su Unidad de Trabajo Legislativo.

Los ciudadanos expusieron que mientras estuvo vinculado en la Unidad de Trabajo Legislativo, el señor Juan David Giraldo Saldarriaga salió del país en dos ocasiones para un total de 18 días. El primer viaje se presentó desde el 2 de julio al 7 de julio de 2012 con destino a Panamá y el segundo se llevó a cabo del 1 de noviembre al 12 de noviembre de

2012 con destino a Toronto (Canadá). Los solicitantes advirtieron que las salidas del país por parte de Juan David Giraldo Saldarriaga son contrarias al desempeño de la función pública, ya que no fueron precedidas por una solicitud de licencia en la que informara su ausencia temporal. Añadieron que, pese a lo anterior, el senador Carlos Enrique Soto Jaramillo “certifico ante el Pagador del Senado, que el miembro de la UTL había cumplido sus labores a cabalidad, omitiendo también el Congresista dar informe de la salida del país a los funcionarios encargados del pago de la nómina”¹³⁰.

Aseguraron que el senador omitió lo establecido en el artículo 388 de la Ley 5 de 1992 que, entre otras cosas, dispone que “[l]a certificación de cumplimiento de labores de los empleados y/o contratistas de la Unidad de Trabajo Legislativo, será expedida por el respectivo Congresista”. También relataron que no hay disposición jurídica o precedente jurisprudencial que permita a los miembros de las Unidades de Trabajo Legislativo prestar su servicio por fuera del territorio nacional. Adicionalmente, quienes solicitaron la pérdida de investidura del senador resaltaron que Juan David Giraldo Saldarriaga es hijo de la compañera sentimental del senador¹³¹.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 28 de marzo de 2017 decretó la pérdida de investidura del congresista Carlos Enrique Soto Jaramillo al considerar configurada la causal denominada “indebida destinación de recursos públicos”. Para la Corporación ésta se configura cuando un congresista destina dineros públicos a finalidades y cometidos estatales distintos a los establecidos en la Constitución, la ley o los reglamentos, de manera que se puede enmarcar en conductas catalogadas como delitos y otras que escapan la órbita del derecho penal.

Precisó que, en el caso de los recursos asignados al Congreso de la República destinados al pago de nómina, la ordenación del gasto es un proceso en el que interviene el Director General cuando se trata del Senado y la Mesa Directiva en el caso de la Cámara de Representantes, previa verificación del cumplimiento de labores expedidas por el respectivo

congresista.

La Sala indicó que el artículo 388 de la ley 5 de 1992 dispone que “[l]os empleados de la planta de personal señalados en el articulado de esta Ley prestarán sus servicios en las dependencias donde fueron nombrados, o donde las necesidades del servicio así lo exijan previo concepto de la Junta de Personal, pero no podrán hacerlo en las oficinas de los Congresistas”. A su vez, reiteró que cada congresista tiene a su cargo una Unidad de Trabajo legislativo y la obligación de certificar el cumplimiento de labores de los integrantes para el pago de sus salarios.

El Alto Tribunal estimó que uno de los objetivos del constituyente al establecer la causal consagrada en el numeral 4 del artículo 183 de la Constitución Política “obedeció a la necesidad de evitar que asesores cobraran sus sueldos sin haber laborado en la entidad, con lo cual, inexorablemente se genera un detrimento patrimonial”¹³². Para sustentar su afirmación hizo referencia a los debates de la Asamblea Nacional Constituyente.

En la sentencia atacada el Consejo de Estado recalcó que Juan David Giraldo Saldarriaga se vinculó como asistente y luego como asesor en la UTL del congresista Carlos Enrique Soto Jaramillo y, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1042 de 1978, debía cumplir funciones de lunes a viernes durante 44 horas semanales. Subrayó que el señor Giraldo Saldarriaga era empleado público y aunque se separó de su cargo durante los días en que viajó a Panamá y Canadá, se le pagó la totalidad del salario correspondientes a los meses de julio de 2012 y noviembre de 2013 con base en las constancias emitidas el 21 de agosto de 2012 y el 28 de noviembre de 2013 por el senador.

La autoridad judicial estimó que el congresista estaba en la obligación de constatar la ausencia injustificada al sitio de trabajo de alguno de los integrantes de su UTL y que, pese a sus viajes, debía emplear los mecanismos para determinar el cumplimiento de los deberes

encomendados a sus subalternos.

El Consejo de Estado de igual manera consideró que existían serios indicios del trato preferente dado al señor Giraldo y aseveró que si bien la sola circunstancia de que la madre de Juan David Giraldo Saldarriaga “sea novia del senador Soto Jaramillo no es plena prueba de que éste estuviese enterado de los viajes de aquél, también es cierto que este hecho constituye un indicio de la proximidad que tenían ambos servidores públicos y del posible trato especial dispensado al primero, al permitírsele cursar dos carreras (Ingenierías Civil y Ambiental) en la Universidad de los Andes, en jornada completa, estando vinculado a la UTL, sin el respectivo permiso”¹³³.

Por todo lo anterior, consideró probada en relación con el señor Giraldo Saldarriaga la causal consagrada en numeral 4 del artículo 183 de la Constitución Política.

Carlos Enrique Soto Jaramillo, actuando mediante apoderado judicial, presentó acción de tutela el 26 de mayo de 2017 y solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la participación política y al ejercicio de cargos públicos y funciones públicas, presuntamente vulnerados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ocasión de la sentencia del 28 de marzo de 2017 en la que se decretó la pérdida de su investidura como senador de la República.

El apoderado sostuvo que la sentencia objeto de censura se adoptó con fundamento en un sistema de responsabilidad objetiva y con ello desconoció el precedente constitucional, según el cual, los procesos de pérdida de investidura deben estar sometidos al debido proceso y al principio de culpabilidad, bajo un sistema de responsabilidad subjetivo. Lo anterior en razón a que desconoció (i) que las pruebas allegadas al proceso daban cuenta que las certificaciones suscritas por el senador se referían a la prestación de servicios y no de la presencia física de los funcionarios de la UTL en las oficinas del Congreso y (ii) que el

senador desconocía la salida del país de su funcionario.

Con base en los elementos fácticos descritos, encuentra la Sala que el problema jurídico consiste en determinar si la Sala Plena del Consejo de Estado vulneró los derechos fundamentales invocados por el demandante, al incurrir en alguna causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, al decidir el proceso de pérdida de investidura iniciado en su contra.

Para resolver el asunto puesto a consideración de la Sala, debe primero verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sólo en el caso en que los mismos sean satisfechos, se procederá al estudio material de los defectos alegados.

En primer lugar, para la Sala es claro que se trata de un asunto de relevancia constitucional, pues el accionante alega que dentro del proceso de pérdida de investidura de su dignidad como congresista le fueron desconocidos sus derechos fundamentales. Específicamente, en concepto del accionante, la Sala Plena del Consejo de Estado aplicó un régimen de responsabilidad objetiva al desconocer que las pruebas obrantes en el proceso daban cuenta del desconocimiento de los hechos por los cuales fue despojado de su cargo.

En segundo lugar, la acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez. Como se encuentra demostrado en el expediente, la decisión judicial que se ataca es del 28 de marzo de 2017 y la acción constitucional fue interpuesta el 26 de mayo de 2017, es decir, dos meses después.

En tercer lugar, y con referencia al requisito de que la parte actora identifique de manera

razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, la Sala observa que el accionante alega en el escrito de tutela irregularidades procesales que tienen un efecto decisivo y determinante en la decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado.

4.1. El recurso extraordinario especial de revisión como requisito de procedencia de la acción de tutela contra la decisión que decreta la pérdida de investidura de un congresista

La Corte Constitucional reiteradamente¹³⁵ ha indicado que el recurso extraordinario de revisión, en términos generales, funge como una excepción al principio de la cosa juzgada, “y ampara todas las sentencias ejecutoriadas, para que puedan enmendarse los errores o ilicitudes cometidos en su expedición, y se restituya el derecho al afectado a través de una nueva providencia fundada en razones de justicia material, que resulte acorde con el ordenamiento jurídico”¹³⁶.

Por lo tanto, resulta claro que, a criterio de la jurisprudencia constitucional, “el recurso extraordinario de revisión, previsto en la mayoría de las áreas del derecho, ha sido diseñado para proceder contra las sentencias ejecutoriadas¹³⁷, por las causales taxativas que en cada caso haya definido el Legislador, las cuales, por regla general, giran en torno a hechos o circunstancias posteriores a la decisión y que revelan que ésta es materialmente injusta¹³⁸.

No obstante, en materia de pérdida de investidura la Ley 144 de 1994 estableció, en su artículo 17 un recurso llamado extraordinario especial de revisión que procede contra sentencias de pérdida de investidura proferidas por la Sala Plena del Consejo de Estado. Igualmente, se hace referencia a este recurso especial extraordinario de revisión en el artículo 111 de la Ley 1437 de 2011, numeral 7. El artículo 17 mencionada dispone:

“ARTÍCULO 17. RECURSO EXTRAORDINARIO ESPECIAL DE REVISIÓN. Son susceptibles del Recurso Extraordinario Especial de Revisión, interpuesto dentro de los cinco (5) años siguientes a su ejecutoria las sentencias mediante las cuales haya sido levantada la investidura de un Parlamentario, por las causales establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, y por las siguientes:

a) Falta del debido proceso;

b) Violación del derecho de defensa;”

Cabe señalar que las causales a las que se hace referencia en esta disposición corresponden a las causales de revisión que se establecen actualmente en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo. Igualmente, la Corte estableció en sentencia C-207 de 2003 que el artículo 17 de la Ley 144 de 1994¹³⁹ debía complementarse con el artículo 33, numeral 10 de la Ley 446 de 1998, regla de competencia que fue reproducida en el artículo 111 de la Ley 1437 de 2011, numeral 7140.

Como se observa este recurso especial extraordinario de revisión es de una naturaleza particular en medida en que además de las causales previstas en las normas generales, dispone que podrán alegarse las causales referidas a la falta de debido proceso y violación del derecho a la defensa.

En la Sentencia C-247 de 1995, esta Corporación analizó la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 144 de 1994. En dicha providencia, se afirmó que el recurso extraordinario especial de revisión constituye una excepción al principio de cosa juzgada, pues “ese estadio de última definición no excluye los recursos extraordinarios, menos todavía cuando el proceso - como en el caso que se considera- es tramitado y resuelto en única instancia, pues en tales eventos aumentan las posibilidades de equivocación del fallador y se hace indispensable, en

guarda de los derechos fundamentales del condenado, brindarle la oportunidad de controvertir la sentencia”¹⁴¹.

De igual manera, la sentencia resaltó que la regulación especial de este recurso responde a la necesidad de garantizar el debido proceso y las garantías fundamentales de los parlamentarios, teniendo en cuenta además las consecuencias adversas para el afectado.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra las sentencias proferidas por la Sala Plena del Consejo de Estado en los procesos de pérdida de investidura, la Corte Constitucional desde el año 1995 ha desarrollado una serie de reglas que dan cuenta de la idoneidad del recuso especial extraordinario de revisión.

En la Sentencia T- 193 de 1995¹⁴², la Corte abordó el problema de la procedibilidad de la acción de tutela contra la decisión que declara la pérdida de investidura parlamentaria ante la posibilidad de interponer el recurso especial de revisión previsto en el artículo 17 de la ley 144 de 1994. La Corporación consideró que la acción de tutela no cumplía con el principio de subsidiariedad en razón a que dicho mecanismo era idóneo para controvertir la decisión al existir las causales de transgresión del debido proceso y violación del derecho a la defensa.

Posteriormente, la Sentencia T-162 de 1998¹⁴³ hizo una precisión a la anterior decisión al sostener que en razón a que el legislador no había establecido la autoridad judicial que conocería el recurso especial de revisión, la acción de tutela resultaba ser el mecanismo idóneo para conocer las posibles afectaciones a los derechos fundamentales.

No obstante, en razón a que el artículo 33 numeral 10 de la Ley 466 de 1998 asignó la competencia para conocer del recurso extraordinario especial de revisión en la Sala Plena de

lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la sentencia SU-858 de 2001¹⁴⁴ la Corte regresó a su posición inicial y estableció que resultaba improcedente la acción de tutela contra la sentencia que declara la pérdida de investidura por cuanto “dentro del proceso de pérdida de investidura de los congresistas existe un medio de defensa idóneo para la protección del derecho al debido proceso y como resultado del cual el afectado puede obtener la restitución total de su derecho, o abrir la vía para la obtención de una reparación patrimonial compensatoria”.

De igual manera, en este mismo pronunciamiento sostuvo que tampoco era procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio en razón a que la existencia de las causales referidas a la violación del debido proceso y del derecho a la defensa dentro del recurso especial de revisión, generaría dos procesos con idénticas pretensiones. Sobre el particular dijo: “A través de ese medio [recurso extraordinario especial de revisión] se plantearía la controversia sobre el debido proceso, en términos idénticos a los que constituyen el presupuesto para resolver la acción de tutela, al punto que un pronunciamiento del juez constitucional dejaría sin oficio al juez competente. Los dos procesos, el extraordinario especial de revisión y el de tutela tendrían identidad de causa petendi y de petitum, y resulta claro que no puede haber, sobre la misma causa, dos pronunciamientos judiciales concurrentes”.

Nuevamente, en la sentencia T-965 de 2002¹⁴⁵ la Corporación estudió si procedía la acción de tutela contra una sentencia que declaró la pérdida de investidura de un parlamentario por aparente violación al debido proceso. En esta sentencia la Corte reitera la idoneidad del mecanismo de revisión.

A partir de esta posición, por regla general, las sentencias atacadas en sede de tutela son aquellas que resuelven el recurso extraordinario de revisión proferidas también por la Sala Plena del Consejo de Estado. Así, desde la sentencia T-461 de 2003¹⁴⁶ y específicamente en la sentencia de unificación SU- 1159 de 2003¹⁴⁷, la Corporación estableció varias reglas

referidas al proceso de pérdida de investidura:

i. Por regla general, la acción de tutela no procede en contra de la sentencia que decreta la pérdida de la investidura en razón de la existencia del recurso extraordinario especial de revisión en el cual puede protegerse el derecho al debido proceso.

ii. Por el contrario, no existe un medio de defensa judicial frente a la sentencia que resuelve el recurso extraordinario especial de revisión, y, por lo tanto, la acción de tutela procedería contra la sentencia que resuelve el recurso especial de revisión contra la sentencia que decretó la pérdida de la investidura, si ésta incurre en una vía de hecho y afecta los derechos fundamentales del congresista.

iii. Ante la excepcionalidad de la acción de tutela si se alega alguna circunstancia que provenga del proceso de pérdida de investidura debe demostrarse que la situación fue alegada dentro del recurso extraordinario de espacial revisión.

Específicamente, consideró que la acción de tutela contra la providencia que resuelve la revisión debe cumplir con estos supuestos:

“(...)En estos casos la tutela procede (i) cuando se alegue una vía de hecho que específicamente tenga origen en el fallo que resuelve el recurso extraordinario especial de revisión, o en el proceso de revisión en sí mismo considerado; (ii) cuando se alegue una vía de hecho que ocurrió durante el proceso de pérdida de investidura, que fue invocada en el recurso extraordinario especial de revisión, pero cuyo análisis por parte del Consejo de Estado acerca de la violación del derecho fundamental contradice la Constitución o la jurisprudencia constitucional aplicable; y (iii) cuando se trate de una vía de hecho que ocurrió en el proceso de pérdida de investidura pero que, o bien no podía ser alegada mediante un recurso en contra de la sentencia de pérdida de investidura, o bien fue alegada pero el Consejo de Estado la dejó de lado por completo y no la analizó o lo hizo desconociendo el derecho claramente aplicable”.

“[...] los cargos que se tengan en contra de la sentencia que resuelva la pérdida de la investidura deben ser presentados en sede de revisión y no pueden ser guardados estratégicamente para ser invocados luego en un proceso de tutela. La acción de tutela procede residualmente cuando el Consejo de Estado en sede de revisión, foro judicial señalado por la Constitución y la ley para resolver dichas controversias, ha desconocido en sus actuaciones judiciales los derechos fundamentales de algún Senador o Representante a la Cámara. Las partes deben presentar sus alegatos en contra de las decisiones judiciales durante el transcurso del proceso, y mediante las vías ordinarias diseñadas para ello; como se dijo, no es aceptable guardar argumentos estratégicamente con el fin de presentarlos únicamente ante el juez de tutela, pretendiendo cambiar así el “foro judicial” designado por el propio Constituyente para resolver las controversias con relación a los procesos de pérdida de investidura”¹⁴⁸.

Debido a las reglas definidas en la Sentencia T-920 de 2005¹⁴⁹ esta Corporación negó la acción de tutela interpuesta por un congresista contra la providencia que resolvió el recurso extraordinario de revisión, al no haber éste planteado en el mismo recurso los mismos argumentos que luego se propusieron en sede de tutela, lo que tornó improcedente el amparo. Dijo la providencia:

“(...) “[E]l impugnante en revisión extraordinaria, no canalizó a través de las causales previstas por el ordenamiento jurídico y ante el foro judicial establecido por la Constitución, los severos cuestionamientos que ahora por vía de tutela formula contra la sentencia que concluyó en el despojo de la investidura, y que pretende estructurar como vía de hecho. (...).

Estas mismas premisas fueron reiteradas en los casos de pérdida de investidura de

parlamentarios en las Sentencias T-086 de 2007, T-558 de 2008 y T-127 de 2014. De igual manera, nuevamente mediante sentencia de unificación SU-264 de 2015¹⁵⁰, la Corporación declaró improcedente una acción de tutela interpuesta por una tercera persona supuestamente afectada con la no declaratoria de pérdida de investidura de una senadora. Ciertamente, en la providencia reiteró la idoneidad del recurso extraordinario de revisión:

“42. En segundo lugar, la Sala considera necesario detenerse en el examen del agotamiento de todos los medios de defensa judicial -ordinario y extraordinario- pues encuentra una grave inconsistencia en el escrito de tutela. El actor, en ningún momento del proceso, explica con claridad la razón por la que omitió acudir al recurso extraordinario de revisión contemplado en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994¹⁵¹ como medida especial para controvertir las decisiones de pérdida de investidura tomadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Tampoco existe una prueba clara que señale cómo la decisión de no decretar la pérdida de investidura de la exsenadora Ramírez Cardona constituye un perjuicio irremediable para los derechos fundamentales del actor”.

Es de resaltar la Sentencia SU-424 de 2016¹⁵² en donde la Corporación concede la acción de tutela interpuesta por un representante a la Cámara contra la decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado de declarar la pérdida de su investidura. El accionante había interpuesto el recurso extraordinario de revisión, pero al momento de la interposición de la acción el mismo no se había resuelto, pese a que ya habían transcurrido 5 años.

Los hechos que motivaron la acción se referían a que su cónyuge había sido elegida como alcalde de un municipio de Risaralda. Al aspirar a ser representante a la Cámara por el Departamento de Risaralda, se elevaron consultas a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y al Consejo Nacional Electoral, respectivamente, en las que puso de presente tal situación e indagó si ese hecho configuraba alguna inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses para aspirar a la Cámara de Representantes por el departamento de Risaralda en los comicios electorales que se aproximaban. Las inquietudes fueron remitidas

al Ministerio del Interior y de Justicia, el cual informó que en el Consejo de Estado existía una postura que sostenía la incursión en inhabilidad por dichas circunstancias, pero que, luego de un cambio jurisprudencial, la misma desapareció, debido a que la circunscripción departamental no coincidía con la municipal. Por su parte, las consultas concluyeron que no se configuraba la prohibición. En la acción de tutela adujo que amparado en el principio de confianza se inscribió como candidato por el Partido Conservador a la Cámara de Representantes por el departamento de Risaralda, para el periodo 2010-2014. No obstante, posteriormente el Consejo de Estado en Sala Plena declaró la pérdida de investidura variando su posición anterior.

En la Sentencia SU-424 de 2016, que también estudió en la misma providencia el caso de otro representante cuyos hechos eran similares a los anteriormente descritos, al hacer un estudio de la procedencia concluyó: (i) que los accionantes habían interpuesto el recurso el recurso extraordinario de revisión pero existía una mora judicial en su resolución, (ii) que en el trámite de la acción de tutela, el recurso de revisión de uno de los accionantes había sido resuelto y el Pleno del Consejo de Estado había mantenido su posición y (iii) en razón de lo anterior se producía un perjuicio irremediable. Sobre el particular sostuvo:

En el caso que se analiza, los accionantes presentaron el recurso extraordinario especial mencionado.

1. No obstante, la presentación del recurso, cuyo carácter es extraordinario, no interrumpe la ejecución de la sentencia y, por lo tanto, la pérdida de investidura ya decretada permanece vigente mientras se produce el fallo de revisión.

En el asunto objeto de estudio se advierte que las órdenes contenidas en las providencias judiciales censuradas conllevan la separación del cargo de Congresista de manera inmediata y, de conformidad con la Ley 144 de 1994, suponen su actual ejecución, pues a pesar de que

ambos demandantes presentaron el recurso extraordinario especial de revisión, la sentencia de pérdida de investidura se ejecuta.

Lo anterior sería suficiente para demostrar que los accionantes estarían ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable que haría procedente la tutela como mecanismo transitorio.

1. Sin embargo, la Sala observa que, en el trámite de las tutelas de la referencia, la Sala Plena del Consejo de Estado resolvió el recurso extraordinario especial de pérdida de investidura presentado por el señor Vergara Sierra, y en sentencia del 4 de agosto de 2015 declaró infundado el recurso. En la decisión mencionada se reiteraron los argumentos expuestos en la sentencia censurada por esta vía.

En este sentido, para la Sala es claro que, en la actualidad, en el caso del señor Vergara Sierra, se acredita el requisito general consistente en haber agotado todos los mecanismos judiciales de defensa a su disposición, pues acudió al recurso extraordinario especial de revisión y éste fue resuelto de forma desfavorable.

1. Ahora bien, en relación con la tutela presentada por el señor Valencia Giraldo, la Sala observa que (i) a la fecha no se ha resuelto el recurso extraordinario especial de revisión que presentó contra la sentencia proferida el 15 de febrero de 2011, es decir que la sanción ha estado vigente por cinco años sin que a la fecha se haya resuelto el mencionado recurso; y (ii) de la decisión adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en el caso del señor Vergara Sierra, se puede inferir cuál es el resultado previsible de la revisión, pues sus argumentos giran en torno a la necesidad de hacer un análisis subjetivo de responsabilidad en el juicio de pérdida de investidura.

Del anterior recuento se observa que en los procesos de pérdida de investidura de congresistas que se rigen por la Ley 144 de 1994 la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en exigir la interposición del recurso especial de revisión previsto en el artículo 17 como requisito de procedencia de la acción de tutela.

Cabe precisar que como se analizó a profundidad en la Sentencia T-214 de 2010¹⁵³, reiterada en las providencias SU-515 de 2013¹⁵⁴, SU-774 de 2014¹⁵⁵, SU-501 de 2015¹⁵⁶, SU-625 de 2015¹⁵⁷ y SU-632 de 2017¹⁵⁸ estas reglas han tenido una evolución distinta en razón de la especial regulación de los procesos de pérdida de investidura en concejales y diputados. En efecto, dichos procesos se encuentran desarrollados por la Ley 617 de 2000, la cual dispone el recurso de apelación contra las sentencias que decidan la solicitud de pérdida de investidura en el caso de los miembros de las corporaciones públicas. Por lo anterior, la jurisprudencia ha considerado que contra dichas decisiones no procede el recurso extraordinario-especial de revisión previsto por la Ley 144 de 1994¹⁵⁹. Sin embargo, a partir de la sentencia C-520 de 2009¹⁶⁰ se abrió la posibilidad de impetrar el recurso extraordinario de revisión ordinario, regulado hoy en el artículo 248 de la Ley 1437 de 2011 siempre y cuando este sea idóneo y eficaz en el asunto específico¹⁶¹. Así, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, el régimen actual de pérdida de investidura de diputados y concejales no contempla el recurso extraordinario especial de revisión dispuesto en la Ley 144 de 1994, pero las sentencias proferidas dentro de esos procesos serían susceptibles del recurso extraordinario de revisión general previsto para todos los procesos contenciosos. En este caso, en razón a que dentro de sus causales no están previstas la violación del debido proceso y del derecho a la defensa, corresponde al juez tutela analizar en cada caso concreto la idoneidad del recurso extraordinario.

Descendiendo al asunto que ocupa en esta oportunidad a la Sala, el tutelante Carlos Enrique Soto Jaramillo, senador de la República para el periodo constitucional 2010-2014, y cuyo proceso fue tramitado bajo el amparo de la Ley 144 de 1994, no explica con claridad la razón por la que omitió acudir al recurso extraordinario de revisión contemplado en el artículo 17

de esta Ley, como medida especial para controvertir las decisiones de pérdida de investidura tomadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. En este orden, se limitó a señalar que éste no era idóneo por ser resuelto por la misma Corporación que lo despojó de su investidura. No obstante, no presenta razón adicional que dé cuenta de una circunstancia excepcionalísima que lo eximiera de la obligación de agotar todos los recursos ordinarios o extraordinarios.

En efecto, como se ilustró con anterioridad, en los procesos regidos por la Ley 144 de 1994, la jurisprudencia ha sido unánime en la exigencia de la interposición del recurso extraordinario especial de revisión de las sentencias proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en los procesos de pérdida de investidura, incluso la sentencia SU-424 de 2016¹⁶² caso en que de forma excepcional se concedió la tutela frente a la decisión de declarar la pérdida de investidura y no frente a la que decide la revisión, el accionante había interpuesto el recurso extraordinario hace más de 5 años. Lo anterior, en razón de la existencia de las causales referidas a la vulneración del debido proceso y del derecho a la defensa, que convierten a dicho recurso en idóneo para controvertir posibles afectaciones a los derechos fundamentales.

En el caso concreto la Corte observa que el demandante tiene a su disposición el recurso extraordinario especial de revisión, consagrado en la Ley 144 de 1994. Por lo tanto, aún puede alegar la vulneración de su derecho al debido proceso, ya que ésta se encuentra dentro de las causales de revisión previstas en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994. Dicha ley se encontraba vigente para el 28 de marzo de 2017, fecha en la cual fue proferida la sentencia de pérdida de investidura. En efecto, el desconocimiento de la garantía constitucional referida a la prohibición de sancionar disciplinariamente con fundamento en la responsabilidad objetiva hace parte de las prerrogativas amparadas por el debido proceso consagrado en el artículo 29 superior. En este orden de ideas, el recurso extraordinario especial de revisión es un mecanismo idóneo que se encuentra a su alcance y del cual puede hacer uso. Por tal motivo, al existir hoy un mecanismo de protección judicial principal. En resumen, entonces, no se cumple con el requisito de subsidiariedad y por lo tanto, la

presente tutela resulta improcedente.

Para reiterar la existencia e idoneidad del mecanismo de defensa judicial del que dispone el demandante, resulta pertinente señalar que las leyes sobre la ritualidad de los procedimientos son de aplicación inmediata.¹⁶³ Más aun, conforme al artículo 23 de la Ley 1881 de 2018 los procesos que se encontraban en curso, y en los cuales ya se había llevado a cabo la audiencia para el momento de la entrada en vigencia de dicha norma, continúan su trámite conforme a las disposiciones procesales vigentes en su momento. Es decir, por un lado, eran procesos de única instancia, y adicionalmente, se aplicaban todas las causales contempladas en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, incluyendo las definidas en los literales a) y b), referidas a la violación del derecho al debido proceso y del derecho la defensa.¹⁶⁴ La decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado que decidió decretar la pérdida de investidura del senador Carlos Enrique Soto Jaramillo fue proferida el 28 de marzo de 2017, bajo la vigencia de la Ley 144 de 1994 que rigió hasta el 14 de enero del año 2018. Por lo tanto, el demandante tiene hoy la oportunidad de interponer el recurso extraordinario especial de revisión previsto en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, que contemplaba como causal de revisión de la sentencia la transgresión del debido proceso.

En definitiva, la Sala confirmará los fallos de instancia al considerar que la solicitud de amparo no cumplió con los requisitos de procedibilidad de la tutela contra sentencias.

Conclusiones

Carlos Enrique Soto Jaramillo, actuando mediante apoderado judicial, presentó acción de tutela el 26 de mayo de 2017 y solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la participación política y al ejercicio de cargos públicos y funciones públicas, presuntamente vulnerados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ocasión de la sentencia del 28 de marzo de 2017 en la que se decretó

la pérdida de su investidura como senador de la República.

El apoderado sostuvo que la sentencia objeto de censura se adoptó con fundamento en un sistema de responsabilidad objetiva y con ello desconoció el precedente constitucional, según el cual, los procesos de pérdida de investidura deben estar sometidos al debido proceso y al principio de culpabilidad, bajo un sistema de responsabilidad subjetivo.

En esta oportunidad, la Corte reiteró la naturaleza jurídica de los procesos de pérdida de investidura como una acción pública¹⁶⁵ que comporta un juicio de naturaleza ética que tiene como propósito proteger la dignidad del cargo que ocupan los miembros de cuerpos colegiados, y permite imponer como sanción no solo la desvinculación de un congresista de su cargo de elección popular, sino también la imposibilidad de volver a ejercerlo. Debido a que la pérdida de investidura impone la prohibición perpetua de ejercer el derecho político a ser elegido popularmente ha considerado esta Corporación que el trámite de pérdida de la investidura debe ser especialmente respetuoso del debido proceso.

Finalmente, al resolver el caso concreto la Sala Plena reiteró que para que proceda la acción de tutela contra la sentencia que decide sobre la pérdida de investidura en los procesos regidos por la Ley 144 de 1994, es necesario que el demandante no cuente con recursos ni ordinarios, ni extraordinarios para la defensa judicial de sus derechos fundamentales. Entre tales recursos el demandante en este caso concreto cuenta con el recurso extraordinario especial de revisión que estaba previsto en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994.

Por tal razón, se confirmarán las sentencias de tutela de primera y segunda instancia que declararon improcedente la acción por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. – LEVANTAR la suspensión de términos que se había dispuesto en la presente acción.

Segundo. – CONFIRMAR el fallo adoptado el 16 de marzo de 2018 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que confirmó la sentencia de primera instancia proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 13 de septiembre de 2017.

Tercero. – LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como DISPONER las notificaciones a las partes –a través del juez de tutela de instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

RUTH STELLA CORREA PALACIO

Conjuez

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

EMILSSEN GONZÁLEZ DE CANCINO

Conjuez

LUIS FERNANDO LÓPEZ ROCA

Conjuez

MAURICIO PIÑEROS PERDOMO

Conjuez

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA SU073/20

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Se debió declarar la procedencia por cuanto el recurso extraordinario especial de revisión no resulta ser el medio más idóneo y eficaz (Salvamento de voto)

La acción judicial ordinaria no resultaba materialmente apta (inidónea e ineficaz) para brindar la protección invocada por el accionante, en tanto no garantiza adecuadamente sus derechos políticos, ni los intereses de sus electores.

PERDIDA DE INVESTIDURA-Carácter sancionatorio (Salvamento de voto)

Las causales que dan lugar a la pérdida de investidura son de orden público, de interpretación restrictiva y “que no cabe su aplicación por analogía ni por extensión” por implicar una sanción con vocación de perpetuidad, lo que exige un examen riguroso de las circunstancias en que se produjo la conducta.

SANCION DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Para despojar de su investidura a una persona elegida popularmente, es necesario comprobar que su conducta tuvo un elemento de culpabilidad (Salvamento de voto)

En este asunto la Corte dejó de examinar si efectivamente la Sala Plena del Consejo de Estado decretó la pérdida de investidura del accionante, con fundamento en una responsabilidad objetiva o de corte mecanicista, dejando de lado el contenido de la voluntad signada en el dolo o la culpa.

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Se debió establecer una interpretación unificada sobre el alcance y límites en relación con la responsabilidad subjetiva en materia de pérdida de investidura (Salvamento de voto)

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento salvamento de voto a la providencia proferida en el asunto de la referencia.

1. En esta ocasión, la Sala Plena se ocupó de resolver la solicitud de amparo presentada por el exsenador de la República Carlos Enrique Soto Jaramillo, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la participación política y al ejercicio de cargos y funciones públicas, presuntamente por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con ocasión de la sentencia del 28 de marzo de 2017 en la que se decretó la pérdida de su investidura. La parte actora indicó que la sentencia atacada se adoptó con fundamento en un sistema de responsabilidad objetiva y con ello desconoció el precedente de la Corte Constitucional, según el cual los procesos de pérdida de investidura deben estar

sometidos al debido proceso y al principio de culpabilidad, bajo un sistema de responsabilidad subjetivo.

1. En este asunto la Sala Plena consideró que la acción de tutela era improcedente al no superar el presupuesto de subsidiariedad, dado que el demandante cuenta con el recurso extraordinario especial de revisión. Al respecto, se sostuvo que “en los procesos regidos por la Ley 144 de 1994, la jurisprudencia ha sido unánime en la exigencia de la interposición del recurso extraordinario especial de revisión de las sentencias proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en los procesos de pérdida de investidura”.

1. Mi disenso se estructura a partir de dos aspectos, a saber: i) la procedencia de la acción de tutela; y ii) el análisis de fondo que debió adelantar la Corte en este asunto.

La acción de tutela era procedente en el presente asunto

1. Con todo, atendiendo el contenido del citado artículo 6.1, esta Corporación ha manifestado que, a pesar de la existencia de otros mecanismos judiciales de protección, la acción de tutela se torna procedente en dos hipótesis excepcionales: i) cuando el mecanismo dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo ni eficaz, caso en el que el amparo tendrá efectos definitivos; y ii) cuando el medio es idóneo y eficaz (aptitud material), pero no resulta lo suficientemente expedito para impedir la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual procede como mecanismo transitorio, mientras el juez natural de la causa dirime la controversia.

1. En cuanto a la idoneidad del medio, en extensa jurisprudencia esta Corte ha determinado

que la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en atención a las circunstancias del peticionario, el derecho fundamental involucrado y las características procesales del mecanismo en cuestión¹⁶⁷. De otra parte, es posible predicar la eficacia del instrumento de defensa cuando está diseñado “para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”¹⁶⁸. Bajo ese entendido, la idoneidad implica que el mecanismo confiere un remedio integral, mientras que la eficacia supone que es lo suficientemente expedito para lograr la protección iusfundamental.

1. En este caso, contra la sentencia que decretó la pérdida de investidura, procede el recurso extraordinario especial de revisión en los términos del artículo 17 de la Ley 144 de 1994¹⁶⁹. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que existen ciertos eventos en los que el mencionado instrumento no salvaguarda adecuada y/o prontamente los derechos fundamentales en juego, razón por la que, excepcionalmente, resulta procedente el amparo constitucional. Así, en la sentencia SU-424 de 2016, a pesar de la concurrencia del recurso especial de revisión, la Sala Plena decidió estudiar la acción de tutela interpuesta por un exrepresentante a la Cámara contra la sentencia que decretó la pérdida de su investidura.

1. Lo anterior tras considerar que (i) la presentación del recurso, cuyo carácter es extraordinario, no interrumpía la ejecución de la sentencia de pérdida de investidura, circunstancia suficiente para concluir que el accionante estaría ante la inminencia de un perjuicio irremediable; (ii) la resolución del mecanismo se tornaba inoportuna, en tanto por más de cinco años no había sido decidido; y (iii) era posible inferir “el resultado previsible de la revisión” que efectuaría la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, atendiendo el fallo adoptado en un asunto semejante.

1. En ese orden, la conclusión a la que en esta ocasión llegó la mayoría, esto es, que la jurisprudencia constitucional, bajo un criterio unánime, ha exigido como requisito de procedencia de la acción de tutela la presentación del recurso extraordinario especial de revisión, no recoge el alcance real de la línea sentada por la Corte sobre la materia, toda vez

que, como se indicó, también se ha sostenido que dicho instrumento judicial puede carecer de aptitud material para resolver la controversia, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, que su presentación no impide la ejecución de la sentencia; que la falta de oportunidad en su resolución puede tornar inane la determinación final; y que la decisión que adopte la Corporación puede resultar previsible. Insisto en ello.

1. Incluso ante una línea jurisprudencial ambivalente o discontinua correspondía a la Corte resolver a favor del derecho de acceso a la administración de justicia o a la tutela judicial efectiva, más aún cuando hay casos en los que resulta más evidente el posible desconocimiento de garantías procesales como el debido proceso.

1. De acuerdo con lo expuesto, considero que en este asunto el recurso extraordinario especial de revisión no resulta ser el medio materialmente apto para resolver la controversia por las siguientes razones:

1. Primero, porque no permite proteger de manera eficaz los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, al no brindar una salvaguarda oportuna o expedita. Como se evidenció en la sentencia SU-424 de 2016, en la práctica, la resolución del mecanismo comprende un tiempo considerable (incluso irrazonable) desde su interposición, lo que torna nugatorio cualquier orden posterior de restablecimiento de los derechos. En efecto, tras la revisión de algunas providencias proferidas por el Consejo de Estado al resolver el señalado recurso¹⁷⁰, fue posible constatar que el tiempo promedio para emitir la sentencia es de 2190 días, esto es, de 6 años. Dicha circunstancia no solo puede hacer inane la salvaguarda de los derechos políticos del accionante, sino que también actúa como una barrera para lograr la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva¹⁷¹.

1. Segundo, porque no resulta idóneo para resolver la queja constitucional formulada por el accionante. Ciertamente, las características procesales del recurso extraordinario especial de

revisión permiten considerar que no cuenta con la aptitud necesaria para la efectiva protección del derecho, en tanto no garantiza que los magistrados que adoptaron la sentencia de pérdida de investidura no participen en la decisión de revisión. El proceso de pérdida de investidura y el recurso extraordinario especial de revisión fueron regulados inicialmente por la Ley 144 de 1994, cuerpo normativo que si bien determinó en su artículo 1° que “el Consejo de Estado en pleno conocerá y sentenciará en única instancia los procesos relativos a la pérdida de la investidura de los Congresistas”, omitió señalar el juez competente para resolver la correspondiente revisión. Posteriormente, el artículo 111.7 de la Ley 1437 de 2011, estableció que son funciones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo “conocer del recurso extraordinario especial de revisión de las sentencias de pérdida de investidura de los congresistas”.

1. Lo anterior evidencia que los miembros de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado son competentes para resolver tanto la demanda de pérdida de investidura, como el recurso extraordinario especial de revisión, situación que, en este caso, puede llevar a que ratifique su propia decisión.

1. En el asunto bajo examen, la queja que el actor expone respecto de la sentencia proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado radica en un asunto de fondo, es decir, en la aplicación de un sistema de responsabilidad objetiva en la providencia que dio lugar a la desinvestidura. En ese orden, es claro que en el marco del recurso extraordinario especial de revisión nuevamente el Consejo de Estado en pleno (con la participación de los mismos magistrados que decidieron sobre la pérdida de la investidura) tendría que pronunciarse sobre una cuestión que valoró previamente (la responsabilidad del accionante), y sobre la cual ya tiene una posición inicial preestablecida. Ello permite determinar un temor objetivamente justificado de que la revocación no se va a dar.

1. Así entonces, la Corte debió analizar si en este caso era necesario brindar una adecuada garantía a favor de la parte accionante, de cara a las dificultades que el recurso

extraordinario de revisión presenta.

1. En suma, la acción judicial ordinaria no resultaba materialmente apta (inidónea e ineficaz) para brindar la protección invocada por el señor Soto Jaramillo, en tanto no garantiza adecuadamente sus derechos políticos, ni los intereses de sus electores.

Análisis de fondo

1. Como bien lo recogió la ponencia de la que me aparto, la pérdida de investidura es un juicio de carácter sancionatorio¹⁷² que, en todo caso, se cobija con los principios del derecho punitivo en la medida que comporta una restricción seria de derechos fundamentales. En ese orden, son de la esencia de esta especie de derecho sancionador los principios de dignidad humana, legalidad, debido proceso, favorabilidad, proporcionalidad y culpabilidad. En la sentencia SU-515 de 2013 esta Corporación señaló que las causales que dan lugar a la pérdida de investidura son de orden público, de interpretación restrictiva y “que no cabe su aplicación por analogía ni por extensión” por implicar una sanción con vocación de perpetuidad, lo que exige un examen riguroso de las circunstancias en que se produjo la conducta.

1. En esas condiciones, la aplicación del principio de culpabilidad al proceso de pérdida de investidura le impone al juez la necesidad de efectuar una doble valoración, de un lado, de los supuestos de la causal de pérdida de investidura (faceta objetiva) y, del otro, de la culpabilidad -dolo o culpa- del demandado (faceta subjetiva); es decir, si el congresista “conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión, aspecto que implica verificar si se está ante una situación de caso fortuito o fuerza mayor, o en general exista alguna circunstancia que permita descartar la culpa”¹⁷³.

1. En la sentencia SU-424 de 2016¹⁷⁴ esta Corporación reiteró la naturaleza sancionatoria de los procesos de pérdida de investidura y la necesidad de realizar un juicio de culpabilidad de forma previa a la sanción, así:

“[E]l análisis de responsabilidad que realiza el juez en el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es subjetivo, pues en un Estado de Derecho los juicios que implican un reproche sancionador, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, y las sanciones que se adopten en ejercicio del ius puniendi deberán verificar la ocurrencia de una conducta regulada en la ley (principio de legalidad o tipicidad), contraria al ordenamiento jurídico (principio de antijuridicidad) y culpable.

Así pues, en lo aquí pertinente, tras verificar la configuración de la causal, el juez de pérdida de investidura examina si en el caso particular se configura el elemento de culpabilidad (dolo o culpa) de quien ostenta la dignidad, esto es, atiende a las circunstancias particulares en las que se presentó la conducta y analiza si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión”.

1. De igual forma, el Consejo de Estado ha considerado que el proceso sancionatorio de pérdida de investidura se debe hacer desde un examen de la responsabilidad subjetiva. Al respecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia 3 de septiembre de 2018¹⁷⁵ sostuvo lo siguiente:

“[E]l análisis de la responsabilidad debe realizarse con fundamento en el elemento culpabilidad, pues el proceso de pérdida de investidura “(...) es de naturaleza sancionatoria de régimen subjetivo y, por ende, regulado bajo un régimen de responsabilidad basado en la culpa (...) corresponderá al juez de la pérdida de investidura hacer el análisis de la conducta

del demandado para determinar si, pese a que se recorrió la descripción del supuesto descrito por el Constituyente –configuración de la causal de inhabilidad que es objetivo- existe una razón que permita concluir que no se lesionó la dignidad del cargo y el principio de representación que el Constituyente buscó proteger con la estructuración de la causal como constitutiva de la pérdida (...). A fin de constatar si se configura acá el elemento de culpabilidad (dolo o culpa) es menester establecer si la demandada actuó con la intención, el querer o la voluntad de quebrantar el ordenamiento jurídico y, por ende, de sobrepasar a sabiendas el límite máximo de gastos de financiación electoral (dolo), o si ello se produjo por su negligencia, descuido o falta de cautela (culpa)”.

1. Del otro, existían “indicios” de que prodigaba un trato especial y tenía una actitud de tolerancia frente al señor Giraldo Saldarriaga, en tanto: (i) su novia era la progenitora del mencionado servidor, y (ii) al funcionario se le había permitido estudiar de forma simultánea con la prestación del servicio en la UTL. Precisamente, a partir de estas inferencias, el Consejo de Estado derivó la culpabilidad del actor, señalando que este había incumplido su deber de control y vigilancia respecto del empleado de su UTL¹⁷⁶.

1. Sin embargo, en mi criterio, de dichas circunstancias no se desprende con facilidad la culpabilidad del actor, entendida esta última como el juicio de reproche que puede hacerse a la conducta del congresista a partir de los estándares de comportamiento que le eran exigibles; razón por la cual, atendiendo la gravedad de la sanción impuesta (muerte política)¹⁷⁷, resultaba relevante que la Corte determinara si, a efectos de realizar la imputación subjetiva, el Consejo de Estado debía analizar:

1. (i) Si los congresistas tienen deberes de vigilancia y cuidado frente a sus subalternos. De acuerdo con el artículo 122 Constitucional, los servidores tienen sus funciones detalladas en la Ley o el reglamento; para el caso de los congresistas, el reglamento se encuentra

contenido en la Ley 5ª de 1992, cuerpo normativo del cual no se desprende prima facie la obligación de vigilar a los miembros de su UTL. Tampoco resulta claro que los legisladores puedan perder la investidura en virtud de la noción de culpa por el hecho ajeno consagrada en el Código Civil (arts. 2347 y 2349 C.C.). Con mayor razón, este caso resultaba relevante para determinar si ontológicamente la causal de indebida destinación de dineros públicos puede ser cometida a título de dolo o de culpa.

1. (ii) Si el exsenador estaba en condiciones de conocer la ausencia del miembro de su UTL. Los congresistas, además de tener el deber de desempeñar sus funciones legislativas, generalmente cumplen múltiples compromisos, y en muchas oportunidades se desplazan a otras regiones. En el proceso de pérdida de investidura no se constató si el señor Soto Jaramillo estaba en la imposibilidad de conocer los viajes del señor Giraldo Saldarriaga.

1. (iii) Si el señor Giraldo Saldarriaga incumplió las funciones asignadas. En el proceso no es claro si las labores asignadas para los meses de julio de 2012 y noviembre de 2013 efectivamente fueron incumplidas. Sobre este aspecto, el señor Giraldo Saldarriaga indicó que, pese a que salió del país, cumplió cabalmente con las funciones encomendadas; en ese orden, era importante analizar si la certificación ciertamente dio lugar al pago de un salario sin prestación del servicio.

1. Y (iv) si existía la obligación para el funcionario de la UTL de prestar el servicio en las instalaciones del Congreso de la República. El artículo 385 de Ley 5ª de 1992 señala que los empleados de la planta del personal del Senado y la Cámara de Representantes deben prestar sus servicios en las respectivas dependencias donde fueron nombrados o donde las necesidades del servicio lo exijan; no obstante, a partir de lo dispuesto en los artículos 369 y 383 de misma normatividad, es posible concluir que los empleados de la UTL no hacen parte de la planta de personal del Senado de la República o de la Cámara de Representantes. De ahí que no se torna evidente la obligación de cumplir las funciones en las dependencias de la entidad. En el proceso tampoco se valoró si existía directriz en el sentido de prestar el

servicio en el Congreso, por el contrario, se constató que allí no existía espacio físico para los miembros de las UTL.

1. Visto lo anterior, considero que la ausencia de análisis de los mencionados elementos - inicialmente- permitía considerar que la Sala Plena del Consejo de Estado resolvió la demanda de pérdida de investidura principalmente bajo una óptica de responsabilidad objetiva, es decir, sin atender la valoración de la culpabilidad del señor Soto Jaramillo (dimensión subjetiva). De tal forma, la sanción podría constituir un acto desproporcionado que, además, trasladaría una falta disciplinaria ajena, desconociendo que la determinación de la responsabilidad de índole punitiva a un ciudadano es un asunto personal e intransferible.

1. En este contexto, la posición adoptada en la sentencia censurada permite advertir una divergencia frente a la jurisprudencia relativa a la valoración de la responsabilidad subjetiva del congresista en procesos de pérdida de investidura. Por ello, la Sala Plena debió establecer una interpretación unificada sobre el alcance y límites en relación con la responsabilidad subjetiva en materia de pérdida de investidura, para de esta manera ofrecer seguridad jurídica y certeza del derecho, que permita a futuro a los congresistas conocer razonablemente cuál sería la respuesta jurídica a sus actos.

1. Por último, debo indicar que la ponencia de la cual me aparto pareciera sugerir o enviar un mensaje al Consejo de Estado, en el sentido de que pudo desconocerse no solo el precedente de la Corte Constitucional sino también el de la propia Corporación. En esa medida, no tenía ningún sentido poner en espera por mayor tiempo al accionante, cuando, como se indicó, lo correspondiente a la improcedencia resultaba superable.

En esos términos se presenta el disenso a la sentencia SU-073 de 2020.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

1 Sala de Selección Número Cinco de 2018, integrada por los Magistrados Diana Fajardo Rivera y Alberto Rojas Ríos.

2 El Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez manifestó impedimento para tramitar el proceso de la referencia en documento del 16 de junio de 2018. Folios 23 y 24 del cuaderno de revisión del expediente de tutela.

3 Los Magistrados Alejandro Linares Cantillo y Antonio José Lizarazo Ocampo manifestaron impedimento para tramitar el proceso de la referencia en documento del 6 de agosto de 2018. Folio 25 del cuaderno de revisión del expediente de tutela.

4 La Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado manifestó impedimento para tramitar el proceso de la referencia en documento del 27 de agosto de 2018. Folio 27 del cuaderno de revisión del expediente.

5 La suscrita Magistrada ponente manifestó impedimento para tramitar el proceso de la referencia en documento del 31 de agosto de 2018. Folio 29 del cuaderno de revisión del expediente de tutela.

6 En documento del 20 de enero de 2015, el subsecretario del Consejo Nacional Electoral

certificó que Carlos Enrique Soto Jaramillo se declaró elegido senador de la República para el periodo constitucional 2010-2014 por la circunscripción ordinaria a través de Resolución Nro. 1787 del 18 julio de 2010. Folio 12 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

7 En documento del 20 de enero de 2015, el subsecretario del Consejo Nacional Electoral certificó que Carlos Enrique Soto Jaramillo se declaró elegido senador de la República para el periodo constitucional 2014-2018 por la circunscripción ordinaria a través de Resolución Nro. 3006 del 17 de julio de 2014. Folio 13 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

8 El documento con la solicitud de pérdida de investidura del Senador de la República Carlos Enrique Soto Jaramillo se encuentra firmado por los ciudadanos Pablo Bustos Sánchez, Carlos Alfredo Crosthwhite Ferro y Daniel Silva Orrego. Folios 1-11 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

9 Folio 14 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

11 Folio 18 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

12 Folio 15 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

13 Folio 23 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

14 Folios 19-22 y 24 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

15 Folio 3 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

16 Para acreditar que el señor Juan David Giraldo Saldarriaga es hijo de la compañera

sentimental del senador Carlos Enrique Soto Jaramillo, los ciudadanos que presentaron la solicitud de pérdida de investidura se refirieron a una entrevista del congresista en la que tocó ese tema en particular.

http://www.wradio.com.co/escucha/archivo_de_audio/para-el-senador-soto-no-hay-impedimentos-para-que-el-hijo-de-su-novia-trabaje-con-el/20140714/oir/2320579.aspx

17 Folio 25 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

18 Folio 26 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

19 Folio 27 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

20 Folio 28 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

21 Folio 42 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

22 Folio 45 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

23 Folios 133-141 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

24 Folios 142-148 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

25 Folio 151 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

26 Folios 164-167 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

27 Folio 170 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con

número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00

28 Folios 168 y 169 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

29 Folios 173-198 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

30 Folio 182 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

31 Folio 196 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

32 Folios 208 y 209 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

33 Folio 210 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

34 Folio 211 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

35 Folios 230-233 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

36 En el Acta Nro. 5 del 24 de mayo de 2016 quedó consignado el trámite de la audiencia pública de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del proceso radicado bajo el número 11001-03-15-000-2015-00111-00 que se refiere a la solicitud de pérdida de investidura de Carlos Enrique Soto Jaramillo. Folios 466-468 del cuaderno Nro. 2 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

37 Folio 428 del cuaderno Nro. 2 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

38 Sentencia del 28 de marzo de 2017 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del

Consejo de Estado, mediante la cual se decretó la pérdida de investidura del congresista Carlos Enrique Soto Jaramillo. El Consejero Ponente fue Rafael Francisco Suarez Vargas. La sentencia fue firmada sin salvamento o aclaración de voto por los siguientes Consejeros de Estado: Rocío Araujo Oñate, María Elizabeth García González, Carlos Enrique Moreno Rubio, Cesar Palomino Cortés, Carmelo Perdomo Cuéter, Jaime Enrique Rodríguez Navas, Roberto Augusto Serrato Valdés, Rafael Francisco Suarez Vargas y Gabriel Valbuena Hernández. La providencia fue firmada con salvamento de voto por los Consejeros de Estado que se relacionan a continuación: Hernán Andrade Rincón, Stella Conto Díaz del Castillo, Stella Jeannette Carvajal Basto, William Hernández Gómez, Guillermo Sánchez Luque, Jaime Orlando Santofimio Gamboa y Martha Nubia Velásquez Rico. El fallo fue firmado con aclaración de voto por los siguientes Consejeros de Estado: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Sandra Lisset Ibarra Vélez, Ramiro Pazos Guerrero, Jorge Octavio Ramírez Ramírez y Danilo Rojas Betancourth. Folios 516-584 del cuaderno Nro. 2 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

39 Folio 528 del cuaderno Nro. 2 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

40 Folio 566 del cuaderno Nro. 2 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

41 Memorias y Antecedentes artículo 183 de la Constitución Política, Asamblea Nacional Constituyente, transcripción de sesiones, sesión plenaria de mayo 28 de 1991, página 159.

42 Decreto 2364 de 2012, por medio del cual se reglamenta el artículo 7 de la Ley 527 de 1999, sobre la firma electrónica y se dictan otras disposiciones. Artículo 3. Cumplimiento del requisito de firma. Cuando se exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea tan confiable como apropiada para los fines con los cuales se generó o comunicó ese mensaje.

43 Folio 572 del cuaderno Nro. 2 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

44 Folio 575 del cuaderno Nro. 2 del expediente del proceso de pérdida de investidura con

número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

45 Folio 580 del cuaderno Nro. 2 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

46 Stella Jeannette Carvajal Basto presentó salvamento de voto el 3 de abril de 2017. Folios 589-591 del cuaderno Nro. 2 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

47 La Magistrada Marta Nubia Velásquez Rico presentó salvamento de voto el 6 de abril de 2017. Folios 614-617 del cuaderno Nro. 2 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

48 El Magistrado Hernán Andrade Rincón presentó salvamento de voto el 18 de abril de 2017. Folio 632 del cuaderno Nro. 2 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

49 El Magistrado William Hernández Gómez presentó salvamento de voto el 18 de abril de 2017. Folios 633 y 634 del cuaderno Nro. 2 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

50 El Magistrado Guillermo Sánchez Luque presentó salvamento de voto el 14 de julio de 2017. Folios 703 y 704 del cuaderno Nro. 2 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

51 El Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa presentó salvamento de voto el 18 de agosto de 2017. Folios 707 y 708 del cuaderno Nro. 2 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

52 La Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo presentó salvamento parcial de voto y aclaración de voto el 5 de abril de 2017. Folios 602-613 del cuaderno Nro. 2 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

53 La Magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez presentó aclaración de voto el 4 de abril de 2017. Folios 592-594 del cuaderno Nro. 2 del expediente del proceso de pérdida de

investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

54 El Magistrado Jorge Octavio Ramírez Ramírez presentó aclaración de voto el 7 de abril de 2017. Folio 618 del cuaderno Nro. 2 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

55 El Magistrado Danilo Rojas Betancourth presentó aclaración de voto el 7 de abril de 2017. Folios 619-621 del cuaderno Nro. 2 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

56 El Magistrado Ramiro Pazos Guerrero presentó aclaración de voto el 20 de marzo de 2017. Folios 626-631 del cuaderno Nro. 2 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

57 Folios 386 y 390 del cuaderno principal del expediente de tutela.

59 Folio 487 del cuaderno de segunda instancia del expediente de tutela.

60 Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo; SV Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero).

61 Corte Constitucional, sentencia T-1009 de 2000 (MP Carlos Gaviria Díaz).

62 Corte Constitucional, sentencia T-960 de 2000 (MP Alfredo Beltrán Sierra).

63 Corte Constitucional, sentencia T-462 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett). Sobre el cambio conceptual de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad” también pueden consultarse las siguientes sentencias: T-949 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) y T-200 de 2004 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

64 Corte Constitucional, sentencia T-774 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

65 Corte Constitucional, sentencia T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) En este caso se decidió que “(...) el pretermitir la utilización de los medios ordinarios de defensa, torna en improcedente la acción de tutela. Empero, la adopción rigurosa de éste postura llevaría, en el caso concreto, a una desproporcionada afectación de un derecho fundamental. En efecto, habiéndose establecido de manera fehaciente que la interpretación de una norma

se ha hecho con violación de la Constitución, lo que llevó a la condena del procesado y a una reducción punitiva, no puede la forma imperar sobre lo sustancial (C.P. art. 228). De ahí que, en este caso, ante la evidente violación de los derechos constitucionales fundamentales del demandado, la Corte entiende que ha de primar la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos, por encima de la exigencia de agotar los medios judiciales de defensa.”

66 Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño).

67 Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo; SV Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero).

68 Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

69 El artículo 109 de la Constitución dice: “Para las elecciones que se celebren a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo. La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto.”

70 El artículo 110 de la Constitución dice: “Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura”.

71 El primer inciso del artículo 291 de la Constitución dice: “Los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura.”

72 Ver sentencias C-181 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-948 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y T-1093 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

73 Sentencia SU-1159 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

74 M.P. Hernando Herrera Vergara.

75 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

76 M.P Rodrigo Escobar Gil.

77 M.P Alfredo Beltrán Sierra.

78 M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

79 M.P Eduardo Montealegre Lynett.

80 M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

81 M.P Jaime Araujo Rentería.

82 M.P Clara Inés Vargas Hernández.

84M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

85M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

86M.P Jorge Iván Palacio Palacio.

87M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

88M.P Myriam Ávila Roldán.

89M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

90M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

91M.P José Fernando Reyes Cuartas.

92M.P Mauricio González Cuervo.

93M.P Myriam Ávila Roldán.

94M.P. Eduardo Mendoza Martelo.

95 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

96 M.P. Fernando Reyes Cuartas.

97 SU- 424 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

98 SU-1159 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

99 Ver sentencia T-147 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo).

100 Sentencia del veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-15-000-2014-03886-00(PI).

101 Corte Constitucional Sentencia SU-1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

102 Sentencias C-247 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y C-319 de 1994 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

103 SU-264 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

104 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

105 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

106 Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, No. Radicación: 2001641. 11001-03-15-000-2009-00198-00. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

107 Artículo 29 de la Constitución.

108 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

109 C-181 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

110 Sentencia C-721 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

111 C- 728 de 2000.

112 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Filemón Jiménez Ochoa. Sentencia del 1 de junio de 2010. Radicación No. 11001-03-15-000-2009-00598-00.

113 Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia con radicado 6800-1233-3000-2015-00324-01.

114 La Sala Veintitrés Especial de Decisión – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia radicada 11001-03-15-000-2018-01294-00.

115 Sentencia del 20 de septiembre de 2011. Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso. Radicado: 11001-03-15-000-2010-00183-00.

116 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 6 de mayo de 2014. Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Expediente 11001-03-15-000-2013-00865-00.

117 Sentencia del 30 de mayo de 2000. Expediente AC-9877.

118 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 3 de octubre de 2000. Consejero ponente: Darío Quiñones Pinilla. Expediente AC-10529 y AC-10968.

119 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 30 de mayo de 2000. Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar. Expediente AC-9877.

120 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 22 de julio de 2003. Consejero ponente: Tarsicio Cáceres Toro. Expediente 11001-03-15-000-2003-00278-01.

121 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 5 de septiembre del 2000. Consejero ponente: Juan Alberto Polo Figueroa. Expediente AC-10753.

122 C.E. Sentencia AC-0101 de noviembre de 2001. Consejera Ponente: Ligia López. Sentencia PI-032 del 30 de julio de 2002.

123 Consejo de Estado. Sala Plena De Lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla. Bogotá, D.C., Diecinueve (19) De Febrero De Dos Mil Uno (2001). Radicación Número: Ac-12156

124 Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Bogotá D.C., Ocho (8) De Agosto De Dos Mil Uno (2001). Radicación Número: Ac-12546.

125 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil cuatro (2004). Radicación número: 70001-23-31-000-2003-02156-01.

126 Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá, D.C., Veinte (20) de septiembre de dos mil once (2011) Radicación Número: 11001-03-15-000-2010-01357-00.

127 Consejo de Estado. Sala Plena De Lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Bogotá, D. C., Noviembre Veintidós (22) De Dos Mil Dieciséis (2016). Radicación Número: 11001-03-15-000-2015-02938-00(Pi).

128 M.P Jaime Araújo Rentería.

129 El documento con la solicitud de pérdida de investidura del Senador de la República Carlos Enrique Soto Jaramillo se encuentra firmado por los ciudadanos Pablo Bustos Sánchez, Carlos Alfredo Crosthwhite Ferro y Daniel Silva Orrego. Folios 1-11 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

130 Folio 3 del cuaderno Nro. 1 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

132 Folio 566 del cuaderno Nro. 2 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

133 Folio 575 del cuaderno Nro. 2 del expediente del proceso de pérdida de investidura con número de radicado 11001-03-15-000-2015-00111-00.

134 Ley 144 de 1994. Artículo 17. Recurso Extraordinario Especial de Revisión. Son susceptibles del Recurso Extraordinario Especial de Revisión, interpuesto dentro de los cinco (5) años siguientes a su ejecutoria las sentencias mediante las cuales haya sido levantada la investidura de un Parlamentario, por las causales establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, y por las siguientes: a) Falta del debido proceso; y b) Violación del derecho de defensa.

135 Ver entre muchas otras, las sentencias C-372 de 1997, C-090 de 1998, MP: Jorge Arango Mejía; C-269 de 1998, MP (e): Carmenza Isaza de Gómez; C-680 de 1998 y C-252 de 2001, MP: Carlos Gaviria Díaz; SU-858 de 2001 y C-207 de 2003, MP: Rodrigo Escobar Gil; T-1013 de 2001, MP: Alfredo Beltrán Sierra; T-1031 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett; T-086 de 2007 y T-825 de 2007, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, y T-584 de 2008, MP: Humberto Antonio Sierra Porto; C-520-09, MP: María Victoria Calle Correa.

136 C-520-09, MP: María Victoria Calle Correa.

137 Así se indica en sentencia C-520-09, que: “la procedencia y causales del recurso extraordinario de revisión se encuentran regulados en: (i) En materia civil, en el Código de Procedimiento Civil, los artículos 379 y 380. En materia laboral, en la Ley 712 de 2001, artículos 30 y 31; (iii) En el ámbito penal, en la Ley 600 de 2000, artículo 192; y (iv) En materia contencioso administrativa, en el Código Contencioso Administrativo, Artículo 188. (modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998)”. Actualmente, las causales del recurso extraordinario de revisión en materia contencioso administrativa, se encuentran consagradas de manera taxativa en el artículo 250 del CPACA.

138 C-520 de 2009.

139 “ARTÍCULO 17. RECURSO EXTRAORDINARIO ESPECIAL DE REVISIÓN. Son susceptibles del Recurso Extraordinario Especial de Revisión, interpuesto dentro de los cinco (5) años siguientes a su ejecutoria las sentencias mediante las cuales haya sido levantada la investidura de un Parlamentario, por las causales establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, y por las siguientes:

a) Falta del debido proceso;

b) Violación del derecho de defensa;”

140ARTÍCULO 111. FUNCIONES DE LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Sala de lo Contencioso administrativo en pleno tendrá las siguientes funciones:

7. Conocer del recurso extraordinario especial de revisión de las sentencias de pérdida de investidura de los congresistas. (...)

141 Sentencia C-247 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

142 M.P. Carlos Gaviria Díaz

143 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

144 Caso (i) del Senador Edgar José Perea.

145 Caso del Representante a la Cámara Franklin Segundo García Rodríguez.

146 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

147 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

148 Sentencia SU - 1159 de 2003 MP Manuel José Cepeda.

149 M.P. Jaime Córdoba Triviño

150 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

151 Ley 144 de 1994. Artículo 17. Recurso Extraordinario Especial de Revisión. Son susceptibles del Recurso Extraordinario Especial de Revisión, interpuesto dentro de los cinco (5) años siguientes a su ejecutoria las sentencias mediante las cuales haya sido levantada la investidura de un Parlamentario, por las causales establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, y por las siguientes: a) Falta del debido proceso; y b) Violación del derecho de defensa.

152 MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

153 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

154 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

156 M.P. M.P. Myriam Ávila Roldán.

157 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

158 M.P. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

159 Este razonamiento se encuentra desarrollado en los siguientes párrafos de la providencia mencionada: “A partir de la expedición de la Ley 617 de 2000 se introdujo la segunda instancia en los procesos de pérdida de investidura de los concejales, al instituirse el recurso de apelación. En efecto, en el artículo 48 de esa ley se dispuso: “La pérdida de investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento de acuerdo con la ley, con plena observancia del debido proceso y en un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental o del Concejo Municipal o por cualquier ciudadano. La segunda instancia se surtirá ante la Sala o Sección del Consejo de Estado que determine la Ley en un término no mayor de quince (15) días.” Para el Consejo de Estado, de lo anterior se colige que desde la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000 (9 de octubre) las sentencias que decidan las solicitudes de pérdida de la investidura de concejales y diputados ya no son de única instancia, pues son susceptibles del recurso apelación. De ello se sigue, a su vez, que dichas sentencias ya no son pasibles del recurso extraordinario de revisión, por cuanto éste está previsto frente a las sentencias de los Tribunales proferidas en procesos de única instancia. (...) De manera más categórica, en providencia de enero 18 de 2005¹⁵⁹, el Consejo de Estado sostuvo que la pérdida de investidura de diputados y concejales se encuentra regulada actualmente, y desde el 9 de octubre de 2000, en la Ley 617 de 2000, la cual sólo contempla la posibilidad de apelar la sentencia de pérdida de investidura y no previó la de atacar la sentencia por vía de recurso especial extraordinario de revisión. En consecuencia, prosigue la Sala, en atención al carácter excepcional del recurso extraordinario de revisión y al carácter especial de la pérdida de investidura, y dado que la misma fue regulada por la Ley 617 de 2000, a diferencia de lo acontecido anteriormente cuando era necesario aplicar a la pérdida de investidura de diputados el régimen de la desinvestidura de los congresistas, por falta de regulación legal específica, tal recurso es ahora improcedente.”

160 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 57 (parcial) de la Ley 446 de 1998. En esta sentencia se decidió lo siguiente: “Declarar INEXEQUIBLE la expresión “dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y por los Tribunales Administrativos, en única o segunda instancia”, contenida en el artículo 57 de la Ley 446 de 1998.”

161 Artículo 250 de la Ley 1437 de 2011. Son causales de revisión: 1. Haberse encontrado o

recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria, 2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados, 3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición, 4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia, 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación, 6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar, 7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida, 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

162 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

163 La aplicación inmediata de las normas procesales ha sido pacíficamente admitida, sobre el particular ver Sentencia C-619 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra que sostuvo “Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. Todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme”.

164 Dicho artículo dispone: “Artículo 23. Los procesos que se encuentren en curso al momento de la entrada en vigencia de esta ley deberán ser enviados a la Secretaría General, en el estado en que se encuentren, siempre que no se haya practicado la audiencia pública. Los procesos en los que se hubiere practicado dicha audiencia quedarán de única instancia.”

165 Corte Constitucional Sentencia SU-1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

166 Sentencia T-603 de 2015.

167 Lo anterior cobra relevancia, en la medida que no siempre los recursos ordinarios de salvaguarda permiten resolver la cuestión en una dimensión constitucional, al no ofrecer una solución integral de cara a los derechos presuntamente afectados. Ver las sentencias T-020 de 2021, SU-016 de 2021, T-391 de 2018, T-230 de 2013, y T-106 de 1993, entre otras.

168 Sentencia C-132 de 2018.

169 Ley 144 de 1994, artículo 17. Consultar el siguiente link: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0144_1994.html.

170 (i) Recurso rad. 11001-03-15-000-2006-00318, con sentencia del 7 de abril de 2015 (3285 días aprox.); (ii) rad. 11001-03-15-000-2006-00821, con sentencia del 23 de febrero de 2016 (3650 días aprox.); (iii) rad. 11001-03-15-000-2008-00374, con sentencia del 28 de junio de 2017 (3285 días aprox.); (iv) rad. 11001-03-15-000-2015-00110, con sentencia del 28 de mayo de 2018 (1095 días aprox.) (v) rad. 11001-03-15-000-2015-00366, con sentencia del 15 de febrero de 2018 (1095 días aprox.); y (vi) rad. rad. 11001-03-15-000-2017-02078, con sentencia del 5 de junio de 2019 (730 días aprox.).

171 En la sentencia C-279 de 2013, la Corte definió la tutela judicial efectiva como “la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”. Esta Corporación también ha indicado que la falta de oportunidad en la resolución de los diferentes mecanismos judiciales constituye una afectación a este derecho.

172 Ver las sentencias SU-379 y SU-516 de 2019, SU-515 de 2013, C-762 de 2009, C-827 de 2001, C-597 de 1996 y C-214 de 1994.

173 Ver las sentencias SU-632 de 2017 y SU-424 de 2016.

174 Lo había señalado ya en las sentencias SU-515 de 2013 y C-207 de 2003.

175 Rad. 11001-03-15-000-2018-01294-00.

176 Al respecto consultar: Jairo Parra Quijano. (2017). Tratado de la Prueba Judicial Indicios y Presunciones. El autor indica: “el indicio es un medio probatorio que supone tener un hecho probado, que nos permite desplazarnos es busca de uno desconocido con la utilización de la regla de la experiencia, de la lógica, de la ciencia o de la técnica” (pág. 13).

177 La sanción impuesta implica una inhabilidad vitalicia para aspirar a cargos de elección popular.