

NOTA DE RELATORIA: mediante auto 586 de fecha 29 de octubre de 2019, el cual se anexa a la presente providencia, se ACLARA la orden proferida en el resolutivo tercero, en el sentido de indicar que se deja sin efectos únicamente la decisión proferida dentro del proceso de pérdida de investidura contra el señor Álvaro Escobar González, en segunda instancia, por la Sección Primera del Consejo de Estado el 2 de junio de 2016, dejando inalterados los demás contenidos de la misma.

Sentencia SU379/19

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

RECURSO EXTRAORDINARIO ESPECIAL DE REVISION CONTRA SENTENCIAS DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Jurisprudencia constitucional

PERDIDA DE INVESTIDURA-Marco normativo

PERDIDA DE INVESTIDURA-Naturaleza jurídica

PERDIDA DE INVESTIDURA-Carácter sancionatorio

PERDIDA DE INVESTIDURA-Deber de evaluar el factor subjetivo de una conducta cuando hay existencia de una relación de consanguinidad

El juez que tramita una pérdida de investidura, no puede detenerse exclusivamente en la existencia del factor objetivo -vínculo de consanguinidad- sino también debe evaluar la subjetividad de la conducta

CONFLICTO DE INTERESES-Jurisprudencia del Consejo de Estado

CONFLICTO DE INTERESES-Debe ser directo, particular, actual y de carácter moral o económico

PERDIDA DE INVESTIDURA-Inexistencia de conflicto de intereses

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA EN PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL-Procedencia por incurrir en defecto fáctico y en defecto por indebida motivación, al no valorar debidamente el elemento subjetivo en el marco del conflicto de intereses

Referencia: Expediente T-6.406.726

Acción de tutela interpuesta por Álvaro Escobar González en contra de la Sección Primera del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., veinte (20) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

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 9º de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela proferido en segunda instancia por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el 24 de agosto de 2017, el cual confirmó la negación del amparo dispuesta en primera instancia por la Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, mediante proveído del 16 de febrero de 2017.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. Álvaro Escobar González, actuando a través de apoderado[1], interpuso acción de tutela alegando la violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la administración de justicia, presuntamente vulnerados con la sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, el 2 de junio de 2016, la cual, a su vez, confirmó la providencia de primera instancia del Tribunal Administrativo de Risaralda, de fecha 6 de julio de 2015, en las cuales se declaró su pérdida de investidura como concejal del

municipio de Pereira.

B. HECHOS RELEVANTES

2. El accionante Álvaro Escobar González fue elegido como concejal de Pereira para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2015.

3. El ciudadano Pedro Alejandro Guiot Montoya, en calidad de titular del derecho de dominio del predio ubicado en la manzana No.133, incluida en el Plan Parcial de Renovación Urbano denominado “Ciudad Victoria”, otorgó poder especial a Jorge Hernán Uribe Escobar -primo del accionante-, para que en su nombre y representación realizara las gestiones necesarias para la modificación del mencionado Plan Parcial de Renovación Urbana[2].

4. El 12 de junio de 2014, en cumplimiento del anterior mandato, el apoderado Jorge Hernán Uribe Escobar, presentó ante la Secretaría de Planeación proyecto de modificación del “Plan Parcial CIUDAD VICTORIA – UNIDAD C”, el cual, fue comunicado a los demás propietarios y vecinos a través de la página web de la Alcaldía de Pereira el 25 de junio de 2014[3].

5. Mediante Resolución 3662 del 10 de septiembre de 2014 “Por medio del cual se expide concepto favorable de viabilidad para la adopción de la modificación del plan parcial de renovación urbana denominado ciudad victoria unidad C”, proferida por la Alcaldía Municipal de Pereira, en el resolutivo primero se reiteró el poder especial otorgado a Jorge Hernán Uribe Escobar para la modificación del mencionado “Plan Parcial CIUDAD VICTORIA – UNIDAD C”[4].

6. El accionante, en calidad de ponente radicó el 4 de febrero de 2015, ante el Concejo Municipal de Pereira el proyecto de acuerdo “Por medio del cual se faculta al Alcalde Municipal para declarar las condiciones de urgencia que autorizan la expropiación por vía administrativa en el Plan Parcial Bulevar Victoria y Plan Parcial Ciudad Victoria de la ciudad de Pereira”[5], el cual, culminó con la expedición del Acuerdo No. 1 de 2015. Dicho acuerdo municipal fue aprobado en el Concejo Municipal de Pereira con cinco balotas positivas[6] en la comisión primera, y por 15 favorables y 4 desfavorables[7] en la plenaria, siendo así sancionado por el Alcalde, el 23 de febrero del mismo año[8].

7. El 19 de mayo de 2015, los ciudadanos Daniel Silva Orrego y Carlos Alfredo Crosthwaite

Ferro interpusieron acción de pérdida de investidura en contra del concejal Álvaro Escobar González, por la violación del régimen de incompatibilidades previsto en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000. De acuerdo con los accionantes el Señor Escobar González “[...] tenía comprometida su objetividad, imparcialidad e independencia en la participación en el trámite del proyecto de Acuerdo No. 1 de 2015, pues el interés directo estaba representado en su primo Jorge Hernán Uribe Escobar y los otros dos elementos (particular y actual) se predican de la aprobación del proyecto de acuerdo (hecho que ocurrió), debido a que él sería uno de los beneficiados con la expropiación administrativa, por cuanto le hace más fácil adelantar el proyecto de renovación urbana, el cual ha estado detenido por la negativa de los propietarios a vender sus inmuebles. Así mismo, no puede olvidarse que los particulares pueden participar en los procesos de enajenación voluntaria, expropiación administrativa o judicial como lo señala el decreto nacional 199 de 2013 y el artículo 122 de la ley 1450 de 2011, ambas normatividades citadas en la exposición de motivos del proyecto de acuerdo No. 1 de 2015 y en la ponencia realizada por el Concejal de Marras [...]”[9].

8. Esta acción fue resuelta en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante fallo del 6 de julio de 2015[10], en el cual se declaró la pérdida de la investidura del mencionado concejal, decisión que fue confirmada en segunda instancia por la Sección Primera del Consejo de Estado, el 2 de junio de 2016[11]; en esta se señala que “el propio concejal necesariamente tiene interés, lo cual se deduce de los nexos de consanguinidad con su primo, y por ende, obligaciones de orden legal y moral, era imperativo que manifestara su impedimento tanto para presentar el proyecto de acuerdo como para intervenir en las votaciones del mismo”[12]. De acuerdo con la sentencia de segunda instancia, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, el 2 de junio de 2016, “el hecho de que el concejal hubiera omitido su deber de manifestar su impedimento y, por el contrario, presentar la ponencia del proyecto de Acuerdo y participar en la votación del mismo, es razón suficiente para endilgarle responsabilidad frente a la ocurrencia del conflicto de interés, pues la situación personal en la que se encontraba, le implicaba un interés específico y/o directo en la medida en que se trataba de facultar al Alcalde de Pereira para expropiar por vía administrativa inmuebles ubicados en el Plan Parcial Ciudad Victoria”[13].

9. El apoderado Jorge Hernán Uribe Escobar, tenía la calidad de representante legal

suplente de GERSOL S.A.S., sociedad comercial cuyo objeto principal es “el diseño y la construcción de obras de arquitectura y obra civil, remodelación de bienes inmuebles, la construcción de obra nueva, el diseño arquitectónico e industrial, el estudio, proyección y gerencia de presupuestos de obras”[14]. Dicha sociedad, de acuerdo con lo señalado en las sentencias de primera y segunda instancia, en el trámite de la pérdida de investidura, “resulta beneficiada con la expropiación administrativa en el Acuerdo 01 de 2015”, por ser “inversora de dichos planes urbanísticos”[15].

10. Con fundamento en lo anterior, a través de apoderado judicial, el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados presentó acción de tutela en contra de la sentencia proferida el 2 de junio de 2016, por la Sección Primera del Consejo de Estado, en su concepto, al incurrir en (i) un defecto fáctico por la falta de valoración de algunas pruebas, al no enlistarse los testimonios practicados a Jorge Uribe Escobar y María del Pilar Torres Mejía; y (ii) incumplir con el deber de motivar el fallo, pues en su sentir, “la sentencia carece absolutamente de fundamentación y por ello viola flagrantemente el derecho fundamental al debido proceso del accionante”[16].

11. Como se ilustra a continuación, durante el proceso de pérdida de investidura, así como en el marco del trámite de la acción de tutela, el señor Escobar González esgrimió como argumento la inexistencia de un interés directo que diera lugar a la configuración del conflicto de intereses. En el marco del proceso de la acción de tutela afirmó que el juez del proceso, no tuvo en cuenta las pruebas que desvirtuaban el elemento objetivo -la relación con su primo, de la que se derivaba el posible conflicto de intereses-, así como no valoró debidamente la inexistencia de un elemento subjetivo (interés directo) que diera cuenta de la configuración del conflicto de interés:

Proceso de pérdida de investidura

Sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda (6 de julio de 2015)[17]

El accionante se opuso a las pretensiones de la demanda señalando que:

· El contenido y alcance del Acuerdo municipal 01 de 2015, no va más allá de determinar que el Alcalde municipal es, en virtud de lo dispuesto en el Art. 65 de la Ley

388 de 1997 “la instancia o autoridad competente”, para establecer las condiciones o criterios que autoricen la expropiación por vía administrativa de los inmuebles que se requieren afectar para hacer viable el desarrollo de los planes parciales.

· La participación de personas distintas a la administración, en la adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria y expropiación judicial o administrativa de que trata la Ley 388 de 1997, está reglada por virtud del Art. 122 de la Ley 1450 de 2011, y no conforme a lo dispuesto en el Acuerdo municipal 01 de 2015.

Sentencia segunda instancia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado (2 de junio de 2016)[18]

En esta instancia, se recogen los mismos argumentos presentados por el accionante, en el curso del trámite de la primera instancia en el marco del proceso de pérdida de investidura. Adicionalmente, en el escrito de impugnación señaló el demandante que para establecer la existencia de un conflicto de intereses, el Tribunal debía: (i) analizar cuál fue el objeto del Acuerdo, y tener en cuenta cuáles son las actuaciones administrativas que deben cumplirse con posterioridad a su expedición por parte de la autoridad que se designe en el mismo, (ii) establecer de qué forma la decisión adoptada favorece los intereses económicos del señor Uribe Escobar, y (iii) determinar si se encontraban probados todos los presupuestos normativos que conforman el conflicto de intereses de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Asimismo, manifestó que el Tribunal no tuvo en cuenta las pruebas documentales y testimoniales allegadas al proceso, ni las normas y la jurisprudencia aplicable al caso, las cuales demuestran la inexistencia del interés por parte del demandado[19].

En este sentido, indica el escrito de impugnación que “la sentencia apelada, en materia probatoria, incurre en lo que la Corte Constitucional ha denominado defectos fácticos para calificar a un fallo de vía de hecho: omite considerar pruebas que fueron practicadas en el expediente (no hace referencia a lo dicho por los testigos, ni a los documentos en los cuales se indica cuál es el propósito del Acuerdo” y adopta conclusiones probatorias superficiales y sesgadas que lo conducen a considerar demostrada una realidad que no surge de los medios probatorios obrantes en el

expediente”[20]. De esta forma, manifestó que:

(i) No hay evidencia probatoria de la cual se pueda inferir que el accionante demandado conoció o debió conocer la documentación que se surtió por el señor Uribe Escobar. Como por ejemplo, desconoce su testimonio en relación con la absoluta inexistencia de relaciones entre él y el concejal demandado.

(ii) La única prueba que consta en el expediente es que el señor Uribe Escobar obró como apoderado de terceros y en ejercicio de las facultades que la ley otorga a los particulares, solicitó la reforma del Plan Parcial de Renovación Urbana y a partir de esa iniciativa la Alcaldía expidió el Decreto 720 de 2014.

Finalmente, reiteró que “el Concejo Municipal no tiene la competencia de decidir si le otorga facultades al Alcalde para decretar la expropiación por vía administrativa. El concejo solo tiene facultades para determinar cuál es la instancia o la autoridad competente para ejercer unas competencias cuyo ejercicio está previsto en la ley, incluyendo los presupuestos o condiciones que deben considerarse para hacerse efectivas”[21]. Indicando así, la indebida valoración por parte del juez de primera instancia, sobre el alcance de un interés directo.

Acción de tutela

Escrito de tutela (9 de diciembre de 2016)[22]

“El deber de valorar las pruebas no se cumple enumerando los medios de prueba que obran en el proceso ni afirmando que “de su análisis en conjunto se deduce que”. Este deber se cumple explicando porqué se considera que tales medios de prueba, examinados individualmente y en conjunto, permiten deducir determinada conclusión”[23]. Para precisar lo anterior, señaló el apoderado del accionante que:

(i) La sanción de pérdida de investidura se impuso sin considerar que en el expediente no existe ninguna prueba que fundamente un conflicto de intereses, consistente en tramitar un Acuerdo municipal con el objeto de favorecer a un pariente suyo, y sin tener en cuenta que, por el contrario, el acervo probatorio demuestra todo

lo contrario[24].

(ii) En el expediente no está probado que el Concejal demandado hubiese conocido los documentos que obran en el proceso relacionados con la gestión de Uribe Escobar en el proyecto de renovación urbana y no está probado que este hubiese tenido alguna injerencia en la expedición del Acuerdo. De hecho en el trámite del proceso de pérdida de investidura, no se valora el testimonio presentado por el señor Uribe Escobar ni el de María del Pilar Torres Mejía.

· “El deber de motivar una providencia judicial no se cumple citando conceptos generales y abstractos, aplicables a cualquier proceso, para luego proferir una decisión, sin referirse al caso concreto y sin considerar los argumentos expuestos por el Concejal demandado al apelar la sentencia, dirigidos a demostrar que no incurrió en la falta que se le imputa”. En este sentido, el apoderado del accionante señaló que:

(i) La sentencia objeto de la acción de tutela, no tiene en cuenta cuál fue el propósito del Acuerdo, no tiene en cuenta las consideraciones hechas en los alegatos de segunda instancia, dirigidas a demostrar que, teniendo en cuenta el objeto preciso del Acuerdo no era posible considerar que al tramitarlo pudiera incurrirse en conflicto de intereses.

(ii) Si se examinan los requisitos legales, es evidente que la oportunidad y la conveniencia para iniciar con el procedimiento de expropiación deben ser fijadas por el Alcalde en el momento en el que considere que se dan las circunstancias previstas por la ley. El Alcalde nunca hizo uso de tales facultades.

(iii) La administración es la que define si acude al mecanismo de expropiación de modo unilateral en un decreto.

(iv) En la sentencia objeto de tutela se configura una vía de hecho al no cumplir el requisito constitucional de motivar o justificar las determinaciones que en ella se adoptan, en la medida en que en ella no se realiza ningún análisis de los argumentos y pruebas esgrimidos por el demandado para evidenciar la ausencia de conflicto de interés que le fue imputado en la demanda[25].

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

12. Mediante Auto del 16 de diciembre de 2016[26], la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado admitió la demanda de tutela y ordenó notificar a la Sección Primera de esa misma corporación en calidad de accionada; a los ciudadanos Carlos Alfredo Crosthwaite Ferro y Daniel Silva Orrego como terceros interesados y, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, en el evento de que en desarrollo de sus competencias, quisiera intervenir. En dicha etapa procesal, solo se presentó la contestación de la Sección Primera del Consejo de Estado.

13. Con escrito del 31 de enero de 2017, el Consejero encargado del despacho accionado[27], indicó que se opone a las pretensiones de la tutela en contra de la providencia judicial que confirmó la pérdida de la investidura del ahora accionante, con fundamento en lo siguiente:

(a) Señaló que no es cierta la aludida falta de motivación, pues el apoderado del accionante confunde las facultades dadas al alcalde mediante el Acuerdo No. 1 de 2015 para llevar a cabo expropiaciones administrativas y declarar las condiciones de urgencia que autorizan dichas expropiaciones sobre los predios del proyecto urbano de Ciudad Victoria, con la facultad que tiene de establecer las condiciones de urgencia[28]. Adicionalmente, indicó que con fundamento en la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la corporación[29] y de la Sección Primera[30], se advirtió que el conflicto de intereses se presenta cuando el concejal tiene interés directo en la decisión que debe adoptar ya sea porque lo afecte a él, a alguno de sus parientes o a sus socios, situación que lo obliga a manifestar su impedimento. A este último punto es al que se ha denominado “aspecto deontológico” para referirse al deber que le asiste al funcionario público de manifestar ante la respectiva corporación las circunstancias de índole moral o económica que pueden afectar su independencia, imparcialidad y transparencia.

(b) En cuanto al defecto fáctico, precisó que en la sentencia acusada se planteó como interrogante determinar si el concejal Álvaro Escobar González incurrió en la causal de pérdida de investidura por violación del régimen de conflicto de intereses, por haber intervenido en la votación y aprobación del Acuerdo No. 1 de 13 de febrero de 2015 “Por medio del cual se faculta al Alcalde Municipal para declarar las condiciones de urgencia que

autorizan la expropiación por vía administrativa en el Plan Parcial Bulevar Victoria y Plan Parcial Ciudad Victoria de la ciudad de Pereira”, del cual se desprendía un interés directo, toda vez que su primo, Jorge Hernán Uribe Escobar, funge como representante legal suplente de GERSOL S.A.S., sociedad interesada en dichos planes urbanísticos[31], así como apoderado del propietario del predio para realizar la gestión de modificación del Plan Parcial de Renovación Urbana. Al respecto, enfatizó el Consejero que de las pruebas allegadas al expediente se valoraron las siguientes:

(i) Certificado de existencia y representación legal de GERENCIA Y SOLUCIONES S.A.S. – GERSOL, en el que registra como representante legal suplente Jorge Hernán Uribe Escobar[32].

(ii) Oficio de 22 de abril de 2004, mediante el cual Jorge Hernán Uribe Escobar obrando en representación de Pedro Alejandro Guiot Montoya, solicitó a la Directora Operativa de Desarrollo Urbano de la Alcaldía de Pereira la modificación del Plan Parcial Ciudad Victoria[33].

(iii) Oficio de 12 de mayo de 2014, mediante el cual la Directora Operativa de Desarrollo Urbano de la Alcaldía de Pereira envió al señor Jorge Hernán Uribe Escobar, el concepto sobre los requisitos determinantes para la modificación del Plan Parcial Ciudad Victoria[34].

(iv) Oficio de 3 de julio de 2014, mediante el cual la Directora Operativa de Desarrollo Urbano de la Alcaldía de Pereira y asesores de dicha Alcaldía revisaron la propuesta de modificación y concluyeron lo siguiente: “Dado que existen temas que deben ser subsanados, relacionados en este documento, se considera que los promotores de la modificación del plan parcial de renovación urbana denominado CIUDAD VICTORIA deberán llevar a cabo actualizaciones, correcciones o aclaraciones al proyecto y/o aportar información técnica adicional las cuales son necesarias para expedir concepto de viabilidad”[35].

(v) Oficio de 28 de agosto de 2014, mediante el cual la Directora Operativa de Desarrollo Urbano de la Alcaldía de Pereira le informó al señor Jorge Hernán Uribe Escobar como promotor que emite prórroga de 30 días más, para proyectar el concepto de viabilidad del plan parcial en mención[36].

(vi) Copia de la Resolución 3662 de 10 de septiembre de 2014 expedida por el Secretario de Planeación y la Directora de Operativa de Desarrollo Urbano de la Alcaldía de Pereira “Por medio de la cual se expide concepto favorable de viabilidad para la adopción de la modificación del Plan parcial de Renovación Urbana denominado CIUDAD VICTORIA UNIDAD C”. En la misma, el artículo 1° de esta Resolución establece que: “ARTÍCULO 1o.- Objeto de este acto administrativo. Se expide concepto favorable de viabilidad a la formulación de la modificación del Plan Parcial de Renovación Urbana denominado CIUDAD VICTORIA UNIDAD C, presentado por el ciudadano Pedro Alejandro Guiot Montoya, (...), en su calidad de interesado en el plan parcial, quien confirió poder para representarlo al señor Jorge Hernán Uribe Escobar, (...)”[37].

(vii) Oficio de 17 de septiembre de 2014, mediante el cual la Directora Operativa de Desarrollo Urbano de la Alcaldía de Pereira le informó al señor Jorge Hernán Uribe Escobar “que una vez revisados los documentos suministrados por la comunicación relacionada en el asunto, la Dirección Operativa encuentra las observaciones que se relacionan a continuación: pretendemos aclararle que la documentación que requerimos en este documento y la entregada mediante la comunicación relacionada con el asunto, es soporte para el trámite a adelantarse ante el concejo municipal; sin embargo le recomendamos que, dado que está próximo a adoptarse la modificación al Plan Parcial Ciudad Victoria (trámite del cual usted es promotor), adelante ante esta Secretaría la solicitud de delimitación de la Unidad de Actuación C, trámite que se encuentra establecido en el artículo 20 del Decreto 2181 de 2006, el cual determina que dicha solicitud deberá acompañarse por los documentos que se relacionan a continuación”[38].

(viii) Copia del Decreto Municipal No. 720 de 18 de septiembre de 2014 “Por medio del cual se modifica el Decreto 1301 de 2002, por el cual se adoptó el plan parcial de renovación urbana ciudad victoria modificado por los decretos 721 de 2003 y 296 de 2006”[39].

(ix) Documentos suscritos el 6 de octubre de 2014 por el representante legal de GERSOL S.A.S. en el que manifiesta su interés en adquirir los predios de los señores Carlos Rodríguez Caballero y Amparo Montoya Correa, los cuales se encuentran ubicados en la zona donde se va a desarrollar el proyecto denominado “Unidad Gestión C perteneciente al Plan Parcial de Renovación Urbana Ciudad Victoria”[40].

(x) Copia del oficio de 27 de octubre de 2014, mediante el cual la Directora Operativa de Desarrollo Urbano de la Alcaldía de Pereira le informó al señor Jorge Hernán Uribe Escobar, que “los documentos por usted suministrados en las comunicaciones relacionadas en el asunto servirán como soporte para un proyecto de Acuerdo que fue puesto a consideración de la Secretaría Jurídica, en el cual se busca que el Honorable Concejo Municipal faculte al Alcalde para declarar las condiciones de urgencia requeridas para el eventual desarrollo de la unidad C del Plan Parcial Ciudad Victoria del cual es usted el promotor”[41].

(xi) Copia del oficio de 17 de diciembre de 2014, mediante el cual el señor Jorge Hernán Uribe Escobar solicita al Secretario de Planeación Municipal “se inicie el trámite de delimitación de la Unidad de Actuación C del Plan Parcial de Renovación Urbana Ciudad Victoria, establecido en el Decreto Nacional 2181 de 2008, para el cual sirven de soporte los documentos suministrados mediante las comunicaciones enviadas a ustedes en el transcurso del año”[42].

(xii) Copia de la exposición de motivos del proyecto de Acuerdo No. 01 de 2015[43].

(xiii) Copia de la ponencia de proyecto de Acuerdo No. 01 de 2015 presentada por el concejal Álvaro Escobar González[44].

(xiv) Copia del Acta No. 01 de 9 de febrero de 2015 de la Comisión Primera del Concejo de Pereira, en la que consta que el proyecto de Acuerdo No. 01 de 2015 fue discutido en primer debate[45].

(xv) Copia del Acta No. 005 de 13 de febrero de 2015, en la que consta que el proyecto de Acuerdo No. 01 de 2015 fue debatido en segundo debate y aprobado por el Concejo de Pereira.

(xvi) Copia del Acuerdo No. 01 de 13 de febrero 2015[46].

14. Manifestó la entidad accionada que de las pruebas allegadas al proceso, la Sección Primera del Consejo de Estado concluyó que el proceder del demandado no reflejaba el interés general, impersonal, objetivo o altruista con que, se supone, deben actuar los

concejales al tramitar, discutir y aprobar un acuerdo, pues, por el contrario, del acervo probatorio se infiere la relación que ha existido entre el familiar del concejal demandado con el proyecto de modificación del Plan Parcial Ciudad Victoria -Unidad C- tramitado ante la Alcaldía de Pereira y, respecto del cual, era necesario que el Concejo Municipal le otorgara facultades al Alcalde para llevar a cabo las expropiaciones por vía administrativa de los predios comprendidos en el área del proyecto urbano[47].

D. DECISIONES JUDICIALES DE TUTELA OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A[48]

15. El 16 de febrero de 2017 el juez de la primera instancia negó la solicitud de amparo al considerar que la valoración probatoria realizada en la providencia del 2 de junio 2016 no fue irrazonable o contraevidente, y que los argumentos formulados por el accionante pretendían reabrir el debate mediante la acción de tutela, como si se tratara de una tercera instancia. En dicha instancia, el juez se planteó como problema jurídico determinar si la autoridad judicial demandada incurrió en un defecto fáctico, o si al proferir la decisión atacada lo hizo sin motivación. En desarrollo del mismo, analizó la configuración de los defectos alegados, de la siguiente manera:

17. Señaló que acorde con lo planteado por el apoderado judicial del accionante, referente a que el juez de lo contencioso administrativo se limitó a enumerar las pruebas sin hacer ninguna referencia a los testimonios recaudados y sin analizar los alegatos de conclusión, procedió a verificar la valoración realizada por la Sección Primera en la providencia objeto de la presente acción de tutela[50]. Concluyendo que a partir de la documentación que reposa en el expediente, la accionada determinó que había “un evidente interés del señor URIBE ESCOBAR en que se expidiera el Acuerdo 1 de 2015, y que, dado que el señor ESCOBAR GONZÁLEZ es pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad, debió haberse declarado impedido y no lo hizo, motivo por el cual, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, había lugar a que se declarara la pérdida de investidura”[51].

18. Por otro lado, el fallo de tutela de primera instancia señaló frente a la apreciación del accionante sobre la falta de consideración de los testimonios rendidos por Jorge Uribe Escobar y María del Pilar Torres Mejía, que el derecho colombiano se rige por el sistema de

la libre apreciación de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, de conformidad con los artículos 176 del Código General del Proceso[52] y 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[53]. En ese sentido, dado que con los medios de prueba documentales quedó demostrado el interés del concejal, no era imprescindible realizar una valoración en concreto de dichos testimonios[54].

19. Falta de motivación: En cuanto a este defecto adujo el juez de primera instancia en el trámite de tutela, que la Corte Constitucional ha definido este defecto como “la ausencia de sustento argumentativo o la irrelevancia de las consideraciones aplicadas para dirimir la controversia”[55]. En ese sentido, la Sección Primera encontró que Álvaro Escobar González incurrió en un conflicto de intereses, pues debió declararse impedido para discutir y votar un proyecto en el cual, un pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad había demostrado tener interés, motivación que resulta suficiente[56].

Impugnación[57]

20. Mediante escrito radicado el 31 de mayo de 2017, el apoderado judicial del accionante impugnó el fallo de tutela proferido por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, de fecha 16 de febrero de 2017, al afirmar que el problema jurídico planteado en dicho fallo era incompleto, pues no se tuvo en cuenta que el concejal no incurrió en conflicto de intereses por las siguientes razones: (a) la expedición del Acuerdo No. 1 de 2015 no puede generar ningún conflicto, ya que simplemente se ejerce una competencia reglada en el artículo 64 de la Ley 388 de 1997, consistente en designar a un funcionario para que éste adopte autónomamente las determinaciones señaladas en el mismo; (b) el concejal demandado no tenía conocimiento de las gestiones realizadas por su primo Jorge Uribe Escobar y está probado que los documentos firmados por éste no forman parte de los que remitió la Alcaldía de Pereira; (c) el señor Jorge Uribe Escobar no tenía ningún interés en el Acuerdo; y (d) la expedición del Acuerdo no puede favorecer los intereses particulares de nadie, ya que para cualquier interesado, la obligación de pagar predios por el precio determinado en la expropiación administrativa no comporta ninguna ventaja.

21. Indica el abogado defensor del accionante que los anteriores argumentos debían ser tenidos en cuenta para plantear el problema jurídico, y por ello, se configura el defecto fáctico y la ausencia de motivación. Pues cómo podrían ser prescindibles los testimonios si

no se conocía su contenido; así como también cuestiona cómo hacerse un juicio de valor serio y razonado, cuando no se tuvo en cuenta que el concejal no tuvo conocimiento de la participación de su pariente.

Segunda instancia: sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta[58]

22. Mediante fallo proferido el 24 de agosto de 2017, la Sección Cuarta del Consejo de Estado confirmó el fallo de primera instancia, al considerar que la parte actora no expresó su inconformidad frente a lo resuelto respecto del vicio de falta de motivación, por lo que solo se centró en determinar si el fallo de tutela de primera instancia estuvo ajustado a derecho, al concluir que la sentencia del 2 de junio de 2016, no incurrió en un defecto fáctico, o si, por el contrario la Sección Primera de esa misma corporación omitió valorar las pruebas que demostraban la inexistencia del conflicto de intereses, por el que fue sancionado Álvaro Escobar González con la pérdida de investidura[59].

23. El juez de segunda instancia precisó que no era cierto que la Sección Primera se hubiese limitado a enlistar las pruebas del proceso sin analizarlas, pues, advirtió que dicha autoridad judicial iba relacionando aquellas pertinentes y al mismo tiempo destacaba el hecho relevante que resultaba probado. Esta forma de análisis probatorio busca la sencillez y la brevedad de la sentencia, en los términos del artículo 280 del Código General del Proceso[60], y en ejemplo de ello, relacionó varios medios de prueba documentales con los respectivos hechos, y concluyó que dicha forma de valoración probatoria, no puede ser confundida con la ausencia de valoración, toda vez que lo que se debía probar era la configuración o no de la causal invocada[61].

24. En cuanto a los testimonios de Jorge Uribe Escobar y María del Pilar Torres Mejía; el objeto del Acuerdo No. 1 de 2015 y sus anexos, de los cuales se desprendía que Álvaro Escobar González desconocía que su primo, Jorge Hernán Uribe Escobar, gestionó y firmó documentos para promover la modificación del Plan Parcial Ciudad Victoria, es de resaltar que las pruebas judiciales deben ser valoradas en conjunto y, por tanto, las partes no pueden pretender que solo sean apreciados los elementos que les favorezcan, es por ello, que una ponderación en conjunto permite precisamente, adoptar la decisión que en derecho corresponda.

25. En lo que atañe a la falta de interés alegada por el apoderado judicial, señaló el juez de

segunda instancia que los promotores del Plan Parcial Ciudad Victoria no podían desarrollar el proyecto urbano hasta tanto adquirieran todos los predios del sector. Por ende, antes de la expedición del Acuerdo No. 1 de 2015, si un propietario se negaba a vender, los promotores no podían provocar la venta forzosa y, por ende, era imposible llevar a cabo su proyecto. En cambio, a partir de la expedición del mencionado Acuerdo, el Alcalde podía invocar las condiciones de urgencia para ordenar la expropiación administrativa, y de este modo, forzar a la venta. Indicando que si bien el Acuerdo como tal no dispuso expresamente dicha expropiación, sí el concejo municipal no hubiera determinado que el Alcalde era la autoridad competente, no podía acudir a esa figura para forzar a la enajenación de los bienes[62].

26. Al analizar el argumento de que de los anexos del Acuerdo se infería que el concejal no tenía conocimiento de las gestiones adelantadas por su primo, constató que “como lo reconoció el demandante[63], los anexos del proyecto de Acuerdo incluían el Decreto 720 de 2014, que mencionaba que Jorge Hernán Uribe Escobar fue la persona que propuso la modificación del Plan Parcial Ciudad Victoria. Esa circunstancia, contra lo manifestado por el actor, lo que supone es que Álvaro Escobar González sí tuvo conocimiento del interés que le asistía a su primo, y que, a pesar de eso, fungió como ponente del proyecto de acuerdo y participó en la aprobación”[64].

27. Con base en todo lo expuesto, el juez de segunda instancia concluyó que lo existe es una inconformidad del demandante frente al resultado del análisis de las pruebas, y que nunca el desacuerdo de los sujetos procesales podrá constituir los defectos alegados, por lo cual, confirma la decisión del juez de primera instancia en el trámite de revisión.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

28. Esta Corte es competente para conocer de la revisión de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del 25 de noviembre de 2016, expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Once de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

29. La Sala de Selección No. 11, mediante Auto del 24 de noviembre de 2017[65] dispuso la selección del expediente T-6.406.726. Dicho expediente fue insistido, mediante escrito del 22 de noviembre de 2017, al considerar (i) “importante la selección del presente asunto, toda vez que supone un interesante análisis frente a los límites y alcances de las inhabilidades de los ciudadanos en un cargo de elección popular”. Asimismo, la solicitud de insistencia (ii) señaló que sobre el particular es relevante tener en cuenta la SU-424 de 2016 en la que se analizó una serie de situaciones en torno al juicio sancionatorio de pérdida de investidura y consideró que es menester analizar el carácter “subjetivo de la culpabilidad” y que el Acuerdo 1 de 2015, “no puede generar un conflicto de intereses, pues este simplemente cumplió con la función legal de designar a un funcionario para que ejerciera una competencia reglada” [66].

30. Mediante informe aprobado en la Sala Plena del 20 de febrero de 2019, se decidió que el presente asunto debía ser sometido al conocimiento de la Sala Plena de la Corte Constitucional[67]. Al considerar que si bien existen pronunciamientos que se han referido a la necesidad de una valoración subjetiva de las conductas por parte del juez de la pérdida de investidura, tal como se ha hecho en las sentencias SU-515 de 2013, SU-264 de 2015, SU-625 de 2015 y SU-424 de 2016, y ello se expuso en su momento en el informe, los problemas jurídicos que se han analizado en dichas sentencias por parte de esta Corte se han dado en el marco de disputas de índole electoral, por lo que no se ha fijado una posición unificada frente al caso de votaciones en órganos colegiados, en ejercicio de una competencia de atribución legal, donde es posible que aparezcan conflictos de interés. En este sentido, la Sala Plena decidió conocer del caso, con el objetivo de decidir sobre una tesis unificada del sentido y el alcance del “interés directo”, como un criterio a tener en cuenta a la hora de decretar la limitación de los derechos políticos de los ciudadanos por la vía de la pérdida de investidura.

C. PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

31. Mediante auto del 19 de febrero de 2018 se ordenó oficiar a la Alcaldía de Pereira[68], al Concejo de Pereira[69] y a la Procuraduría General de la Nación[70], para que allegaran a esta corporación pruebas que permitieran contextualizar las pruebas documentales aportadas[71]. Toda vez que vencido el término probatorio no se recibió información alguna, mediante auto del 23 de marzo de 2018 se requirieron a las anteriores entidades

para que se sirvieran allegar lo solicitado y se suspendieron los términos del proceso[72].

32. Mediante oficio del 20 de abril de 2018[73], la Secretaría General de Corte Constitucional indicó que durante los días 17 al 19 de abril del corriente, se puso a disposición de las partes y de los terceros con interés las pruebas allegadas. Durante dicho término el apoderado judicial de Álvaro Escobar González presentó escrito indicando que en el proyecto de acuerdo del Concejo Municipal de Pereira no se menciona al señor Uribe Escobar y que la documentación de la Secretaría de Planeación no fue remitida al Concejo de Pereira[74].

Alcaldía de Pereira

33. La Secretaria de Planeación de la Alcaldía de Pereira, mediante escrito No. 9011[75], indicó bajo la gravedad de juramento que “no se anexaron documentos, informes, propuestas y otro documento en los que estuviera relacionado el promotor Jorge Hernán Uribe Escobar”[76].

Concejo de Pereira

34. El Concejo de Pereira, mediante oficio 20-10-02 remitió a esta corporación copia de piezas documentales obrantes en el trámite del Acuerdo 01 de 2015[77].

Procuraduría General de la Nación

35. Mediante escritos S-335-2018 de 23 de febrero de 2018 y S-2018-001167 de 9 de abril del mismo año, el Ministerio Público informó lo siguiente:

IUS

IUC

ESTADO DEL CASO

DEPENDENCIA TITULAR

ESTAPA ACTUAL

FECHA

DESCRIPCION DE LOS HECHOS

2017-30682

D2017

930522

ACTIVO

PROCURADURIA REGIONAL DE RISARALDA

ETAPA PROBATORIA PRELIMINAR

31/07/17

EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA REMITE COPIA DEL FALLO QUE ORDENÓ LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE ÁLVARO ESCOBAR GONZÁLEZ[78].

D. CUESTIÓN PREVIA: LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

36. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada en la materia[79], y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto.

37. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer dicha acción en un término máximo de 4 meses a partir del fallo de tutela y la protección se extenderá hasta

tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario[80].

39. Puesto lo anterior de presente, la sentencia C-590 de 2005 estableció unas causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, las cuales deben ser acreditadas en todos los casos para que el asunto pueda ser examinado por el juez constitucional. Se trata de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. De esta forma, la sentencia referida estableció 6 requisitos que habilitan el examen de fondo de la acción de tutela, en casos muy excepcionales de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales. Al mismo tiempo, delimitó 8 situaciones o causas especiales de procedibilidad, como formas de violación de un derecho fundamental por la expedición de una providencia judicial.

40. Se trata de las causales o hipótesis en las que la acción de tutela procedente es, a la vez, el mecanismo para dejar sin efectos la providencia judicial controvertida. Esto quiere decir que para que la acción de tutela con este tipo de pretensiones prospere deberá ser procedente y probar al menos uno de los defectos de la providencia judicial denominadas por la jurisprudencia como “causales específicas de procedibilidad”, los que de verificarse determinan la prosperidad del amparo deprecado[81].

41. En síntesis, las causales de procedencia de la acción de tutela interpuestas contra providencias judiciales[82], que permiten al juez constitucional entrar a analizar de fondo el asunto se pueden sintetizar así:

(a) Se cumpla con el carácter subsidiario de la acción de tutela, a través del agotamiento de todos los medios de defensa judicial. “En todo caso, este criterio puede flexibilizarse ante la posible configuración de un perjuicio 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.

(b) La tutela se interponga en un término razonable, de acuerdo con el principio de inmediatez. Si bien es cierto que la acción de tutela no está sometida a un término de

caducidad, sí debe ser interpuesta en un plazo razonable y proporcionado a partir del hecho generador de la vulneración, en el caso de las providencias judiciales, desde que quedó en firme. En razón de ello, esta corporación judicial ha considerado que “un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente y en otros eventos, un término de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela”[83].

(c) Exista legitimación en la causa, tanto por activa, como por pasiva.

(d) La providencia judicial controvertida no sea una sentencia de acción de tutela ni, en principio, la que resuelva el control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, ni la acción de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado;

(e) El accionante cumpla con unas cargas argumentativas y explicativas mínimas, al identificar los derechos fundamentales afectados y precisar los hechos que generan la vulneración. No se trata de convertir la acción de tutela, de por sí informal, en un mecanismo ritualista, sino de exigir unas cargas procesales razonables para conciliar la protección eficaz de los derechos fundamentales, con los principios y valores en juego, al controvertir una providencia judicial. En esto, resulta fundamental que el juez interprete adecuadamente la demanda, con el fin de evitar que imprecisiones intrascendentes sean utilizadas como argumento para declarar la improcedencia del amparo, lo que contrariaría la esencia misma y el rol constitucional de la acción de tutela. Cuando se trate de un defecto procedimental, el actor deberá además argumentar por qué, a su juicio, el vicio es sustancial, es decir, con incidencia en la resolución del asunto y/o afectación de los derechos fundamentales invocados. A pesar de que la tutela es una acción informal, estas exigencias argumentativas pretenden que se evidencie la transgresión de los derechos fundamentales, con suficiente claridad y se evite que el juez de tutela termine realizando un indebido control oficioso de las providencias judiciales de otros jueces. En este aspecto, resulta de vital importancia identificar la causal, o las causales de procedibilidad especial, la que de verificarse determinaría la prosperidad de la tutela contra la providencia judicial.

(f) Finalmente, se concluya que el asunto reviste de relevancia constitucional. Esto se explica en razón del carácter subsidiario de la acción de tutela, logrando así establecer

objetivamente qué asuntos competen al juez constitucional, y cuáles son del conocimiento de los jueces ordinarios, ya que el primero solamente conocerá asuntos de dimensión constitucional; de lo contrario podría estar arrebatando competencias que no le corresponden. A esta decisión solo podrá llegarse después de haber evaluado juiciosamente los cinco requisitos anteriores, ya que es a raíz del correcto entendimiento del problema jurídico, que las respectivas acciones de tutela consagran, que se puede identificar la importancia predicada a la luz de la interpretación y vigencia de la Constitución Política.

42. Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela[84]. Reiteradamente la jurisprudencia constitucional ha indicado que en materia de procedencia, siempre que concurra la acreditación de cada uno de los requisitos de carácter general y, por lo menos, una de las causales específicas, es admisible la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración de derechos fundamentales. De la misma manera, como en este caso, al tratarse de providencias que son el resultado de la interpretación de un órgano de cierre, es preciso abordar los principios de igualdad y seguridad jurídica como asuntos estrechamente vinculados al respeto del precedente y a la procedencia excepcional de la acción de tutela.

43. En este mismo sentido, ha reconocido la reciente jurisprudencia de esta corporación que teniendo en cuenta la relevancia que tiene la jurisprudencia de los órganos de cierre, en tanto con ella se asegura la uniformidad en las decisiones de los jueces y se ofrecen criterios de interpretación que permiten lograr la seguridad jurídica, la tutela contra providencias judiciales de las altas Cortes es más restrictiva, en tanto: “sólo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional al definir el alcance y límites de los derechos fundamentales o cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad, esto es, cuando se configura una anomalía de tal entidad que exige la imperiosa intervención del juez constitucional. En los demás eventos los principios de autonomía e independencia judicial, y especialmente la condición de órganos supremos dentro de sus respectivas jurisdicciones, exigen aceptar las interpretaciones y valoraciones probatorias aún cuando el juez de tutela pudiera tener una percepción diferente del caso y hubiera llegado a otra conclusión”[85]. En ese orden, cuando la solicitud de amparo se dirija en contra de una decisión adoptada por una alta Corporación, además de cumplir con los

requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y con los especiales de procedibilidad contra providencias judiciales, se debe acreditar una irregularidad que contraría abiertamente los mandatos constitucionales, de tal manera que amerite la intervención urgente del juez de tutela[86].

44. Por lo anterior, en el caso en concreto, previo a plantearse el problema jurídico, la Sala Plena procederá a verificar la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela en contra de la sentencia del 2 de junio de 2016, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado dentro de la acción de pérdida de investidura del concejal Álvaro Escobar González

45. Subsidiariedad: El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable.

46. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Según la jurisprudencia, una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados[87].

48. En el presente caso se denota que contra la sentencia que confirmó en segunda instancia la pérdida de la investidura, en principio procede el recurso extraordinario de revisión[89]. Tal y como fue reiterado en la sentencia T-825 de 2007, al declarar improcedente la acción de tutela promovida en contra de una sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, en la que se declaró la pérdida de investidura de un concejal de Gigante, Huila, al considerar lo siguiente:

“5.1.3. Igualmente, en la sentencia T-235 de 2007 de esta Corporación, en un caso similar al que hoy se estudia, esta Sala de Revisión ya había considerado que el requisito de la interposición del recurso extraordinario señalado, era una exigencia de procedencia necesaria para el estudio de fondo de la acción de tutela contra las providencias que declaran la pérdida de investidura de un concejal, dada la naturaleza especial de ese recurso.

5.1.4. En el presente caso el actor tenía abierta la posibilidad de interponer el recurso extraordinario especial de revisión para obtener la protección de su derecho fundamental al debido proceso que se habría violado por la sentencia del Consejo de Estado que ordenó la pérdida de su investidura como concejal, y no lo hizo, ni adujo razón alguna para haber omitido esa actuación judicial.

Ese medio le permitiría alegar la controversia sobre el debido proceso que plantea en esta oportunidad por vía constitucional, bajo los mismos presupuestos que presenta en esta acción. Así, tal y como lo ha indicado esta Corporación en sus sentencias de unificación, “el recurso 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”[90].

49. Acorde con lo anterior, el recurso extraordinario de revisión en lo que atañe a lo alegado en el presente caso -falta de motivación y un defecto fáctico-, no se ajusta a ninguna de las causales de procedencia previstas en el artículo 250 del CPACA[91], por lo que no existiría identidad en la causa petendi y de petitum para que el asunto de competencia de la Sala Plena del Consejo de Estado en sede de revisión extraordinaria, se traslapara con lo eventualmente decidido en sede de revisión de un fallo de tutela. Razón por la cual, dicho recurso extraordinario no resulta idóneo para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia presuntamente vulnerados por la ocurrencia de los defectos antes mencionados. En consecuencia, en el caso sub lite, y tal y como también lo consideraron los jueces del Consejo de Estado en sede de tutela, la presente acción tiene por superado el requisito de subsidiariedad.

50. Inmediatez: La Sala advierte que para la verificación de este requisito es necesario identificar el lapso transcurrido entre la sentencia acusada de incurrir en varias causales

específicas de procedencia y el momento en el que por vía de tutela se buscó la protección de los derechos fundamentales alegados. Así las cosas, se observa, que en el presente caso se cumple este requisito, pues entre el fallo del 2 de junio de 2016, de la Sección Primera del Consejo de Estado que confirmó la decisión de pérdida de la investidura del concejal Álvaro Escobar González, y la demanda de tutela presentada 9 de diciembre de 2016[92], transcurrió un término razonable. Si bien esta Corte ha señalado que el término razonable para interposición de la acción de tutela contra las providencias judiciales es de seis meses, también se ha señalado que ese término no es rígido, sino que debe analizarse con base en las circunstancias del caso concreto y, en esa medida, flexibilizarse[93]. En este caso, la acción de tutela se interpuso 7 días después de que transcurrieran 6 meses de proferirse el fallo, es decir puede considerarse que aún se encuentra dentro de un plazo razonable, que no pone en riesgo los valores de cosa juzgada y seguridad jurídica que este requisito busca proteger.

51. Legitimación por activa: Se advierte que el accionante Álvaro Escobar González actúa a través de apoderado judicial debidamente acreditado[94], para representar los derechos del titular de los derechos fundamentales al debido proceso y a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la autoridad judicial accionada. Dado que, esta Corte ha reiterado que las personas naturales pueden acudir a la acción de tutela a través de apoderado judicial, esta Sala considera que en el caso concreto se acredita el requisito de legitimación por activa en el fallo objeto de revisión.

52. Legitimación por pasiva: La acción de tutela se dirige contra la Sección Primera del Consejo de Estado, por la actuación judicial que adelantó en contra del ahora accionante, en especial, al confirmar mediante fallo de 2 de junio de 2016 la pérdida de la investidura como concejal de Pereira. En esa medida, por tratarse de una entidad que pertenece a la Rama Judicial, relacionado con la función de administración de justicia, considera la Sala Plena que existe legitimación en la causa por pasiva[95].

53. Irregularidad procesal: En el asunto objeto de estudio este presupuesto no es aplicable por cuanto los yerros que se endilgan a la sentencia del Consejo de Estado son de carácter sustantivo.

54. Identificación de los hechos que generaron la vulneración: El apoderado judicial del

accionante expone con claridad la situación fáctica que en su sentir sustenta la vulneración de los derechos fundamentales de su poderdante, mismos que fueron expuestos por éste a lo largo de las instancias.

55. Tipo de decisión judicial que se cuestiona mediante la tutela: La acción de tutela que se revisa está dirigida en contra de una decisión adoptada por la Sección Primera del Consejo de Estado al resolver una apelación dentro de la acción de pérdida de la investidura, por lo que debe entenderse también cumplido este requisito general de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

56. Relevancia constitucional: El presente caso reviste relevancia constitucional, al recaer sobre los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, en especial, en lo que atañe a los posibles límites y alcances de la causal de inhabilidad por “interés directo” de los ciudadanos en los cargos de elección popular.

57. Teniendo en cuenta lo expuesto hasta ahora, concluye la Corte que en la presente ocasión se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y procederá entonces a continuar con el estudio del caso, con el planteamiento del problema jurídico, método y estructura de la decisión.

E. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

58. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I anterior de esta sentencia, le corresponde a la Sala determinar: ¿si incurre la sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado en el proceso de pérdida de investidura adelantado contra el señor Álvaro Escobar González (i) en un defecto fáctico al no tener en cuenta los testimonios de Jorge Uribe Escobar y María del Pilar Torres Mejía; y (ii) en una indebida motivación de la sentencia al no tener en cuenta el presunto desconocimiento por parte del entonces concejal de que su familiar en cuarto grado de consanguinidad era el promotor de la renovación urbanística, así como la ausencia de valoración del “interés directo” que ello podría reportarle al accionante?

59. Con el objetivo de verificar la ocurrencia del requisito específico de procedibilidad, dentro del cual se inscribe el ejercicio de las competencias constitucionales excepcionales

de esta Corte en la revisión de providencias judiciales proferidas por órganos de cierre, aludirá previamente esta corporación a los siguientes temas, para dar respuesta al problema jurídico planteado: (i) caracterización del defecto fáctico; (ii) caracterización de la falta de motivación; (iii) la naturaleza jurídica y finalidad de la acción de pérdida de investidura de los concejales, en particular, por violación del régimen de conflicto de intereses. Una vez analizados estos aspectos, (iv) procederá esta Sala de Revisión a analizar el caso concreto.

F. DE LA CARACTERIZACIÓN DEL DEFECTO FÁCTICO

60. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el defecto fáctico “surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”[96]. En ese sentido, la Corte ha señalado que este tipo de yerro tiene relación con la actividad probatoria desplegada por el juez, y comprende tanto el decreto y la práctica de pruebas como su valoración[97]. Por lo que teniendo en cuenta que la función del juez de tutela no es la de fungir como una instancia adicional del procedimiento judicial que se cuestiona[98], pues ello desconocería la competencia y finalidad de administración de justicia por parte de los jueces naturales y su autonomía. Es así, como la protección de la acción de tutela por defecto fáctico puede encuadrarse cuando la actuación probatoria del juez permita identificar un error ostensible, flagrante y manifiesto, que tenga una incidencia directa en la decisión adoptada[99].

61. Esta corporación pacíficamente ha reiterado en su jurisprudencia tres eventos en los que se configura el defecto fáctico, a saber[100]: “(i) omisión en el decreto y la práctica de pruebas indispensables para la solución del asunto jurídico debatido, (ii) falta de valoración de elementos probatorios debidamente aportados al proceso que, de haberse tenido en cuenta, deberían haber cambiado el sentido de la decisión adoptada e (iii) indebida valoración de los elementos probatorios aportados al proceso, dándoles alcance no previsto en la ley[101]”.

62. En lo que atañe a la situación fáctica del caso en concreto, se tiene que la hipótesis alegada por el apoderado judicial de Álvaro Escobar González se enmarca en el segundo supuesto, atinente a la falta de valoración de elementos probatorios debidamente aportados al proceso dos testimonios, que, en opinión de este de haber sido tenidos en

cuenta, deberían haber cambiado el sentido de la decisión adoptada. Por lo que la Sala Plena posteriormente verificará si los medios de prueba testimoniales recaudados del consanguíneo del concejal en cuarto grado y de la Directora Operativa de Desarrollo Urbano de la Secretaría de Planeación del municipio de Pereira, cuentan con el suficiente valor probatorio para haber alterado la decisión proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, la cual, confirmó la decisión de pérdida de investidura proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda.

G. DE LA CARACTERIZACIÓN DEL DEFECTO DECISIÓN SIN MOTIVACIÓN

“[L]a motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad.

Por otra parte, la jurisprudencia ha determinado que no corresponde al juez de tutela establecer a qué conclusión debió llegar la autoridad judicial accionada, sino señalar que la providencia atacada presenta un grave déficit de motivación que la deslegitima como tal” (subrayas fuera de texto).

64. En el caso en concreto, de acuerdo con la acción de tutela que se revisa se estaría frente a una presunta vulneración de los derechos fundamentales del señor Escobar González, la cual en opinión del accionante tuvo lugar como consecuencia de la forma en la que el juez valoró las pruebas y la relación de estas con el concepto de ‘interés directo’, lo que constituye en sí una inexistencia de motivación. Por lo que la Sala Plena posteriormente pasará a resolver si existe o no un grave déficit de motivación en la sentencia proferida el 2 de junio de 2016, por la Sección Primera del Consejo de Estado.

H. NATURALEZA JURÍDICA Y FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE LOS CONCEJALES, EN PARTICULAR, POR VIOLACIÓN DEL RÉGIMEN DE CONFLICTO DE INTERESES

65. La pérdida de la investidura es una sanción jurisdiccional prevista contra algunos miembros de cargos de elección popular, quienes al incurrir en ciertas conductas afectan el funcionamiento transparente de las instituciones democráticas. En este sentido, el conflicto de intereses, hace parte de las acciones tomadas por el constituyente y el legislador para proteger la transparencia del sistema democrático en su componente representativo. Es tal la relevancia de este mecanismo dentro de nuestro ordenamiento constitucional, que el régimen de conflicto de intereses de los de los congresistas, fue instituido directamente por el Constituyente[102] y, posteriormente, ampliado por el legislador para los concejales tanto en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994[103], como en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000[104], entre otras disposiciones[105].

66. En efecto, la Constitución Política de 1991 introdujo por primera vez un régimen de conflicto de intereses para los congresistas[106], el cual se configura cuando se contrapone el interés particular con el interés público y se afecta la decisión a tomar, imponiéndose la necesidad de declararse impedido a quien deba tomarla. Este tribunal al interpretar el alcance del artículo 182 de la Constitución, concluyó en la sentencia C-1040 de 2005, que “tiene como objetivo proteger que el ejercicio del cargo de congresista, por la importancia intrínseca que tiene el Congreso de la República como máximo órgano de representación popular, se cumpla dentro de un marco de justicia y bien común, de manera que los intereses privados, personales o familiares que en un determinado momento puedan tener o defender los parlamentarios, cedan ante el interés general que debe guiar el comportamiento de quienes acceden a dicha Corporación, tal y como lo ordena el artículo 133 de la Carta Política” (subraya fuera de texto).

67. Al respecto, la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios” indicó respecto de esta acción, lo siguiente:

“El Constituyente consideró necesario crear una sanción especial para los integrantes de

las corporaciones públicas, consistente en la declaración de la pérdida de su investidura. La destitución es la máxima sanción existente en el orden disciplinario y, como ya lo ha precisado la Corte, la pérdida de investidura es también un reproche disciplinario que se equipara a la destitución. Los ciudadanos que son elegidos popularmente para las corporaciones públicas no están sujetos al régimen jerárquico administrativo que cubre a la generalidad de los servidores públicos. Estos ciudadanos no son nombrados en una posición sino elegidos. De allí que no tengan superiores jerárquicos, que puedan ejercer atribuciones disciplinarias sobre ellos. Por esta razón, a estos servidores se les aplica un régimen especial para la separación del cargo, que es el de la pérdida de investidura”[107].

68. En el mismo sentido, la finalidad de esta acción pública, fue resaltada por esta Corte en la sentencia de unificación SU-424 de 2016 en los siguientes términos[108]:

“En ese orden de ideas, se trata de un juicio sancionatorio, que se efectúa en ejercicio del ius puniendi del Estado, 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. Esta figura jurídica comporta un juicio ético, que exige de los representantes elegidos por el pueblo 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 ostentan” (subraya fuera de texto).

69. En cuanto al procedimiento sancionatorio de pérdida de investidura, la Ley 1881 de 2018 “Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones” establece en su artículo 1° que dicho proceso es (i) un juicio de responsabilidad subjetiva; (ii) 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; (iii) se observará en el proceso el debido proceso, conforme a lo previsto en el artículo 29 de la Carta Política; y (iv) la demanda deberá presentarse dentro del término de 5 años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, son pena de que

opere la caducidad. Adicionalmente, el artículo 22 de la mencionada ley dispone que será aplicable, en lo que sea compatible, a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados. En este sentido, si bien esta norma no es aplicable al caso en concreto, demuestra como el legislador acoge la idea de que en procedimientos de pérdida de investidura debe llevarse a cabo un análisis subjetivo de la configuración de la causal, habida cuenta de la falta de adecuación típica perfecta que suponen estos casos, por lo que incluso se exige la necesidad de probar la existencia de una conducta dolosa.

70. En este sentido, debe diferenciarse, el carácter constitucional de la definición del conflicto de intereses de los congresistas, del posterior desarrollo legal, para los demás órganos colegiados. Por lo cual, teniendo en cuenta que el juez natural de acciones contra miembros de los concejos municipales, ante una potencial inobservancia del régimen de conflictos de interés, es la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se hace necesario precisar el sentido y el alcance de esta institución, a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Así, la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia del 5 de febrero de 2009, al establecer si un concejal incurrió o no en la violación del régimen de conflicto de intereses, en razón de haber tramitado y votado el proyecto de Acuerdo a través del cual se pretendía exonerar del pago del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros, por un período de 10 años, al sector cooperativo y solidario del Municipio de San Pedro de Los Milagro, definió los alcances de esta institución en los siguientes términos:

“Conforme lo ha advertido la jurisprudencia de esta Corporación, el interés que puede generar conflicto con el asunto de que se trate debe ser directo, al punto de que el efecto que pueda tener sobre las personas relacionadas en el artículo 70 de la Ley 136 de 1994, resulte inmediato, sin consideración a circunstancias o elementos externos a la decisión y que se produzca de forma especial, particular y concreta, respecto de las mismas, ya sea en su beneficio o en su perjuicio y que no obstante esa situación no se manifieste el impedimento en cualquiera de las dos etapas por las que atraviesa un proyecto, es decir, en la de debate o en la de votación”[109] (subraya y negrillas fuera de texto).

71. Posteriormente, en la sentencia de 9 de marzo de 2017, al decidir el recurso de apelación en el proceso de pérdida de investidura de un concejal del Municipio de Honda (Tolima), la Sección Primera del Consejo de Estado consideró lo siguiente:

“Se reitera que para que proceda la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de conflicto de intereses, prevista en el artículo 48, numeral 1° de la ley 617 del 2000, aplicable a los concejales, se requiere acreditar la naturaleza del interés que se invoca como contrapuesto, por lo cual dicho interés debe ser directo, valorado en la obtención de un provecho a favor de sus familiares, socios o para sí mismo en los términos previstos en la ley su demostración no debe requerir actos, hechos o desarrollos posteriores que lo conviertan en hipotético o aleatorio, sino de la relación entre el interés directo, particular y concreto del funcionario y la decisión a tomar, identificando su poder de interferir en la decisión”[110] (subraya y negrillas fuera de texto).

72. En este sentido, aunque el Consejo de Estado de manera reiterada ha señalado que el conflicto de intereses es un conflicto jurídico indeterminado[111], en modo alguno ello puede entenderse como una habilitación para que los jueces, quienes están llamados a dotarlo de contenido concreto, puedan hacerlo de cualquier manera, o en forma arbitraria, sino que por el contrario, habida cuenta de dicha indeterminación, ello requiere una exigente carga de motivación, clara y que se ajuste a las subreglas que en desarrollo de este concepto ha desarrollado el juez contencioso administrativo.

73. De lo expuesto es dado concluir que la pérdida de investidura como juicio sancionatorio: (i) busca proteger el interés general frente a los intereses privados, personales o familiares que en un determinado momento puedan tener o defender las personas que ostenten un cargo de elección popular; (ii) en la aplicación del régimen de conflicto de intereses, debe verificarse la existencia de un interés directo por parte de quien participa en las etapas de la aprobación de un proyecto -debate o votación-; y (iii) la valoración que realice el juez sobre el provecho (interés o beneficio) sea propio o a favor de un consanguíneo[112], no debe ser incierto, sino que requiere un nexo causal entre dicho beneficio y el poder de interferir en la toma de la decisión.

I. SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO -SOBRE LOS DEFECTOS DE LA SENTENCIA QUE DECLARÓ LA PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DEL ACCIONANTE, SEÑOR ÁLVARO ESCOBAR GONZÁLEZ

74. En el presente caso, corresponde a la Corte resolver la siguiente situación de hecho (i) un ciudadano que es elegido válidamente, por lo que, no se está ante un escenario de

inhabilidad para ser elegido para el cargo público, pero (ii) se le atribuye incurrir en un conflicto de interés en razón al ejercicio de una competencia constitucional o legal asociada a dicho cargo -en este caso como miembro del concejo-; (iii) en virtud de la cual puede materializarse la existencia de un posible 'interés directo', que, de lugar a un conflicto de interés, derivado de su actuación. Como se había mencionado en el acápite sobre los requisitos de procedencia, la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando la demanda se dirige contra un fallo dictado por una Alta Corte -como sucede en el presente caso-, debe cumplir con un requisito de procedencia adicional consistente en que exista una contradicción entre la Constitución Política y el pronunciamiento judicial. En este sentido, la presente sentencia analizará a continuación, el ejercicio de las funciones constitucionales y legales de un concejal válidamente elegido, frente a la posible configuración de un "interés directo" en el marco de dichas funciones.

Se configura el defecto fáctico en el proceso de pérdida de investidura contra Álvaro Escobar González, al valorar de forma exclusiva el elemento objetivo del conflicto de interés

75. Como se expuso en el acápite F de la presente sentencia, el defecto fáctico "surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión"; más específicamente como lo señala el accionante en su demanda, dicho defecto surge en el caso en concreto porque la Sección Primera del Consejo de Estado al resolver el recurso de apelación no valoró los medios de pruebas testimoniales de Jorge Uribe Escobar y María del Pilar Torres Mejía, cuyo fin era controvertir el elemento objetivo del conflicto de interés, es decir el conocimiento de las actuaciones del señor Jorge Uribe Escobar en virtud del parentesco con el Concejal Escobar González. Por lo que, de haberse tenido en cuenta, según el apoderado de la parte accionante habrían modificado el sentido de la decisión adoptada, entre otras porque de ellos se desprende que el entonces concejal desconocía que su consanguíneo era el promotor del Plan Parcial CIUDAD VICTORIA - UNIDAD C[113] que culminó con el Acuerdo 01 de 2015 "Por medio del cual se faculta al Alcalde Municipal para declarar las condiciones de urgencia que autorizan la expropiación por vía administrativa en el Plan Parcial Bulevar Victoria y Plan Parcial Ciudad Victoria de la ciudad de Pereira"[114].

76. Ahora bien, de las pruebas documentales obrantes en el expediente, en especial, en

relación con los testimonios rendidos por Jorge Uribe Escobar y María del Pilar Torres Mejía, se puede concluir que no se evidencia un elemento valorativo relevante, puesto que confirma el conocimiento del señor Uribe Escobar de dar contenido a la modificación del mencionado Plan, a través del Concejo. En efecto así lo demuestra el testimonio rendido por este:

¿Quién planeó o fue el actor intelectual de la figura de expropiación en los planes parciales boulevard Victoria y ciudad Victoria que terminó con la presentación del proyecto de acuerdo 01 de 2015? Uribe Escobar: La ley. (...)

¿A quién se le ha expresado oferta de compra de bienes inmuebles ubicados dentro del plan parcial ciudad victoria? Uribe Escobar: la ley exige que usted tiene que oficiar a todos los propietarios mediante oficio de todo lo que se está haciendo[115].

77. En lo que atañe a la Directora Operativa de Desarrollo Urbano de la Secretaría de Planeación del municipio de Pereira, el testimonio señaló el interés de los inversionistas de desarrollar el proyecto:

“¿Sírvasse manifestar al despacho cuál es el trámite que debe seguirse para que la Administración municipal proceda a la expropiación por vía administrativa de los predios comprendidos en los planes parciales Ciudad Victoria y Boulevard Victoria, luego de habersele otorgado al alcalde por el Acuerdo 01 de 2015 la competencia para declarar las condiciones de urgencia que la autorizan? María del Pilar: Pues, es más estamos en esa etapa; hay que hacer un acercamiento como una concertación con cada uno de los propietarios para nosotros poder, o ir a los propietarios a ver cuáles son los inconvenientes para poder hacer una negociación. (...)

¿Sírvasse manifestar al despacho si a hoy la administración municipal de Pereira ha celebrado con algún particular contrato o convenio destinado a ejecutar algún proyecto de vivienda o comercio en las manzanas a desarrollar ubicadas en los planes parciales Ciudad Victoria y Boulevard Victoria? María del Pilar: no ninguno, no se ha utilizado esa competencia. (...)

¿Y los inversionistas que interés tenían? María del Pilar: poder desarrollar estas manzanas, sí”[116].

78. Contrario a lo sostenido en la acción de tutela, la Sala pudo constatar que en cada una de las decisiones proferidas en el marco del proceso de pérdida de investidura, sí fue evaluado el conocimiento objetivo del accionante frente a las actuaciones desempeñadas por el señor Uribe Escobar, en su calidad de apoderado de los promotores del proyecto. Lo que se denota en el caso en particular es la natural contradicción entre los medios que buscan dar certeza a los hechos narrados por cada una de las partes, pues naturalmente los testimonios del promotor privado y la Directora Operativa de Desarrollo Urbano de la Secretaría de Planeación, conducen a indicar cuál fue el trámite surtido en el proceso de renovación urbana y las gestiones de la Alcaldía de Pereira, pruebas que por falta de pertinencia no sirvieron de sustento para verificar la tipicidad y culpabilidad (conducta subjetiva) exigida en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, como si lo fue, la valoración del expediente realizada con fundamento en la sana crítica, razonada en los siguientes términos:

“[T]uvo conocimiento de dicho asunto desde el momento de efectuar el estudio del proyecto de Acuerdo 01 de 2015, del cual era ponente, ya que dentro de los anexos allegados junto con la exposición de motivos del mismo, se encontraba el citado decreto 720 de 2014, del que se desprende que claramente la intervención la intervención del sector privado en el desarrollo de la manzana C en el Plan Parcial, siendo promotor de este el señor Uribe Escobar, situación que se ve reflejada en la solicitud de modificación del Plan Parcial de Renovación Urbana la cual fue acogida positivamente por el Alcalde municipal a través de dicho Decreto”[117].

79. Más adelante en esa misma sentencia de primera instancia, se concluyó lo siguiente:

“[T]enía conocimiento que en el sector privado se estaba adelantando el proyecto de ‘Plan Parcial CIUDAD VICTORIA –UNIDAD C’ y que el mismo se encontraba retrasado ante la negativa de ciertos propietarios de vender sus inmuebles, situación que a todas luces sería remediada con los instrumentos proporcionados con dicho acto administrativo al facultar al mandatario local a declarar las condiciones de urgencia que autorizaran la expropiación administrativa de estos y además, que a su primo Jorge Hernán Uribe Escobar, le asistía un interés directo en el asunto, al encontrarse liderando el citado plan urbanístico como representante de la sociedad “GERSOL S.A.S”, tal como se pudo desprender del Decreto 720 de 2014, que sirvió de fundamento legal para la expedición del Acuerdo 01 de

2015”[118].

81. A lo anterior debe sumarse que el concejal no presentó impedimento para participar en las discusiones en el órgano administrativo colegiado[119], y que en el anexo del proyecto se encontraba el nombre de su primo, como apoderado para adelantar las gestiones de modificación del plan parcial[120]. No obstante lo anterior, a continuación se demostrará que la mencionada sentencia incurre en un defecto fáctico al no valorar de manera razonable y siguiendo los criterios de la jurisprudencia del Consejo de Estado el elemento subjetivo[121] (interés directo) que daría lugar a configurar el conflicto de interés del concejal Escobar González. Al respecto, es importante resaltar que la definición del “interés directo” por parte del accionante, en la decisión de que se trate, porque le afecte de alguna manera, o a sus parientes y así lo observe o advierta, es de vital importancia para la decisión que deba ser adoptada por el juez competente, en la medida que, la obligatoriedad en la presentación del impedimento se condiciona a la existencia de dicho interés[122].

La decisión reprochada en sede constitucional incurrió en defecto fáctico, y en forma inescindible en un defecto por indebida motivación. Ausencia de justificación en la parte motiva de la sentencia, sobre la relevancia de la subjetividad en la causal de conflicto de intereses

82. No obstante, debe analizarse que la sentencia de 2 de junio de 2016, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, toma como única hipótesis para configurar el “conflicto de interés” la existencia de un vínculo de consanguinidad, e inexistencia de la presentación del impedimento, descartando la valoración de las demás circunstancias fácticas y jurídicas que deben ser tenidas en cuenta, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado para dotar de contenido a este término jurídico indeterminado. En este sentido, señaló la Sección Primera del Consejo de Estado en dicha providencia que:

“Igualmente, no comporta relevancia para el objeto de la decisión, lo que tiene que ver con la discusión planteada en lo atinente a la participación o no de terceros, de personas distintas a la administración, en la adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria y expropiación judicial o administrativa en virtud de lo dispuesto en la Ley 388 de 1997 y sus posteriores modificaciones; ni mucho menos, le asiste razón al accionado ni al Agente del Ministerio Público, al argüir que en el presente asunto se presenta un beneficio o provecho

futuro frente al que no resulta aplicable el régimen de conflicto de intereses, puesto que tal como se ha señalado a lo largo del presente proveído, fueron acreditados los presupuestos para la estructuración del interés directo del señor Uribe Escobar, primo del cabildante, lo cual le imponía a este último la obligación de declararse impedido para participar en la ponencia y votación del proyecto, cuando quiera que advertía la existencia de un provecho en el acuerdo expedido, que de alguna manera afectaba a un pariente en cuarto grado de consanguineidad”.

83. En este sentido, reconoce la Sala que si bien es clara la existencia de un factor objetivo, como lo es el vínculo de consanguinidad entre los señores Escobar González y Uribe Escobar -primos hermanos-, es preciso señalar que la propia jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que esto no es suficiente para decretar la pérdida de investidura, pues dado el contenido indeterminado del concepto de ‘conflicto de interés’ es necesario analizar la subjetividad de la conducta que se reprocha (ver supra, numerales 65 a 73). En este sentido la Sala de Servicio y Consulta Civil del Consejo de Estado, en concepto de 28 de abril de 2004 definió así la noción, finalidad y características del conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura[123]:

“(…) El conflicto de intereses. Es una institución de transparencia democrática que por su alcance y fundamento debe analizarse en forma concreta.

(…) Necesidad de análisis en cada caso particular: La Sala estima conveniente advertir que el tema, de por sí complejo, requiere para su tratamiento del análisis de cada caso concreto, pues la conducta humana admite de manera necesaria matices y, por tanto, el instituto del conflicto de intereses, al ser del resorte del fuero interno, debe ser valorado con especial cuidado para no vulnerar los derechos del congresista o hacer inanes los alcances de la ley.

Requisitos para la configuración del conflicto de intereses en el caso de los congresistas.

1. Interés privado concurrente. Debe aparecer en tal forma que comprometa objetivamente la intangibilidad del interés general perseguido, para lo cual la Sala estima necesario hacer las siguientes precisiones:

Existencia: Se configura el interés privado cuando hay “exigencia para la satisfacción de

necesidades humanas” -Messineo, Tomo II, p. 10 -, lo cual acontece cuando surgen v. gr.: ventajas o provechos representados en derechos subjetivos, o en ventajas de tipo reparativo positivo (como indemnización por daños o detrimento de derechos) o negativo (reparación de gastos), o de tipo enriquecedor (como ganancias, utilidades, provechos, derechos, etc.), o cuando se refieren a la simple exoneración de desventajas (exoneración de obligaciones, cargas, etc.).

Juridicidad: Se da cuando el interés privado, protegible de ordinario, pero con la aptitud de afectar la transparencia, debido a que siendo actual y estando amparado por la ley puede perturbar el ánimo del interesado a actuar en su propio favor. Para ello debe tenerse en cuenta que el interés: 1) Es actual, cuando se ha adquirido y puede afectarse. De allí que por ausencia de este requisito quede excluido el interés futuro. 2) Es jurídico, porque se encuentra amparado por la ley. Por tanto, es inaceptable interés originado en el roce meramente social (v. gr. el de comunicación o trato) para generar conflicto de interés. y, 3) Es afectable, cuando puede extinguirse o modificarse el que se tiene. En cambio, no se da cuando el interés es inalienable (v. gr. La vida).

Privado: Se da cuando el interés es de naturaleza particular de manera inequívoca y, por lo mismo, se descarta cuando se actúa movido por el interés público o general -regulación abstracta en general-. El interés puede ser individual o colectivo, referido en el primer caso, por ej., a la propiedad particular y, en el segundo, al interés común de los propietarios en una urbanización.

Titularidad: El interés debe radicar en el congresista o en su cónyuge, compañero (a), pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, en el caso bajo estudio.

2. El interés público concurrente. Para que este interés público concurrente pueda verse menoscabado, también se hace indispensable tener en cuenta aquellos aspectos que puedan afectar que sea el único determinante de la decisión; lo cual implica que en la misma persona que tiene un interés privado, también concurren estos requisitos:

a. Calidad de congresista; b. intervención en las deliberaciones y votaciones; c. proyecto de decisión de interés público; d. afectación particular sobre el interés directo del

congresista.

3. Conflicto de interés: De la concurrencia objetiva de los dos intereses mencionados puede desprenderse inequívocamente la existencia de un conflicto de interés como causal de impedimento o recusación. En tanto que este fenómeno no se estructuraría, de una parte, cuando no concurra alguno de los requisitos mencionados para los referidos intereses, y, de otro, cuando simplemente se trata de mera apreciación subjetiva de conflicto sin sustento en elementos objetivos.

84. Por lo cual, el juez que tramita una pérdida de investidura, no puede detenerse exclusivamente en la existencia del factor objetivo -vínculo de consanguinidad- sino también debe evaluar la subjetividad de la conducta[124]. Siguiendo esta línea argumentativa, el Consejo de Estado, recientemente rechazó la pérdida de investidura de un concejal quien había votado favorablemente un Plan de Ordenamiento Territorial, en el que se ampliaba la zona de expansión urbana de un municipio, a pesar de que su hermano es un reconocido constructor en dicho municipio, incluso, se afirmó que el concejal mismo era accionista de una empresa de construcciones[125]. Por todo ello, se solicitó la pérdida de investidura en los términos de los artículos 55 y 70 de la Ley 136 de 1994, así como del artículo 48 de la Ley 617 de 2001. El problema jurídico planteado en dicho caso fue el siguiente:

“El problema jurídico a desatar en la presente controversia radica en determinar si el señor Yhon Meyer Díaz Garzón, concejal del Municipio de Chía (Cundinamarca) para el período 2016-2019, violó el régimen de conflicto de intereses, causal de pérdida de investidura por virtud de los artículos 55 numeral 2° y 70 de la Ley 136 y 48 numeral 1° de la Ley 617, al participar y dar su voto favorable a la aprobación del proyecto que se convertiría en el Acuerdo 100 de 29 de julio de 2016, mediante el cual se adoptó la revisión general y ajustes al plan de ordenamiento territorial del Municipio de Chía (Cundinamarca), adoptado a su vez por el Acuerdo 17 de 2000, acto administrativo en el que se procedió a expandir el área urbana de ese municipio.

II.3.2.- El interés del concejal en la decisión, según el accionante, consiste en ser socio de la empresa Megaestructuras S.A.S. cuyo objeto social se desarrolla en el sector de la construcción, y en tanto que su hermano, José Ovidio Díaz Garzón, es un reconocido

constructor en dicho municipio, lo cual obligaba al demandado a declarar su impedimento en el trámite de discusión y aprobación del precitado acuerdo”[126].

85. Al reiterar que el ‘conflicto de interés’ es un concepto indeterminado, que requiere en primer lugar verificar la existencia de un ‘interés directo’, el Consejo de Estado señaló:

“II.4.11.7.- Siguiendo lo anterior, entonces, tenemos que el interés que se le podría atribuir al concejal demandado resulta hipotético y aleatorio, esto es no es actual ni real, en la medida en que el provecho que se le atribuye frente a la aprobación del Acuerdo 100 de 2016, consistente en que podría ejercer la actividad de la construcción a través de la sociedad Megaestructuras S.A.S., no deviene directamente del acto administrativo.

II.4.11.8.- Así se puede deducir del contenido del acuerdo mismo que al hacer referencia al suelo de expansión, señala que son porciones del territorio del Municipio de Chía (Cundinamarca) que se habilitarán, en el futuro, para el uso urbano, una vez se formulen, acuerden y aprueben los planes parciales, La habilitación de dicho suelo como suelo urbano depende, entonces, de que se expidan otros actos. [...]

II.4.11.10.- De otro lado y en lo que tiene que ver con el interés que se le atribuye al demandado derivado de la relación de parentesco entre él y el señor José Ovidio Díaz Garzón (hermanos), quien igualmente desarrolla su actividad en el área de la construcción, debe señalarse, inicialmente, que el concejal no ha negado la relación de parentesco.

II.4.11.11.- Precisado lo anterior, este interés resulta igualmente hipotético y aleatorio, esto es no es actual ni real, en la medida en que su hermano, José Ovidio Díaz Garzón, tampoco podría ejercer, con la sola aprobación del acuerdo, la actividad de la construcción en las áreas de expansión, pues para ello se requiere que se formulen, acuerden y aprueben los planes parciales indicados en el Acuerdo 100 de 2016”[127] (Negrillas fuera de texto original).

86. De lo anterior se sigue, que, de acuerdo con la jurisprudencia del juez natural en la materia de pérdida de investidura, al llenar de contenido el concepto de ‘conflicto de interés’ debe demostrarse de manera evidente que este debe ser directo, particular, actual y de carácter moral o económico[128]. En este sentido, si bien el Concejal Escobar González, es primo del señor Jorge Hernán Uribe, de este hecho no se deriva per se la

existencia de un interés directo y por lo tanto, no puede reputarse la existencia de un conflicto de interés con base en ese hecho objetivo[129]. En este sentido, la Sección Primera del Consejo de Estado en la sentencia del 2 de junio de 2016, erróneamente hace esta asunción al señalar: “En casos como este, en que el propio concejal necesariamente tiene interés, lo cual se deduce de los nexos de consanguinidad con su primo y, por ende, obligaciones de orden legal y moral, era imperativo que manifestara su impedimento tanto para presentar el proyecto de acuerdo como para intervenir en las votaciones del mismo”.

87. Por tal razón, como se ha mencionado anteriormente, en el marco de un juicio de pérdida de investidura donde se impone una sanción a perpetuidad, debe hacerse un análisis subjetivo de la configuración de la causal. En este sentido, ha debido tenerse en cuenta que el señor Escobar González se encontraba en ejercicio de la competencia prevista en el artículo 64 de la Ley 388 de 1997 el cual señala:

“ARTICULO 64. CONDICIONES DE URGENCIA. Las condiciones de urgencia que autorizan la expropiación por vía administrativa serán declaradas por la instancia o autoridad competente, según lo determine el concejo municipal o distrital, o la junta metropolitana, según sea el caso, mediante acuerdo. Esta instancia tendrá la competencia general para todos los eventos”.

88. Del artículo transcrito, y como se lee en el Acuerdo aprobado, del que el señor Escobar González fue ponente, no se evidencia en sí mismo la existencia de un beneficio o interés directo, puesto que lo que el Acuerdo 1 de 2015 dispuso es “facúltase al Alcalde Municipal de Pereira, como la autoridad competente para establecer las condiciones que autorizan la expropiación por vía administrativa de conformidad con los criterios señalados en el artículo 65 de la ley 388 de 1997, el Plan Parcial de Ciudad Victoria, hoy adoptado mediante Decreto Municipal 1301 de 2002, modificado por los Decretos 721 de 2003 y 720 de 2014 y el Plan Parcial Bulevar Victoria, adoptado mediante el Decreto 628 del 25 de junio de 2010 o las normas que los aclare o modifique”[130]. A lo que se suma el hecho de que el voto del mencionado concejal, no fue definitivo para la decisión adoptada por la mayoría de miembros en comisión y en plenaria (ver supra, numeral 6).

89. En este sentido, es de resaltar que el artículo primero del Acuerdo No. 01 de 2015

señaló al funcionario competente para establecer las condiciones de urgencia que autorizan la expropiación vía administrativa, de conformidad con los criterios señalados en la normatividad aplicable. De esta forma, es dado concluir que dicho Acuerdo no establece las condiciones bajo las cuales se debe ejercer la actuación de la administración, sino que por el contrario, se limita a definir la instancia o funcionario competente para tomar una decisión. Lo anterior, se contrapone a lo señalado por la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado del 2 de junio de 2016, en la que se afirma que de la aprobación de dicho acuerdo es palmaria la existencia “de un interés específico o directo en la medida en que se trataba de facultar al Alcalde de Pereira para expropiar por vía administrativa inmuebles ubicados en el Plan Parcial Ciudad Victoria”[131]. En esta misma sentencia se afirma que de la aprobación del Concejo se “infiere la relación que ha existido entre el familiar del concejal demandado con el proyecto de modificación del Plan Parcial Ciudad Victoria -Unidad C- tramitado ante la Alcaldía de Pereira y, respecto del cual, era necesario que el Concejo Municipal le otorgara facultades al Alcalde para llevar a cabo las expropiaciones por la vía administrativa de los predios comprendidos en el proyecto urbano”. Esta afirmación no solo desconoce el alcance del Acuerdo puesto que en él no se autorizó al Alcalde a expropiar propiamente tal, sino también el sentido y el alcance del Artículo 64, de la Ley 388 de 1997.

90. Sobre el particular, es importante resaltar que del hecho de que se apruebe el Acuerdo del Concejo no es dable derivar la existencia de un interés directo para el señor Escobar González, en efecto, su decisión no tenía la virtualidad de poner en marcha el Plan Parcial Bulevar Victoria, puesto que para que ello suceda, debían materializarse actos posteriores, que deben ser ejecutados por autoridades diferentes al Concejo y cuyo ejercicio está regulado por la ley, tales como (i) la declaratoria de urgencia por parte del alcalde en los términos del artículo 64 de la Ley 388 de 1997[132] y (ii) que efectivamente se llevara a cabo la expropiación por la vía administrativa, siempre que la administración hubiese adoptado dicho instrumento cuando se declaren las condiciones de urgencia. Ambos resultados no se siguen de la manifestación de voluntad del concejal al votar favorablemente el proyecto de acuerdo, por lo que no es dable afirmar que con la actuación del concejal se haya configurado la existencia del interés directo, puesto que en dicho acuerdo -como se indicó anteriormente- sólo se determinó la autoridad a la que corresponde determinar las condiciones que configurarán la existencia de la declaratoria de urgencia que puede dar lugar a la expropiación administrativa.

91. De igual forma, siguiendo la caracterización del “interés directo”, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, podría afirmarse que en el presente caso este resulta hipotético y aleatorio[133], tanto para el accionante, como para su familiar, puesto que la construcción y en términos generales, la implementación de la renovación urbana del Plan Parcial Ciudad Victoria, no deviene automáticamente de la aprobación del Acuerdo 1 de 2015. Lo anterior, por cuanto, no solo se requieren de otros actos administrativos, a ser proferidos por parte de otra autoridad -el Alcalde Municipal de Pereira- (ver supra, numeral 90), sino que no es claro que estos beneficien a GERSOL S.A.S. o al poderdante del señor Jorge Uribe Escobar, puesto que los resultados de la expropiación no son prefijados por el Acuerdo aprobado, sino que apenas faculta al Alcalde para adelantar este procedimiento que bien podría, incluso, terminar con decisiones adversas a GERSOL S.A.S. o al poderdante del señor Jorge Uribe Escobar[134], en la medida que, de acuerdo con la normatividad aplicable, el Plan Parcial podría llevarse a cabo sin expropiación por la vía administrativa, toda vez que la autoridad facultada para ello podría adquirir los predios de manera voluntaria.

92. Esta caracterización del término conflicto de intereses, no resulta ajena a la jurisprudencia constitucional, que al definirlo en el trámite legislativo y su configuración para un congresista señala:

“Existe un interés directo, cuando el provecho que se obtenga por el parlamentario, sus familiares o socios en los términos previstos en la ley, no requiera para su demostración de actos, hechos o desarrollos posteriores que lo conviertan en hipotético o aleatorio. Sobre el particular la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la comprobación del mismo: “debe surgir de los extremos de la relación que se plantea a través de la decisión que haya de tomarse con respecto a los proyectos de ley, sin intermediación alguna. Sólo dentro de los límites de un determinado ordenamiento jurídico, puede tener para el congresista o las personas indicadas en el numeral 286 de la Ley 5ª de 1992, relevancia su interés, el cual no puede ser otro que aquél en el cual sus destinatarios tengan relación directa con el mismo”. Por otra parte, el interés se torna en particular, cuando la adopción de una decisión en un asunto concreto le generaría al parlamentario un provecho o beneficio, específico y personal, para sí mismo o para quienes de acuerdo con la ley se encuentren relacionados con él, y que no obstante estar consciente de dicha circunstancia, no manifiesta su impedimento para participar en el debate o votación correspondiente.

Finalmente, el interés debe ser inmediato, con el propósito de excluir sucesos o hechos contingentes e imprevisibles, sobre los cuales no sea posible determinar o predecir con cierto grado de convicción y de evidencia fáctica su realización en el futuro.”[135]

J. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

93. En primer lugar, la Corte señaló que en la presente ocasión se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así, le correspondió a la Sala Plena determinar: ¿si incurre la sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado en el proceso de pérdida de investidura adelantado contra el señor Álvaro Escobar González (i) en un defecto fáctico al no tener en cuenta los testimonios de Jorge Uribe Escobar y María del Pilar Torres Mejía; y (ii) en una indebida motivación de la sentencia al no tener en cuenta el presunto desconocimiento por parte del entonces concejal de que su familiar en cuarto grado de consanguinidad era el promotor de la renovación urbanística, así como la ausencia de valoración del “interés directo” que ello podría reportarle al accionante?

94. Señaló la Corte que la pérdida de investidura como juicio sancionatorio: (i) busca proteger el interés general frente a los intereses privados, personales o familiares que en un determinado momento puedan tener o defender las personas que ostenten un cargo de elección popular; (ii) en la aplicación del régimen de conflicto de intereses, debe verificarse la existencia de un interés directo por parte de quien participa en las etapas de la aprobación de un proyecto -debate o votación-; y (iii) la valoración que realice el juez sobre el provecho sea propio o a favor de un consanguíneo u socio, no debe ser incierto, sino que requiere un nexo causal entre el beneficio y el poder de interferir en la toma de la decisión.

95. En este sentido, reconoce la Sala que si bien es clara la existencia de un factor objetivo, como lo es el vínculo de consanguinidad entre los señores Escobar González y Uribe Escobar -primos hermanos-, así como la falta de presentación de impedimento en el trámite de aprobación del Acuerdo, es preciso señalar que la propia jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que esto no es suficiente para decretar la pérdida de investidura, pues dado el contenido indeterminado del concepto de ‘conflicto de interés’ es necesario analizar la subjetividad de la conducta que se reprocha. Lo cual, no sucedió en la sentencia de

segunda instancia proferida el 2 de junio de 2016, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, configurándose así un defecto fáctico.

96. Ello, como consecuencia de la falta de motivación al pretermittir la valoración de la conducta subjetiva del accionante Escobar González, y concretamente, cómo esta da o no lugar a la existencia de un “interés directo”, que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado -juez natural de la acción de pérdida de investidura-, debe hacerse caso a caso con el fin de dotar de contenido un concepto indeterminado como lo es el de ‘conflicto de intereses’. De esta forma, la decisión proferida por el Consejo de Estado deriva de forma errónea el conflicto de interés exclusivamente del parentesco. En este sentido, era necesario para la motivación que el juez contencioso administrativo tuviera en cuenta la necesidad de demostrar la existencia de un “interés directo”, el cual debe ser particular y actual, de carácter moral o económico, en la decisión de uno de los asuntos sometidos a su consideración y debe ser real, no hipotético o aleatorio.

97. De esta forma, señaló la Corte que en la valoración probatoria del interés directo del accionante debió tenerse en cuenta que este se encontraba en ejercicio de la facultad legal conferida en el artículo 64 de la Ley 388 de 1997. Asimismo, del texto del Acuerdo aprobado no se evidencia la existencia de un beneficio o interés directo, puesto que el mismo se limitó a facultar “[a]l Alcalde Municipal de Pereira, como la autoridad competente para establecer las condiciones que autorizan la expropiación por vía administrativa de conformidad con los criterios señalados en el artículo 65 de la ley 388 de 1997, el Plan Parcial de Ciudad Victoria, hoy adoptado mediante Decreto Municipal 1301 de 2002, modificado por los Decretos 721 de 2003 y 720 de 2014 y el Plan Parcial Bulevar Victoria, adoptado mediante el Decreto 628 del 25 de junio de 2010 o las normas que los aclare o modifique”. En este sentido, resaltó la Corte que dicho Acuerdo no establece las condiciones bajo las cuales se debe ejercer dicha actuación de la administración, sino que por el contrario, define la instancia o funcionario competente para tomar una decisión reglada en la ley.

98. Como consecuencia de lo anterior, verificó este tribunal que la decisión del Concejo Municipal en la que participó el tutelante no tenía la virtualidad de poner en marcha el Plan Parcial Ciudad Victoria, puesto que para que ello sucediera, debían materializarse actos posteriores, que deben ser ejecutados por autoridades diferentes al Concejo y cuyo ejercicio

está regulado por la ley, tales como (i) la declaratoria de urgencia por parte del alcalde en los términos del artículo 64 de la Ley 388 de 1997; y (ii) que efectivamente se llevara a cabo la expropiación por la vía administrativa, siempre que la administración hubiese optado por este instrumento cuando se declarasen las condiciones de urgencia. Ambos resultados no se siguen, de manera inmediata, de la manifestación de voluntad del concejal al votar favorablemente el proyecto de Acuerdo, por lo que no es dado afirmar que con la actuación del tutelante se haya configurado la existencia del interés directo. En adición a lo anterior, señaló la Corte que de acuerdo con la normatividad aplicable, el Plan Parcial podría llevarse a cabo sin expropiación por la vía administrativa, toda vez que la autoridad facultada para ello podría adquirir los predios de manera voluntaria. Concluyó la Corte que siguiendo la caracterización del “interés directo”, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, podría afirmarse que en el presente caso este resulta hipotético y aleatorio, puesto que la construcción y en términos generales, la implementación de la renovación urbana del Plan Parcial Ciudad Victoria, no deviene automáticamente de la aprobación del Acuerdo.

99. De lo todo lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, concluye que la Sección Primera del Consejo de Estado, al proferir la sentencia de 2 de junio de 2016 y confirmar la pérdida de investidura de Álvaro Escobar González, incurrió en un defecto fáctico y de forma inescindible en un defecto por indebida motivación al no valorar debidamente el elemento subjetivo en el marco del conflicto de interés por parte del Concejal Álvaro Escobar González, en el trámite y aprobación del Acuerdo 1 de 2015, a la luz del constructo jurisprudencial del Consejo de Estado en la materia. En consecuencia, se revocarán las sentencias de tutela que negaron el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y el derecho al acceso a la administración de justicia y, en su lugar, se concederá el amparo judicial de dichos derechos. Asimismo, dejará sin efectos las decisiones proferidas en el proceso de pérdida de investidura contra el señor Álvaro Escobar González, y ordenará a la Sección Primera del Consejo de Estado para que, en el marco de sus competencias, en el término de 30 días hábiles, contados a partir de la notificación de esta sentencia, profiera una nueva decisión, de conformidad con las consideraciones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el presente proceso.

SEGUNDO.- REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de tutela de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, del veinticuatro (24) de agosto de dos mil diecisiete (2017), que confirmó la negación del amparo dispuesto en primera instancia por la Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, mediante sentencia del dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017); y en su lugar, CONCEDER el amparo al derecho fundamental al debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia del accionante Álvaro Escobar González.

TERCERO.- DEJAR SIN EFECTO las sentencias proferidas dentro del proceso de pérdida de investidura contra el señor Álvaro Escobar González, en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 6 de julio de 2015 y, en segunda instancia, por la Sección Primera del Consejo de Estado, el 2 de junio de 2016. En su lugar, ORDENAR a la Sección Primera del Consejo de Estado para que, en el marco de sus competencias, en el término de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta sentencia, profiera una nueva decisión, de conformidad con las consideraciones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Por Secretaría General de la Corte, LIBRAR las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

Con salvamento de voto

Magistrado

Con salvamento de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA SU379/19

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA EN PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL-Se debió declarar la improcedencia por cuanto Consejo de Estado no incurrió en defecto fáctico ni en déficit de motivación con la configuración del elemento subjetivo por violación al régimen de conflicto de intereses (Salvamento de voto)

El juez contencioso valoró suficientemente los hechos y las pruebas y motivó su fallo según el marco normativo, cuyo propósito es lograr la transparencia del sistema democrático en su componente representativo.

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA EN PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL-Indebida aplicación del precedente fijado en la Sentencia SU-424 de 2016 (Salvamento de voto)

Precedente no resultaba aplicable a este caso, en la medida en que no existe identidad de hechos, problema jurídico y ratio decidendi.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Extralimitación de las competencias de la Corte Constitucional en el marco de la revisión de una acción de tutela en contra de una providencia judicial de una Alta Corte (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-6.406.726

Acción de tutela interpuesta por Álvaro Escobar González en contra de la Sección Primera del Consejo de Estado.

Magistrado ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la mayoría de la Sala Plena, formulo salvamento de voto a la decisión que concedió el amparo solicitado y dejó sin efecto las decisiones proferidas en primera y en segunda instancia dentro del proceso de pérdida de investidura adelantado en contra del tutelante Álvaro Escobar González. Las razones de mi desacuerdo son las siguientes:

1. La sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado no incurrió en defecto fáctico ni en déficit de motivación en relación con la configuración del elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de conflicto de intereses por interés directo

Contrario a las consideraciones de la mayoría, que afirma que en la parte motiva de la sentencia se omitió la justificación sobre la relevancia del elemento subjetivo en la configuración de la causal de conflicto de intereses y el análisis del interés directo del demandado, considero que la Sección Primera del Consejo de Estado sí realizó un análisis de culpabilidad respecto de las acciones del concejal. En ese sentido, fundamentó su decisión en una valoración razonada del material probatorio disponible en el expediente[136]. Ello se corrobora a partir de los siguientes aspectos, basados en hechos probados a lo largo del proceso de pérdida de investidura y que constituyeron la fundamentación fáctica y jurídica de la decisión judicial cuestionada:

(i) El señor Jorge Uribe Escobar es, en efecto, pariente en el cuarto grado de consanguinidad del concejal Álvaro Escobar González.

(ii) El señor Jorge Uribe Escobar era el promotor del Plan Parcial de Renovación Urbana Ciudad Victoria.

(iii) El concejal Álvaro Escobar reconoció que los anexos del proyecto de Acuerdo incluían el Decreto 720 de 2014[137], que mencionaba a su primo, Jorge Hernán Uribe Escobar, como la persona que propuso la modificación del PPRU Ciudad Victoria.

(iv) El concejal Escobar González presentó la ponencia y participó en la discusión y votación que condujeron a la aprobación del proyecto de Acuerdo No. 01 de 2015 “Por medio del cual se faculta al Alcalde Municipal para declarar las condiciones de urgencia que autorizan la expropiación por vía administrativa en el Plan Parcial Bulevar Victoria y Plan

Parcial Ciudad Victoria de la ciudad de Pereira”.

(v) Existía un nexo causal entre la actuación del concejal y el beneficio que le reportaría a su primo la autorización contenida en el Acuerdo para que se pudieran llevar a cabo las expropiaciones por vía administrativa de los predios comprendidos en el área del proyecto urbano[138].

(vi) La Sección Primera del Consejo de Estado se refirió al deber del concejal de declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas, de acuerdo con el artículo 70 de la Ley 136 de 1994 y con la jurisprudencia del Consejo de Estado aplicable al caso. Además, hizo expresa referencia a la jurisprudencia de esa corporación que define el alcance del concepto de “interés directo” como primer elemento constitutivo del conflicto de intereses en la causal de pérdida de investidura y estableció la relación correspondiente con el caso concreto[139].

(vii) El juez contencioso administrativo precisamente reprochó la falta de diligencia del concejal en relación con el cumplimiento del deber previsto en el artículo 70 de la Ley 136 de 1994, lo que implica una valoración del elemento subjetivo. Sin embargo, sobre este aspecto la sentencia de la cual me aparto no controvertió de modo alguno el hecho de que el concejal Escobar haya omitido tal deber.

2. Indebida aplicación del precedente fijado en la Sentencia SU-424 de 2016

En relación con la relevancia de la subjetividad en el conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura, el fallo del cual me aparto se fundamentó en la Sentencia SU - 424 de 2016. Sin embargo, dicho precedente no resultaba aplicable a este caso, en la medida en que no existe identidad de hechos, problema jurídico y ratio decidendi.

En esa sentencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional analizó los casos de dos Representantes a la Cámara que incurrieron en la causal de inhabilidad del numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política, la cual concluyó que “una sentencia proferida en un proceso de pérdida de investidura incurre en un defecto sustantivo, cuando sanciona a un Representante a la Cámara sin analizar si su conducta se produjo con culpa o dolo”. (Subrayado propio).

Tal sentencia afirma que la no valoración del elemento subjetivo de la conducta, en caso de presentarse, configura un defecto sustantivo, no un defecto fáctico ni un defecto por falta de motivación. Es incomprensible, entonces, que en la decisión de la que me aparto, se declare la existencia de un defecto fáctico e, inescindiblemente, del defecto por falta de motivación. Si, en gracia de discusión, se acepta que no se valoró el elemento subjetivo, debió haberse declarado la configuración de un defecto sustantivo. Con todo esto, la decisión no coincide con las pretensiones del accionante.

La postura de la Corte conduce a una ampliación injustificada e ilegítima, no solo del precedente constitucional, sino también de la jurisprudencia del Consejo de Estado. En casos que guardan identidad de hechos, problema jurídico y ratio decidendi con el sub judice, el Consejo de Estado ha declarado la pérdida de investidura de concejales que han participado en la deliberación y votación de proyectos de Acuerdo que implican un beneficio para alguno de los sujetos consagrados en el artículo 70 de la Ley 136 de 1994, precisamente por encontrar que se acreditó el interés directo y porque, como en el presente caso, el funcionario público no manifestó su impedimento[140].

3. Extralimitación de las competencias de la Corte en el marco de la revisión de una acción de tutela en contra de una providencia judicial de una Alta Corte

En la decisión de la que me aparto, la Sala Plena llegó a una conclusión radicalmente distinta a la sostenida por la jurisdicción contencioso-administrativa en las cuatro decisiones adoptadas en el marco del asunto de la referencia, tanto en el proceso de pérdida de investidura, como en el trámite de la tutela. Ello, como resultado de la reinterpretación de las premisas fácticas del caso y del desarrollo de nuevas valoraciones probatorias. Estos elementos de análisis son propios del juez contencioso. A partir de dicha reinterpretación, la Sala intentó fundamentar la configuración de los defectos fáctico y de falta de motivación en la sentencia cuestionada. No obstante, esta labor de reinterpretación supera la competencia de la Corte en la revisión de una acción de tutela en contra de una providencia judicial de una Alta Corte.

Aunado a ello, el extender los efectos de las órdenes de la parte resolutive al Tribunal Administrativo de Risaralda también excedió las competencias de la Corte en sede de revisión, pues dicha autoridad judicial no fue vinculada al proceso de tutela y ningún

análisis se hizo respecto de la decisión judicial por ella proferida en la primera instancia del proceso de pérdida de investidura.

En conclusión, las sentencias proferidas en primera y en segunda instancia en sede de tutela, por la Sección Segunda, Subsección “A” y por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, respectivamente, debieron ser confirmadas. Las providencias judiciales atacadas mediante la acción de tutela no incurrieron en defecto alguno.

Fecha ut supra

Carlos Bernal Pulido

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DE LAS MAGISTRADAS

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Y

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA SU379/19

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-El juez constitucional no puede fungir de juez ordinario y dejar sin efectos una providencia por el simple hecho de considerar que ésta debió haber sido decidida de otra manera (Salvamento de voto)

CONFLICTO DE INTERESES-La mayoría de la Corte le da un alcance muy restringido a los conflictos de interés, que podría favorecer el aumento de la corrupción (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA EN PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL-Se debió declarar la improcedencia por cuanto el accionante sí incurrió en un conflicto de interés que afectó la transparencia del sistema democrático y la independencia con la que los concejales deben actuar en toda circunstancia (Salvamento de voto)

Referencia: expediente T-6.406.726.

Asunto: acción de tutela interpuesta por Álvaro Escobar González en contra de la Sección Primera del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presentamos las razones que nos condujeron a salvar el voto en la decisión adoptada por la Sala Plena en sesión del 20 de agosto de 2019.
2. Mediante la Sentencia SU-379 de 2019[141], la Corte Constitucional concedió la tutela de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del accionante y, por ende, dejó sin efectos la sentencia adoptada en su contra por la Sección Primera del Consejo de Estado dentro de un proceso de pérdida de investidura[142]. Asimismo, ordenó a la Sección Primera del Consejo de Estado proferir una nueva decisión.
3. Como antecedente de esa decisión, la Sección Primera del Consejo de Estado declaró la pérdida de investidura del actor, quien fungía como concejal del municipio de Pereira, al encontrar que fue ponente de un proyecto de acuerdo municipal dirigido a autorizar la expropiación por vía administrativa del Plan Parcial Ciudad Victoria y que participó en su votación, sin manifestar su impedimento. El conflicto de interés que motivó su pérdida de investidura tuvo que ver con que un propietario de un predio ubicado en el Plan Parcial Ciudad Victoria le otorgó poder al primo del accionante para realizar las gestiones necesarias para la modificación del mencionado Plan Parcial de Renovación Urbana, quien, efectivamente, presentó el proyecto de modificación correspondiente a la Secretaría de Planeación del municipio de Pereira. Adicionalmente, el primo del concejal es representante legal suplente de una sociedad dedicada al diseño y construcción de obras de arquitectura, la cual, según la sentencia de pérdida de investidura, resulta beneficiada de la expropiación administrativa autorizada en el acuerdo municipal por ser inversionista en dichos planes urbanísticos.

4. En el escrito de tutela se acusa a la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, que declaró la pérdida de investidura, de incurrir en un defecto fáctico por no valorar debidamente los testimonios de Jorge Uribe Escobar y María del Pilar Torres Mejía, cuyo fin era controvertir el elemento objetivo del conflicto de interés. Asimismo, se le reprocha incumplir con el deber de motivar el fallo, al no tener en cuenta los argumentos expuestos por el concejal en la apelación de la sentencia de primera instancia del proceso de pérdida de investidura, según los cuales (i) el objeto del acuerdo que autoriza la expropiación por vía administrativa impide considerar que, al tramitarlo, pueda incurrirse en conflicto de interés; (ii) la oportunidad y conveniencia para iniciar la expropiación deben ser fijadas por el Alcalde, quien nunca hizo uso de sus facultades; y (iii) es el Alcalde quien define si acude o no al mecanismo de expropiación.

5. La Corte encontró en el caso concreto que se cumplían todos los requisitos generales de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales.

6. A continuación, la sentencia de la cual nos apartamos observó que “las sentencias proferidas en el proceso de pérdida de investidura no configuraron un defecto fáctico en la valoración del componente objetivo de la definición del conflicto de interés, en la medida que, la valoración de los testimonios se dio en el marco del ejercicio de la sana crítica. De hecho, estas pruebas no eran pertinentes para desvirtuar la existencia de un elemento objetivo en la configuración del conflicto de intereses, como lo hubiese sido desvirtuar el parentesco entre el concejal y el señor Uribe Escobar”.

Sin embargo, a renglón seguido, anunció que la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado incurrió en un defecto fáctico y en forma inescindible en un defecto por indebida motivación por no seguir los criterios de la jurisprudencia del Consejo de Estado al valorar el elemento subjetivo del conflicto de interés. Así, la sentencia con respecto a la cual salvamos el voto aseguró que de la aprobación del acuerdo municipal no es posible derivar un interés directo para el tutelante o su primo, por cuanto este acto no es suficiente para poner en marcha el plan parcial, ya que “debían materializarse actos posteriores, que deben ser ejecutados por autoridades diferentes al Concejo y cuyo ejercicio está regulado por la ley, tales como (i) la declaratoria de urgencia por parte del alcalde en los términos del artículo 64 de la Ley 388 de 1997 y (ii) que efectivamente se llevara a cabo la expropiación por la vía administrativa, siempre que la administración hubiese adoptado dicho

instrumento cuando se declaren las condiciones de urgencia”. En este sentido, concluyó que en este caso el interés era hipotético y aleatorio.

En este punto en particular nos separamos de la posición de la mayoría de la Corte por dos motivos. El primero es que, en el caso de tutelas contra providencias judiciales, el juez de tutela debe efectuar un control a la validez constitucional de estas, lo cual no incluye, desde luego, la realización de un juicio de corrección. Es decir que el juez constitucional no puede fungir de juez ordinario y dejar sin efectos una providencia por el simple hecho de considerar que esta debió haber sido decidida de otra manera. En el caso específico estudiado por la Corte Constitucional en esta oportunidad, la interpretación de las pruebas que hizo el Consejo de Estado era razonable, ya que no se observa que hubiese hecho una lectura contraevidente de las mismas.

El segundo motivo es que, en nuestra opinión, la mayoría de la Corte le da un alcance muy restringido a los conflictos de interés, que podría favorecer el aumento de la corrupción. Si se miran las circunstancias del caso concreto, los valores de los predios involucrados en un plan parcial pueden verse incrementados o disminuidos por la concatenación y el concurso de varios actos dictados por distintas autoridades. Una realidad que puede darse incluso desde la expresión misma de la primera voluntad y que puede generar un posible favorecimiento indebido, incluso desde ese primer momento. En consecuencia, es peligroso sostener que no configura un conflicto de interés el provecho particular que puede generarse, si este no proviene directamente del acto que el concejal discutió y votó, solo porque se deben emitir otros actos posteriores para que tal provecho se concrete. Menos aun cuando de las circunstancias concretas del caso se hace evidente que la compañía que asesoraba el primo del accionante se benefició directamente con el acuerdo municipal expedido por el Concejo de Pereira, en tanto que fue con dicho acto que se habilitó la herramienta idónea (la expropiación) para destrabar el proceso de renovación urbana.

Desde esta perspectiva, consideramos que, aún en actos complejos que requieren de la aquiescencia de varias voluntades para su definición última, cada una de ellas tiene la responsabilidad de imprimir transparencia e idoneidad a la expresión de esa voluntad para asegurar así la legitimidad y legalidad que se espera de todos los actos que profiere el Estado.

El sociólogo Zygmunt Bauman cuenta que una de las razones por las cuales el nazismo logró llevar a cabo el Holocausto fue porque se aprovechó significativamente de la burocracia y, de esta forma, dividió excesivamente las labores que debían realizar sus soldados, con el propósito último de que ninguno de ellos se sintiera responsable del resultado final, pues se trataba de pequeñas tareas que no se asociaban directamente con el complejo resultado global que fue el Holocausto[143]. Aunque no es comparable discutir y votar un proyecto de acuerdo municipal con el drama humano propiciado por el nazismo, lo cierto es que la sentencia de la que nos apartamos sí sigue una lógica análoga, al considerar que la división del trabajo entre diversos actos y autoridades para lograr un cometido impide endilgar responsabilidades a tales funcionarios y evita la configuración de conflictos de interés.

7. Sumado a lo anterior, el precedente de esta sentencia es inadecuado, pues implica finalmente que los concejales nunca pueden incurrir en conflictos de interés, ya que los acuerdos municipales son, en la gran mayoría de los casos, actos administrativos de carácter general y abstracto, de modo que su concreción exige la posterior adopción de actos administrativos de naturaleza particular y concreta y la realización de operaciones administrativas. En este contexto, nos preguntamos en qué circunstancias algún concejal que se valga de su investidura para percibir un provecho para él o para sus más próximos, en detrimento del interés general y de la transparencia del sistema democrático, puede incurrir en un conflicto de interés, si para la mayoría de la Corte esto no sucede cuando deben “materializarse actos posteriores, que deben ser ejecutados por autoridades diferentes al Concejo”. En otras palabras, dado que el desarrollo de los acuerdos municipales está sujeto a que se profieran actos administrativos particulares o a que se realicen operaciones administrativas, difícilmente se podría predicar la figura del conflicto de interés para el caso de los concejales.

8. Lo peligroso de este precedente, además, es que la sentencia afirma que no se presenta ningún conflicto de interés, debido al hecho de que “el voto del mencionado concejal no fue definitivo para la decisión adoptada por la mayoría de miembros en comisión y en plenaria”. Es decir que, en relación con miembros de cuerpos colegiados, solo se configurarían conflictos de interés cuando la mayoría decisoria se alcanza únicamente por un voto. Si una de las finalidades de la pérdida de investidura es dotar el sistema democrático de transparencia y protegerlo, no tiene mucho sentido aceptar que alguien con

un conflicto de interés pueda tomar decisiones en los casos en los que su voto no es determinante. De conformidad con la finalidad de la pérdida de investidura, los conflictos de interés siempre, y no solo a veces, deberían impedir que las personas tomen decisiones en las que pueda estar involucrada su independencia y objetividad, así la toma de decisiones sea colegiada.

9. Por consiguiente, creemos que en este caso el accionante efectivamente incurrió en un conflicto de interés, por cuanto conocía de las gestiones de su primo respecto al plan parcial –aunque lo niegue en el escrito de tutela, como se indicó en los antecedentes de la sentencia de la Corte– o al menos debía conocerlas porque el nombre de su familiar se encuentra en el Decreto Municipal 720 de 2014, el cual reformó el plan parcial como consecuencia de la solicitud elevada por su primo y el cual reposa en los anexos del proyecto de acuerdo. Además, no hay duda en el expediente del interés del primo del concejal en la aprobación del proyecto de acuerdo municipal, puesto que la sociedad de la cual es representante legal había manifestado la intención de adquirir predios ubicados dentro de la zona del plan parcial, lo cual no fue ni siquiera mencionado en la providencia en la que salvamos nuestro voto[144].

Como bien explicó el Tribunal Administrativo de Risaralda, en el fallo de primera instancia de pérdida de investidura, en este caso es notorio el interés directo del primo del accionante, el cual el concejal debía saber, pues la participación de su primo quedó reconocida en los documentos públicos que sirvieron de soporte a la expedición del Acuerdo 01 de 2015. Veamos:

a. El Acuerdo 01 de 2015 no era una norma general sobre las competencias del Alcalde para adelantar proyectos urbanísticos. Su objetivo específico era facultar al Alcalde de Pereira para autorizar la expropiación por vía administrativa con respecto a dos proyectos puntuales: (i) Bulevar Victoria y (ii) Ciudad Victoria, con el fin de “recuperar urbanísticamente el Centro tradicional de la ciudad”.

b. La exposición de motivos del Acuerdo 01 de 2015 remite, por su parte, al Decreto 720 de 2014, por el cual se adoptó el Plan Parcial de Renovación Urbana Ciudad Victoria. En dicho decreto se hace expresa mención al primo del accionante y a las labores que este adelantaba. Es por ello que, así el Concejal no tuviera una relación cercana con su primo,

debió haber reconocido, al momento de preparar el proyecto de acuerdo, que su familiar era pieza clave del plan de renovación mencionado, tal como consta en el Decreto 720 de 2014:

“Que el ciudadano Pedro Alejandro Guiot Montoya, mayor de edad, en su calidad de interesado en la gestión de la Manzana 133, incluida en el Plan Parcial de Renovación Urbana ‘Ciudad Victoria’ y a la vez, propietario del inmueble identificado (...), quien confirió poder especial, amplio y suficiente al ciudadano Jorge Hernán Uribe Escobar, para que en su nombre y representación realice la modificación del plan parcial”.

c. Las potestades que el Concejo otorgó al Alcalde de Pereira fueron determinantes para el plan de renovación, el cual se encontraba estancado luego de que varios pobladores de la zona no aceptaran dar su consentimiento para seguir con la iniciativa.

En resumen, y contrario a lo que sostiene la posición mayoritaria, el acuerdo promovido, defendido y votado por el Concejal sí generaba un beneficio directo a su primo, situación que el involucrado debió haber conocido, pues en los documentos citados por él mismo al defender la iniciativa figuraba el nombre de su primo como encargado de gestionar el plan urbanístico.

10. Somos de la opinión de que la función pública debe ejercerse con independencia e imparcialidad, lo cual incrementa las posibilidades de que las decisiones públicas estén orientadas a satisfacer los intereses de toda la comunidad, en lugar de beneficiar intereses particulares. Más aún, consideramos que no basta con que los servidores públicos seamos independientes e imparciales, valores que se protegen a través de figuras como los conflictos de interés, sino que también exista una apariencia de independencia e imparcialidad, que es necesaria para generar confianza en las instituciones y asegurar la legitimidad estatal. Es decir, se requiere que la ciudadanía perciba que en realidad tenemos tales atributos, de manera que las decisiones públicas cuenten con reconocimiento y respaldo social.

La teoría de la apariencia, que ha sido bastante desarrollada por la Corte Europea de Derechos Humanos así como por otros tribunales de la región, descansa en el aforismo propuesto en el caso *R v Sussex Justices, ex parte McCarthy*, de la Alta Corte de Justicia de Inglaterra y Gales, según el cual “no solo debe hacerse justicia, sino que también debe

parecer que se hace justicia”[145]. Parafraseando a la Corte Europea de Derechos Humanos en el fallo Piersack contra Bélgica, el cual alude a los jueces pero cuya doctrina debería ser aplicable a cualquier servidor público, las apariencias son muy importantes como las conductas, por lo que, si existe una razón legítima para temer que un servidor carece de imparcialidad, este debe ser retirado de la decisión que estaba llamado a adoptar. Lo que está en juego es la confianza que los servidores públicos deben inspirar en la ciudadanía en una sociedad democrática[146].

11. En este orden de ideas, pensamos que, aun asumiendo que el concejal accionante en esta tutela no quiso en su fuero interno favorecer a su primo o que ni siquiera se enteró del interés de este último en el plan parcial, lo cierto es que la legitimidad del Concejo en su conjunto quedó en riesgo, pues para la ciudadanía era posible considerar como una alternativa posible que el acuerdo municipal que autorizó la expropiación por vía administrativa tuviese como una de sus motivaciones el ser expedido con el fin de ayudarle al primo de un concejal, en la medida en que este no solo participó en la votación del proyecto de acuerdo, sino que también fue su ponente. Además, es pertinente recordar que, si bien la declaratoria de un impedimento no implica automáticamente su aceptación por el pleno de la corporación, sí resulta importante en tanto garantiza que no sea el propio involucrado quien juzgue su situación ante sospechas de parcialidad y posibles conflictos de interés, lo cual erosionaría el margen de confianza ciudadana en las instituciones. En este escenario, entendemos entonces que era razonable inferir, como lo hizo el Consejo de Estado, que se incurrió en un conflicto de interés por violar la apariencia de imparcialidad e independencia que se les exige a quienes desempeñan este tipo de funciones y que, por tanto, la Corte Constitucional no debió dejar sin efectos la providencia judicial que declaró la pérdida de investidura.

12. En definitiva, creemos que el alcance que la mayoría de la Corte le da a los conflictos de interés en esta providencia no toma en consideración el criterio hermenéutico del efecto útil, de acuerdo con el cual debe preferirse la interpretación que dote de consecuencias jurídicas a las normas. Lo anterior en razón a que la interpretación de la mayoría hace virtualmente imposible que los concejales puedan incurrir en conflictos de interés. Esta interpretación, a nuestro juicio, puede facilitar la corrupción y, en esa medida, impactar negativamente el principio de moralidad administrativa y, por esa vía, desconocer la Constitución. Asimismo, la ausencia de conflictos de interés en estos casos le

resta legitimidad a los cuerpos colegiados de representación popular, lo cual es muy grave en un país con un déficit de representación como Colombia.

“De las pruebas allegadas al proceso no emerge que el proceder del demandado refleje el interés general, impersonal, objetivo o altruista con que, se supone, deben actuar los concejales al tramitar, discutir y aprobar un acuerdo, pues, por el contrario, de ellas se infiere la relación que ha existido entre el familiar del concejal demandado con el proyecto de modificación del Plan Parcial Ciudad Victoria -Unidad C- tramitado ante la Alcaldía de Pereira y, respecto del cual, era necesario que el Concejo Municipal le otorgara facultades al Alcalde para llevar a cabo las expropiaciones por vía administrativa de los predios comprendidos en el área del proyecto urbano. // En casos como este, en que el propio concejal necesariamente tiene interés, lo cual se deduce de los nexos de consanguinidad con su primo y, por ende, obligaciones de orden legal y moral, era imperativo que manifestara su impedimento tanto para presentar el proyecto de acuerdo como para intervenir en las votaciones del mismo. // Para la Sala, el hecho de que el concejal hubiera omitido su deber de manifestar su impedimento y, por el contrario, presentara la ponencia del proyecto de Acuerdo y participara en la votación del mismo, es razón suficiente para endilgarle responsabilidad frente a la ocurrencia del conflicto de interés, pues la situación personal en la que se encontraba, le implicaba un interés específico o directo en la medida en que se trataba de facultar al Alcalde de Pereira para expropiar por vía administrativa inmuebles ubicados en el Plan Parcial Ciudad Victoria” (subrayado fuera del original).

El Consejo de Estado no se limitó a confirmar el vínculo de consanguinidad del accionante, sino que también explicó (i) que el Concejal tenía conocimiento de que se estaba adelantando el Plan Parcial Ciudad Victoria; (ii) que este se encontraba retrasado ante la negativa de ciertos propietarios a vender sus inmuebles; (iii) que esta problemática sería remediada facultando al Alcalde para expropiar los inmuebles; (iv) todo lo cual terminaría por beneficiar al primo del actor, a quien se le había encomendado dicha labor. Estas premisas se comprobaron a partir de las pruebas allegadas al proceso y cuyo alcance la sentencia del Consejo de Estado explicó razonablemente. No se trata entonces de falta de motivación, sino de una motivación sucinta y escueta -si se quiere-, que independientemente de si se comparte o no, resulta razonable y no justifica su desautorización vía tutela. Recuérdese, además, que el defecto por indebida motivación solo aplica para casos extremos en los que sea evidente que el juez ha obrado

caprichosamente y sin ningún tipo de sustento[147].

14. Adicionalmente, tenemos serias dudas con varios argumentos y afirmaciones específicas de la mayoría de la Corte en esta providencia. La sentencia estimó que se había configurado “un defecto fáctico y en forma inescindible un defecto por indebida motivación”, lo cual olvida que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha clasificado el interés directo o el elemento subjetivo de los conflictos de interés como un defecto sustantivo. Así lo hizo en la Sentencia SU-424 de 2016[148] a propósito del análisis de las causales de inhabilidad cuando no se valora la responsabilidad subjetiva. Por lo tanto, es incomprensible que la Corte haya señalado en el fundamento jurídico 61 de la providencia que se discute que el defecto fáctico ocurre (i) cuando se omite el decreto o la práctica de pruebas indispensables para la solución del caso, (ii) cuando no se valoran pruebas aportadas al proceso que pudieron haber cambiado el sentido de la decisión adoptada o (iii) cuando la valoración probatoria es manifiesta y flagrantemente indebida y que, más adelante en la misma sentencia, afirme que la omisión en estudiar el elemento subjetivo de los conflictos de interés –lo cual no tiene ninguna relación con las pruebas ni con su valoración– constituye “un defecto fáctico y en forma inescindible un defecto por indebida motivación”.

15. Asimismo, la posición mayoritaria sostuvo que “la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando la demanda se dirige contra un fallo dictado por una Alta Corte –como sucede en el presente caso–, debe cumplir con un requisito de procedencia adicional consistente en que exista una contradicción entre la Constitución Política y el pronunciamiento judicial”. Esta afirmación es confusa, pues cualquier providencia judicial, independientemente de qué autoridad judicial la profiera, puede y debe ser revisada por el juez de tutela cuando se alegue que ella se opone a la Constitución. El sentido de la tutela contra providencias judiciales es que el juez de amparo haga un juicio de validez constitucional de la providencia reprochada. Sin embargo, lo que esta frase de la sentencia sorprendentemente sugiere es que ese tipo de control solo ocurre cuando se revisan providencias de altas cortes, como si, en el caso de las providencias adoptadas por otros jueces, el juez constitucional tuviera la atribución de revisar libremente asuntos que no tienen ninguna relevancia constitucional e invadir la órbita competencial de los jueces ordinarios.

16. En resumen, no compartimos la posición de la mayoría de la Corte de conceder el amparo en este caso, ya que, en nuestro criterio, el accionante sí incurrió en un conflicto de interés que afectó la transparencia del sistema democrático y la independencia con la que los concejales deben actuar en toda circunstancia, lo que, a nuestro juicio, pone lastimosamente en entredicho la legitimidad del Concejo Municipal de Pereira y de sus actos.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Auto 586/19

Expediente: T-6.406.726

Referencia: Acción de tutela interpuesta por Álvaro Escobar González en contra de la Sección Primera del Consejo de Estado.

Asunto: Solicitud de aclaración de la sentencia SU-379 de 2019

Solicitante: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, procede a resolver la solicitud de aclaración de la sentencia

SU-379 de 2019 (en adelante, la “SU-379”), formulada por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera.

I. ANTECEDENTES

A. HECHOS RELEVANTES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. El 20 de agosto de 2019, la Sala Plena profirió la SU-379, mediante la cual se revocó el fallo de tutela de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, del veinticuatro (24) de agosto de dos mil diecisiete (2017), que confirmó la negación del amparo dispuesto en primera instancia por la Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado del dieciséis (16) de febrero del mismo año (en adelante, “DSI” o la “decisión de segunda instancia”), en los siguientes términos:

SEGUNDO. – REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de tutela de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, del veinticuatro (24) de agosto de dos mil diecisiete (2017), que confirmó la negación del amparo dispuesto en primera instancia por la Sección Segunda, Subsección “A” del Consejo de Estado, mediante sentencia del dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017); y en su lugar, CONCEDER el amparo al derecho fundamental al debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia del accionante Álvaro Escobar González.

2. Dicha sentencia fue el producto de la revisión de los fallos proferidos por el Consejo de Estado en el proceso de tutela que por medio de apoderado, interpuso el señor Álvaro Escobar González, contra la Sección Primera del Consejo de Estado[149]. Sobre el particular, es importante resaltar que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados presentó acción de tutela en contra de la DSI, en su concepto, al incurrir en (i) un defecto fáctico por la falta de valoración de algunas pruebas, al no enlistarse los testimonios practicados a Jorge Uribe Escobar y María del Pilar Torres Mejía; y (ii) por incumplir con el deber de motivar el fallo, pues en su sentir, “la sentencia carece absolutamente de fundamentación y por ello viola flagrantemente el derecho fundamental al debido proceso del accionante”.

3. Al dar solución a la cuestión planteada, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluyó que la acción de tutela presentada resultaba procedente, pues constató que se cumplían los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así, le correspondió a la Sala Plena determinar si incurrió la DSI en el proceso de pérdida de investidura adelantado contra el Señor Álvaro Escobar González (i) en un defecto fáctico al no tener en cuenta los testimonios de Jorge Uribe Escobar y María del Pilar Torres Mejía; y (ii) en una indebida motivación de la sentencia al no tener en cuenta el presunto desconocimiento por parte del entonces concejal de que su familiar en cuarto grado de consanguinidad era el promotor de la renovación urbanística, así como la ausencia de valoración del “interés directo” que ello podría reportarle al accionante.

4. Señaló la Corte que, siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, la pérdida de investidura como juicio sancionatorio: (i) busca proteger el interés general frente a los intereses privados, personales o familiares que en un determinado momento puedan tener o defender las personas que ostenten un cargo de elección popular; (ii) en la aplicación del régimen de conflicto de intereses, debe verificarse la existencia de un interés directo por parte de quien participa en las etapas de la aprobación de un proyecto -debate o votación-; y (iii) la valoración que realice el juez sobre el provecho es propio o a favor de un consanguíneo u socio, no debe ser incierto, sino que requiere un nexo causal entre el beneficio y el poder de interferir en la toma de la decisión[150].

5. En tal sentido, reconoció este Tribunal que si bien es clara la existencia de un factor objetivo, como lo es el vínculo de consanguinidad entre los señores Escobar González y Uribe Escobar -primos hermanos-, así como la falta de presentación de impedimento en el trámite de aprobación del Acuerdo, es preciso señalar que la propia jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que esto no es suficiente para decretar la pérdida de investidura, pues dado el contenido indeterminado del concepto de ‘conflicto de interés’ es necesario analizar la subjetividad de la conducta que se reprocha. Lo cual, no sucedió en la DSI, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, configurándose así un defecto fáctico.

6. Lo anterior, como consecuencia de la falta de motivación al pretermitir la valoración de la conducta subjetiva del accionante Escobar González, y concretamente, cómo esta dio o no lugar a la existencia de un “interés directo”, que, de acuerdo con la jurisprudencia del

Consejo de Estado -juez natural de la acción de pérdida de investidura-, debe hacerse caso a caso con el fin de dotar de contenido un concepto indeterminado como lo es el de 'conflicto de intereses'. De esta forma, la decisión proferida por el Consejo de Estado deriva de forma errónea el conflicto de interés exclusivamente del criterio objetivo, esto es del parentesco. En este sentido, era necesario para la motivación que el juez contencioso administrativo tuviera en cuenta la necesidad de demostrar la existencia de un "interés directo", el cual debe ser particular y actual, de carácter moral o económico, en la decisión de uno de los asuntos sometidos a su consideración y debe ser real, no hipotético o aleatorio.

7. De esta forma, señaló la Corte que en la valoración probatoria del interés directo del accionante debió tenerse en cuenta que el Concejo Municipal, del cual el accionante hacía parte, se encontraba en ejercicio de la facultad legal conferida en el artículo 64 de la Ley 388 de 1997. Asimismo, del texto del Acuerdo aprobado no se evidencia la existencia de un beneficio o interés directo, puesto que el mismo se limitó a facultar "[a]l Alcalde Municipal de Pereira, como la autoridad competente para establecer las condiciones que autorizan la expropiación por vía administrativa de conformidad con los criterios señalados en el artículo 65 de la ley 388 de 1997, el Plan Parcial de Ciudad Victoria, hoy adoptado mediante Decreto Municipal 1301 de 2002, modificado por los Decretos 721 de 2003 y 720 de 2014 y el Plan Parcial Bulevar Victoria, adoptado mediante el Decreto 628 del 25 de junio de 2010 o las normas que los aclare o modifique". En este sentido, resaltó la Corte que dicho Acuerdo no establece las condiciones bajo las cuales se debe ejercer dicha actuación de la administración, sino que por el contrario, define la instancia o funcionario competente para tomar una decisión reglada en la ley.

8. Como consecuencia de lo anterior, verificó este tribunal que la decisión del Concejo Municipal en la que participó el tutelante no tenía la virtualidad de poner en marcha el Plan Parcial Ciudad Victoria, puesto que para que ello sucediera, debían materializarse actos posteriores, que deben ser ejecutados por autoridades diferentes al Concejo y cuyo ejercicio está regulado por la ley, tales como (i) la declaratoria de urgencia por parte del alcalde en los términos del artículo 64 de la Ley 388 de 1997; y (ii) que efectivamente se llevara a cabo la expropiación por la vía administrativa, siempre que la administración hubiese optado por este instrumento cuando se declarasen las condiciones de urgencia. Ambos resultados no se siguen, de manera inmediata, de la manifestación de voluntad del concejal

al votar favorablemente el proyecto de Acuerdo, por lo que no es dado afirmar que con la actuación del tutelante se haya configurado la existencia del interés directo. En adición a lo anterior, señaló la Corte que de acuerdo con la normatividad aplicable, el Plan Parcial podría llevarse a cabo sin expropiación por la vía administrativa, toda vez que la autoridad facultada para ello podría adquirir los predios de manera voluntaria. Concluyó la Corte que siguiendo la caracterización del “interés directo”, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, podría afirmarse que en el presente caso este resulta hipotético y aleatorio, puesto que la construcción y en términos generales, la implementación de la renovación urbana del Plan Parcial Ciudad Victoria, no deviene automáticamente de la aprobación del Acuerdo.

9. De todo lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, concluyó que la Sección Primera del Consejo de Estado, al proferir la DSI y confirmar la pérdida de investidura de Álvaro Escobar González, incurrió en un defecto fáctico y de forma inescindible en un defecto por indebida motivación al no valorar debidamente el elemento subjetivo en el marco del conflicto de interés por parte del Concejal Álvaro Escobar González, en el trámite y aprobación del Acuerdo 1 de 2015, a la luz del constructo jurisprudencial del Consejo de Estado en la materia. En consecuencia, se revocaron las sentencias de tutela que negaron el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y el derecho al acceso a la administración de justicia y, se concedió el amparo judicial de dichos derechos. Asimismo, se dejaron sin efectos las decisiones proferidas en el proceso de pérdida de investidura contra el señor Álvaro Escobar González, y se ordenó a la Sección Primera del Consejo de Estado para que, en el marco de sus competencias, en el término de 30 días hábiles, contados a partir de la notificación de esta sentencia, profiriese una nueva decisión, de conformidad con las consideraciones consignadas en la parte motiva de la SU-379.

B. LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN

10. El 19 de septiembre 2019, fue remitido al despacho del Magistrado sustanciador un escrito en el que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado[151], solicita la “aclaración”, pues, según los Magistrados, existe una duda en la orden judicial derivada del hecho que en “La sentencia SU-379 de 20 de agosto de 2019, en su parte motiva y resolutive contiene conceptos o frases que ofrecen verdadero motivo de duda para los suscritos magistrados de cara al cumplimiento de lo orden impartida...”. Específicamente, sostienen que la orden contenida

en el ordinal tercero de la sentencia en mención genera confusión en la medida en que:

“[...] la Sección Primera del Consejo de Estado se encontraría imposibilitada para darle cumplimiento, en el sentido de proferir una ‘nueva decisión’ en el proceso de desinvestidura identificada con el número único de radicación 660012333000201500177-07 en la medida en que esta sentencia de reemplazo se debe proferir ‘[...] en el marco de sus competencias [entiéndase las competencias constitucionales, legales y reglamentarias del Consejo de Estado] [...] y conforme a la normativa aplicable que no faculta al Consejo de Estado para resolver esta clase de procesos en única instancia, sino en segunda instancia como tribunal supremo de apelación”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. PROCEDENCIA DE LAS SOLICITUDES DE ACLARACIÓN DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

12. La Corte Constitucional en repetidas ocasiones ha manifestado que, por regla general, no es procedente la aclaración de sentencias, ya que esa figura, en principio, desconoce la intangibilidad de la cosa juzgada y da lugar a un exceso en el ámbito de competencias de la Corte en los términos del artículo 241 de la Constitución[152].

13. Sin embargo, excepcionalmente, es posible que esta Corporación acceda a este tipo de solicitudes, siempre y cuando se cumpla con los requisitos previstos en el artículo 285 del Código General del Proceso, que establece:

“ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.”

14. En lo que atañe a la procedencia de la aclaración, específicamente esta Corporación ha determinado que: “(...) se aclara lo que ofrece duda, lo que es ambiguo, lo que es susceptible de ocasionar perplejidad en su intelección y, solamente respecto de la parte resolutive de los fallos o cuando lo expuesto en la parte motiva influye en aquella. Es decir, mientras esa hipótesis no se encuentre establecida a plenitud, se mantiene incólume la prohibición al juzgador de pronunciarse de nuevo sobre la sentencia ya proferida, pues, se repite, ella es intangible para el juez que la hubiere dictado, a quien le está vedado revocarla o reformarla, aún a pretexto de aclararla”[153].

15. De lo anterior se desprende que la Corte Constitucional puede conocer de una solicitud de aclaración cuando, primero, verse sobre la parte resolutive de la sentencia o sobre la parte motiva siempre y cuando influya de forma directa en la decisión[154], de manera que únicamente se aclara lo que ofrece una duda objetiva y razonable y, segundo, cuando el solicitante la presente, teniendo legitimación en la causa, dentro del término de ejecutoria de la providencia[155].

16. De otra parte, la Corte Constitucional ha reiterado que, de acuerdo al Artículo 241 Constitucional, es un cuerpo jurisdiccional y no consultivo, en consecuencia, carece de competencia para resolver dudas o interrogatorios que formulen los ciudadanos o para esclarecer el sentido de las sentencias que profiera[156].

B. SOBRE LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN PRESENTADA POR LA SECCIÓN PRIMERA DEL CONSEJO DE ESTADO

17. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, es claro para esta Sala que la petición presentada por los Magistrados de la Sección Primera del Consejo de Estado está dentro del término de ejecutoria[157] y esa entidad está legitimada por activa. Ahora bien, como quiera que se encuentran satisfechos los presupuestos generales para la procedencia de la solicitud, la Sala reitera que, como se indicó en la parte considerativa de esta providencia, la aclaración de una sentencia procede cuando algún concepto o frase genere verdadero motivo de duda. En este sentido, debe reiterarse lo señalado por esta Corte, en el sentido que la Corte Constitucional es un órgano jurisdiccional y no consultivo; es decir, no cualquier tipo de duda es susceptible de aclaración por parte del juez[158], más aún cuando una lectura sistemática de la decisión permite aclarar la supuesta duda que

originó la presente solicitud de aclaración.

18. En el presente caso, el peticionario solicita que se aclare el resolutivo tercero, por considerar que a raíz de la orden de dictar una sentencia de reemplazo, dejando sin efectos ambas instancias, se impone una duda razonable sobre si se ha convertido el proceso de pérdida de investidura en uno de única instancia, lo que tendría como consecuencia que el Consejo de Estado careciera de competencia para proferir tal sentencia, pues de acuerdo con la ley solo puede proferir sentencias de segunda instancia en tales procesos.

19. Una vez revisada dicha solicitud, la Sala encuentra que en el ordinal tercero de la sentencia SU-379 se incurrió en un error al dejar sin efecto la sentencia proferida en primera instancia, dentro del proceso de pérdida de investidura[159].

20. En este sentido, a lo largo de la sentencia SU-379, la Sala Plena se limitó a determinar si la decisión de segunda instancia proferida en el proceso de pérdida de investidura adelantado contra el Señor Álvaro Escobar González incurría: (i) en un defecto fáctico al no tener en cuenta los testimonios de Jorge Uribe Escobar y María del Pilar Torres Mejía; y (ii) en una indebida motivación de la sentencia al no tener en cuenta el presunto desconocimiento por parte del entonces concejal de que su familiar en cuarto grado de consanguinidad era el promotor de la renovación urbanística, así como la ausencia de valoración del “interés directo” que ello podría reportarle al accionante.

21. Es decir, el juez constitucional se limitó a hacer un control, por demás excepcional, del ejercicio del poder judicial, en sede de revisión, al emitir una sentencia, cotejando los posibles derechos constitucionales que se alegaron vulnerados, a la luz del sentido y alcance que se les ha dado a tales derechos tanto por parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado, como de la Corte Constitucional. Fue así, como determinó que “[l]a Sección Primera del Consejo de Estado, al proferir la sentencia de 2 de junio de 2016 y confirmar la pérdida de investidura de Álvaro Escobar González, incurrió en un defecto fáctico y de forma inescindible en un defecto por indebida motivación al no valorar debidamente el elemento subjetivo en el marco del conflicto de interés por parte del Concejal Álvaro Escobar González, en el trámite y aprobación del Acuerdo 1 de 2015, a la luz del constructo jurisprudencial del Consejo de Estado en la materia” (subrayado fuera de

texto original).

22. Ahora bien, una lectura integral de la providencia cuestionada demuestra que los argumentos desarrollados en los que se basa el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia SU-379, están dirigidos a explicar a la Sección Primera del Consejo de Estado que al proferir la decisión de segunda instancia, se verificó la existencia de una violación del derecho constitucional al debido proceso, por lo cual le ordena proferir una sentencia que reemplace aquella que fue dejada sin efectos, en los términos de la sentencia SU-379, la cual, se limita a reiterar la pacífica jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, relacionada con la valoración de la causal “conflicto de interés” en el marco de procesos de pérdida de investidura. Por consiguiente, tal orden no se basa en una reforma al procedimiento aplicable sobre pérdida de investidura, pues es claro que escapa al alcance de las competencias constitucionales que esta Corte ejerce en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Carta Política.

23. No obstante lo anterior, resulta prudente que se proceda a hacer la aclaración pues, la aclaración solicitada se corresponde directamente con el sentido de la decisión, ya que con la misma no se modificó el procedimiento aplicable sobre pérdida de investidura, pues es claro que escapa al alcance de las competencias constitucionales que esta Corte ejerce en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Carta Política, y permite garantizar la efectividad del amparo al derecho fundamental[160] concedido en el resolutivo segundo de la sentencia SU-379. Con fundamento en lo anterior, se aclarará la sentencia mencionada para dejar sin efectos únicamente la decisión proferida dentro del proceso de pérdida de investidura contra el señor Álvaro Escobar González, en segunda instancia, por la Sección Primera del Consejo de Estado, el 2 de junio de 2016, dejando en lo demás inalterada la sentencia SU-379. De cualquier forma, esta Corporación reitera a la Sección Primera del Consejo de Estado que el plazo de 30 días hábiles para dar cumplimiento a la orden tercera, se debe regir por lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 302 del Código General del Proceso[161].

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero.- ACLARAR la orden proferida en el resolutivo tercero de la sentencia SU-379 de

2019, la cual en adelante se leerá así: “TERCERO. – DEJAR SIN EFECTO la sentencia proferida dentro del proceso de pérdida de investidura contra el señor Álvaro Escobar González, en segunda instancia, por la Sección Primera del Consejo de Estado, el 2 de junio de 2016. En su lugar, ORDENAR a la Sección Primera del Consejo de Estado para que, en el marco de sus competencias, en el término de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta sentencia, profiera una nueva decisión, de conformidad con las consideraciones consignadas en la parte motiva de esta providencia”.

Segundo.- Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Ausente con excusa

Secretaria General

[1] Ver folio 42 del cuaderno 1.

[2] Hecho transcrito en la sentencia de pérdida de investidura proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, de 6 de julio de 2015, folio 55 del cuaderno 1, que a su vez indica que fue uno de los fundamentos normativos para la expedición del Acuerdo 01 de 2015, obrante en los folios 43 y siguientes del expediente judicial y anexo 1 del proyecto.

[3] Ibid.

[4] Resolución 3662 del 10 de septiembre de 2014, disponible en la Gaceta Metropolitana Ordinaria No. 79 mes de septiembre de 2014, páginas 85 a 88 o en el siguiente enlace:

<http://amco.gov.co/Archivos/Articulos/Documentos/00000982.pdf>

[5] Ponencia proyecto de acuerdo suscrita por Álvaro Escobar González, a folios 52 a 56 del cuaderno de selección.

[6] Ver folio 162, del cuaderno 2.

[7] Ver folio 168, del cuaderno 2.

[8] Ver folio 68 del cuaderno 1.

[9] Ver folios 44-45, del cuaderno 1.

[10] Sentencia del 6 de julio de 2015, a folios 44 a 65 del cuaderno 1.

[11] Sentencia del 2 de junio de 2016, a folios 66 a 95 del cuaderno 1.

[12] Sentencia del 2 de junio de 2016, páginas 93-94 del cuaderno 1.

[13] Sentencia del 2 de junio de 2016, página 94 del cuaderno 1.

[14] Ver folio 160 del cuaderno 1.

[15] Ver folios 47 y 68 del cuaderno primero.

[16] Ver demanda de tutela a folio 3 del cuaderno 1.

[17] Ver cuaderno principal folios 44 a 64.

[18] Ver cuaderno principal folios 66 a 95.

[19] Ver cuaderno principal folio 73.

[20] Ver cuaderno principal 114.

[21] Ibid. En el mismo sentido, ver alegatos de conclusión a folios 96 a 146 del cuaderno principal.

[22] Ver cuaderno principal, folios 1 a 146.

[23] Sobre el particular, también ver folio 36 del cuaderno principal.

[24] Se señala en el escrito de tutela (folio 4 y siguientes que): (i) la expedición del acuerdo no puede generar un conflicto de intereses, por cuanto, se ejerce una competencia reglada consistente en designar un funcionario para que éste adopte autónomamente las determinaciones señaladas en el mismo; (ii) el señor Uribe Escobar no tenía ningún interés directo en el Acuerdo y el Concejal demandado no tenía conocimiento de las gestiones realizadas por éste. Los documentos firmados por Uribe Escobar no forman parte de los que remitió la Alcaldía al Concejo para tramitar el proyecto de Acuerdo; (iii) la expedición de un

acuerdo, no puede favorecer los intereses particulares de nadie, ni siquiera en el caso de que efectivamente hubiese ejercido tal competencia. Para cualquier interesado en el desarrollo de un plan parcial, la obligación de pagar predios por el precio determinado en una expropiación administrativa no comporta ningún tipo de ventaja.

[25] Al respecto, ver folios 37 y 38 del cuaderno principal.

[26] Auto admisorio del 16 de diciembre de 2016, folio 149 del cuaderno 1.

[27] Contestación de la demanda a folios 158 a 162 del cuaderno 1. Es de resaltar que no se adjuntó acto de delegación del presidente del Consejo de Estado al consejero encargado, con fines de acreditar la representación de dicha corporación.

[28] De conformidad con el artículo 65 de la Ley 388 de 1997.

[29] Expediente: 2011-01559. Actor: Pablo Bustos Sánchez M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (cita original).

[30] Sentencia de 21 de noviembre de 2013, Expediente: 2012-00093, M.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala (cita original).

[31] Ver folio 160 del cuaderno 1.

[32] Señala la accionada que dicha prueba obra a folios 30-32 del cuaderno anexo del expediente original.

[33] Señala la accionada que dicha prueba obra a folio 77 del cuaderno anexo del expediente original.

[34] Señala la accionada que dicha prueba obra a folios 88-86 del cuaderno anexo del expediente original.

[35] Señala la accionada que dicha prueba obra a folios 89-92 del cuaderno anexo del expediente original.

[36] Señala la accionada que dicha prueba obra a folio 37 del cuaderno anexo del expediente original.

[37] Señala la accionada que dicha prueba obra a folio 96 del cuaderno anexo del expediente original.

[38] Señala la accionada que dicha prueba obra a folios 38-40 del cuaderno anexo del expediente original.

[40] Señala la accionada que dicha prueba obra a folios 33-35 del cuaderno anexo del expediente original.

[41] Señala la accionada que dicha prueba obra a folio 41 del cuaderno anexo del expediente original.

[42] Señala la accionada que dicha prueba obra a folio 42 del cuaderno anexo del expediente original.

[43] Señala la accionada que dicha prueba obra a folios 3-11 del cuaderno anexo del expediente original.

[44] Señala la accionada que dicha prueba obra a folios 12-16 del cuaderno anexo del expediente original.

[45] Señala la accionada que dicha prueba obra a folios 17-21 del cuaderno anexo del expediente original.

[46] Señala la accionada que dicha prueba obra a folios 27-29 del cuaderno anexo del expediente original.

[47] Ver folio 162 del cuaderno 1.

[48] Sentencia del dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017), folios 163 a 175 del cuaderno 1.

[49] Ver folio 168 del cuaderno 1.

[50] Ver folios 169 a 172 del cuaderno 1.

[51] Ver folio 172 reverso del cuaderno 1.

[52] Ley 1564 de 2012, artículo 176 “APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

[53] Ley 1437 de 2011, artículo 211 “RÉGIMEN PROBATORIO. En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil”.

[54] Ver folio 173 reverso del cuaderno 1.

[55] Corte Constitucional, sentencia T-709 de 2010.

[56] Sentencia del dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017), folio 175 del cuaderno 1.

[57] Escrito de impugnación a folios 183 a 189 del cuaderno 1.

[58] Sentencia del veinticuatro (24) de agosto de dos mil diecisiete (2017), folios 202 a 210 del cuaderno 1.

[59] Ver folio 206 del cuaderno 1.

[60] Ley 1564 de 2012, artículo 280 “CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella” (resaltado original de la sentencia).

[61] Sentencia del veinticuatro (24) de agosto de dos mil diecisiete (2017), folio 207 reverso del cuaderno 1.

[62] Cita la exposición de motivos del Acuerdo en lo referente a que “cuando se advierta

que los titulares de los derechos reales de dominio no participen en la consolidación y ejecución del Plan Parcial de Renovación Urbana Bulevar Victoria y Ciudad Victoria”, ver folio 210 del cuaderno 1.

[63] Ver folio 18 del expediente contencioso: “6.2. En el alegato de segunda instancia se relacionan todas las pruebas obrantes en el expediente y se exponen todos los argumentos dirigidos a demostrar que, del hecho de que el señor Jorge Uribe Escobar hubiese obrado como apoderado para presentar la iniciativa que condujo a la modificación del Plan Parcial de Renovación Urbana Ciudad Victoria, que es el único supuesto fáctico que el concejal demandado conocía porque el Decreto 720 era uno de los anexos del acuerdo” (cita original de la sentencia de segunda instancia).

[64] Ver folio 210 del cuaderno 1.

[65] Auto del 24 de noviembre de 2017 a folios 7 a 15 del cuaderno de selección.

[66] Insistencia del 22 de abril de 2017 a folios 5 y 6 del cuaderno de selección.

[67] Acuerdo 02 del 22 de julio de 2015, artículo 61. Revisión por la Sala Plena: “Cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquier magistrado, un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la transcendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena. Adicionalmente, para los fines establecidos en las normas vigentes, después de haber sido escogidos autónomamente por la Sala de Selección competente, los fallos sobre acciones de tutela instauradas contra providencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado deberán ser llevados por el magistrado a quien le corresponda en reparto a la Sala Plena, la cual determinará si asume su conocimiento con base en el informe mensual que le sea presentado a partir de la Sala de Selección de marzo de 2009. En tal evento, el magistrado ponente registrará en la Secretaría el proyecto de fallo respectivo y se procederá a cumplir el mismo trámite previsto por el artículo 53 del Reglamento de la Corporación para el cambio de jurisprudencia, en materia de sentencias de revisión de tutela” (subraya fuera de texto). Es importante anotar que esta decisión fue motivo de la reiteración de la solicitud, en el marco de lo dispuesto en el artículo 61 del Reglamento de la Corte, por parte del Magistrado Ponente, por cuanto, en la Sala Plena del 7 marzo de 2018 este asunto fue puesto a consideración de la Sala Plena, y tal como consta

en el Acta 12, se determinó que el “expediente continuara en la Sala Cuarta de Revisión”.

[68] (i) Si dentro de la iniciativa propuesta por la Alcaldía de Pereira al Concejo de Pereira que culminó con el Acuerdo 01 de 2015 se anexaron documentos, informes, propuestas u otro documento, en los que estuviera relacionado el promotor de los planes urbanísticos, Jorge Hernán Uribe Escobar, adjuntando los respectivos documentos de haber lugar a ello.
(ii) Indique con exactitud cuáles fueron los documentos remitidos al Concejo de Pereira y que integraron el expediente del proyecto de acuerdo, especialmente, si existen referencias sobre el promotor Jorge Hernán Uribe Escobar.

[70] Si dentro de sus competencias constitucionales y legales cursa a nivel nacional o en la dependencia regional de Pereira, Risaralda, investigación disciplinaria en contra de Álvaro Escobar González, por los hechos de desconocimiento del régimen de inhabilidades en el Acuerdo No. 1 de 2015, del cual fue ponente. En el evento de existir un proceso disciplinario en curso frente al accionante, informen qué pruebas existen y en qué estado se encuentran.

[71] Auto del 19 de febrero de 2018 a folios 21 y 22 del cuaderno de selección.

[72] Auto del 23 de marzo de 2018 a folios 107 y 108 del cuaderno de selección.

[73] Oficio del 20 de abril de 2018 a folio 196 del cuaderno de selección.

[74] Escrito por el apoderado debidamente acreditado del accionante, según consta a folios 194 y 195 del cuaderno de selección.

[75] Escrito del 2 de marzo de 2018, No. 9011 a folios 26 a 30 del cuaderno de selección.

[76] Documentos remitidos mediante oficio No. 34904 del 4 de noviembre de 2014, disponible a folio 30 del cuaderno de selección. Sin adjuntar copia alguna al presente proceso, indicó que las piezas remitidas al concejo fueron las siguientes: Proyecto de Acuerdo; Decreto Municipal No. 1013 de 2010, por medio de la cual se realizó el anuncio de utilidad pública e interés social del Plan Parcial Bulevar Victoria; Decreto Municipal No. 628 de junio 25 de 2010 mediante el cual se adoptó el Plan Parcial de renovación urbana Bulevar Victoria; Decreto Municipal No. 1301 de 2002 Plan Parcial Ciudad Victoria; Decreto Municipal No. 721 de 2003 por el cual se modifica el Plan Parcial Ciudad Victoria; Decreto

Municipal No. 720 de 2014 por el cual se modifica el Plan Parcial Ciudad Victoria; Plano de delimitación Plan Parcial Bulevar Victoria; Plano de delimitación Plan Parcial Ciudad Victoria.

[77] Oficio 20-10-02 a folio 37 del cuaderno de selección. Copia del proyecto de acuerdo presentado por el alcalde de la época (Folio 126 del cuaderno de selección); Exposición de motivos proyectada por la Secretaría de Planeación de la Alcaldía de Pereira, en la que se relacionan los mismos anexos enunciados en el numeral anterior (folios 127 a 135 del cuaderno de selección); Designación de ponente a Álvaro Escobar González el 3 de febrero de 2015 (folios 136 a 139 del cuaderno de selección); Proposición al proyecto de adicionar un párrafo en el sentido de indicar que las facultades se confieren por el término de seis (6) meses (folio 140 del cuaderno de selección); Ponencia del proyecto de 4 de febrero de 2015 presentada por Álvaro Escobar González (folios 141 a 145 del cuaderno de selección); Informe de comisión primera al proyecto de acuerdo de 9 de febrero de 2015 (folios 146 y 147 del cuaderno de selección); Acuerdo No. 1 de 2015 sancionado (folios 148 a 151 del cuaderno de selección).

[78] Informe del proceso disciplinario S-335-2018 de 23 de febrero de 2018 a folio 105 del cuaderno de selección.

[79] Ver, entre otras, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015 y T-548 de 2015, y T-317 de 2015.

[80] Decreto 2591 de 1991, artículo 8 “Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela”.

[81] Corte Constitucional, sentencia SU-585 de 2017.

[82] Según la sentencia C-590 de 2005 los requisitos generales o de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes: “a. Que la cuestión que se

discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones (...), b. 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 (...), c. 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 (...), d. 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 (...), e. 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”:

[83] Corte Constitucional, entre otras, sentencia T-503 de 2017, T-388 de 2018, T-066 de 2019.

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

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

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

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

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

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

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

i. Violación directa de la Constitución”.

[85] Corte Constitucional, sentencia SU-917 de 2010, reiterada en la SU-050 de 2018 y en la SU-072 de 2018.

[86] Corte Constitucional, sentencias T-398 de 2017 y SU-050 y SU-072 de 2018.

[87] Corte Constitucional, sentencia T-006 de 2015.

[88] Corte Constitucional, sentencia T-727 de 2016.

[89] Ley 1437 de 2011, artículo 248. “PROCEDENCIA. El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos”, y artículo 249. “COMPETENCIA. De los recursos de revisión contra las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones del Consejo de Estado conocerá la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sin exclusión de la sección que profirió la decisión”.

[90] Corte Constitucional, sentencia SU-868 de 2001 (cita original).

[91] Ley 1437 de 2011, artículo 250. “CAUSALES DE REVISIÓN. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, 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”.

[92] Ver folio 1 del cuaderno principal-

[93] Corte Constitucional, sentencia T-265 de 2015 y T-404 de 2017.

[94] Poder especial obrante a folio 42 y 43 del cuaderno 1. Asimismo, mediante oficio remitido por la Secretaria General de fecha 30 de enero de 2019 se acompañó la sustitución del poder realizada por el accionante, en favor del abogado Germán Rodríguez Villamizar.

[95] Decreto 2591 de 1991, artículo 42 “Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: 1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución”.

[96] Ibid.

[97] Corte Constitucional, sentencia T-084 de 2017.

[98] Corte Constitucional, sentencia T-336 de 2004.

[99] Corte Constitucional, sentencias T-442 de 1994 y T-781 de 2011.

[100] Corte Constitucional, sentencia T-084 de 2017.

[101] Corte Constitucional, sentencia T-458 de 2007.

[102] Constitución Política, artículo 183.

[103] Ley 136 de 1994, artículo 55 “PÉRDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL. Los concejales perderán su investidura por:

2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses.

3. Por indebida destinación de dineros públicos.

4. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la respectiva jurisdicción, siguiendo el procedimiento establecido para los congresistas, en lo que corresponda”.

[104] Ley 617 de 2000, artículo 48. “PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general.

2. Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarias o de

comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso.

3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.

4. Por indebida destinación de dineros públicos.

5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley.

PARAGRAFO 1o. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

PARAGRAFO 2o. La pérdida de la 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”.

[105] Corte Constitucional, sentencia C-473 de 1997: “La única conclusión posible es que cuando el artículo 293 consagra la posibilidad de que el legislador determine las causas de destitución de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales, incluye la determinación de las causales de pérdida de investidura de estos funcionarios. la ley sí puede consagrar causales adicionales para la declaración de la pérdida de investidura de concejal”.

[106] Constitución Política, artículo 182 “Los congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones”. En este mismo sentido, el artículo 18 de la Ley 1881 de 2018 dispone que “Los congresistas que dentro del año inmediatamente anterior a su elección hayan prestado servicios remunerados a gremios o personas de derecho privado sobre cuyos intereses o negocios incidan directamente actos

que se encuentren al estudio del Congreso, deberán comunicarlo por escrito a la Mesa Directiva de la respectiva Corporación para que, decida si los Congresistas aludidos deben abstenerse de participar en el trámite y votación de dichos actos”.

[107] Corte Constitucional, sentencia C-473 de 1997.

[108] La Corte Constitucional profirió sentencia de unificación SU-424 de 2016, la cual no es precedente para el caso concreto. Sólo se trae su referencia, con el fin de dar una interpretación de la naturaleza del juicio de pérdida de investidura, a cargo del juez ordinario. Es importante destacar que en dicho caso, este tribunal 2016 se ocupó de resolver los casos de dos Representantes a la Cámara, quienes afirmaban que sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la participación política, fueron vulnerados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al declarar individualmente y por separado la pérdida de sus investiduras por incurrir en la causal consagrada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución. De cara a lo anterior, dentro de las conclusiones a las que llegó la Sala Plena en la sentencia SU-424 de 2016 se destaca que el alcance del derecho fundamental al debido proceso, en el curso de la acción de pérdida de investidura, impone al juez abordar el asunto bajo la óptica de los principios pro homine, in dubio pro reo y de legalidad, y efectuar un análisis de responsabilidad subjetivo para verificar la ocurrencia de una conducta típica, antijurídica y culpable. Para finalmente fijar como razón de la decisión que “[u]na sentencia proferida en un proceso de pérdida de investidura, incurre en un defecto sustantivo, cuando sanciona a un Representante a la Cámara sin analizar si su conducta se produjo con culpa o dolo”. Con base en lo expuesto y de cara a la solución del caso concreto que ocupa a la Sala decidir, se debe precisar que la SU-426 de 2016 no puede ser considerada como precedente directo en esta oportunidad. Lo anterior, debido a que de los hechos anteriormente transcritos, la causal de pérdida de investidura que en dicha ocasión analizó este Tribunal, se refiere al régimen de inhabilidades, es decir, hace referencia a circunstancias que impiden la elección, o incluso la inscripción para participar en la contienda electoral, de un ciudadano en una corporación de elección popular, en razón a causales que la Constitución y la ley determinen, tales como que determinados parientes ocupen ciertos cargos, en un periodo de tiempo anterior a la inscripción o elección para una determinada corporación.

[109] Sentencia del 5 de febrero de 2009, radicado 05001-23-31-000-2008-00937-01(PI).

Posición reiterada en las sentencias de 31 de agosto de 2006 (Expediente 2006-00033); de 23 de noviembre de 2006 (Expediente 2006-00035) y de 30 de noviembre de 2006 (Expediente 2006-00031).

[110] Sentencia del 5 de febrero de 2009, rad. 73001-23-33-001-2016-00180-01.

[111] En este sentido señala el Consejo de Estado «[...] A su vez la Sala Plena de la Corporación ha precisado que el conflicto de intereses es un concepto jurídico indeterminado que debe ser analizado en cada caso concreto, así: “[...] el artículo 1º de la Constitución Política dispone que la prevalencia del interés general es uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho. De allí que debe prevalecer en todas las actuaciones de los congresistas, con prescindencia de los intereses privados, personales o familiares, que de una u otra manera puedan incidir en las distintas funciones del Congreso de la República. En el mismo sentido el artículo 133 constitucional, precisa que los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo y deben actuar consultando la justicia y el bien común. Por su parte, el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, aclara que cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido.

Las normas constitucionales y legales no pueden precisar in extenso las situaciones que impliquen un conflicto de intereses, porque se trata de un concepto jurídico indeterminado, lo cual implica que el ejercicio hermenéutico de las situaciones de carácter moral o económico que puedan inhibir a un congresista de participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración, deberá observar las coordenadas de la realidad o las circunstancias que rigen cada caso concreto. Por esta potísima razón, no es pertinente inferir reglas generales cuando se trata de conflicto de intereses.

Los conceptos jurídicos indeterminados incorporan nociones de la experiencia o de la razón práctica, técnicos o económicos y valores morales, que implican un juicio valorativo, el cual deberá realizar, en primer lugar, el propio congresista y así informar oportunamente sobre el conflicto de intereses -art. 182 superior-. Si no lo hace, debiéndolo hacer, podrá ser recusado y finalmente, como control externo e imparcial, será el juez de la pérdida de investidura el que decida en forma definitiva si el conflicto de intereses, en el caso concreto, es fundamento suficiente de la desinvestidura solicitada. [...]»

[112] En casos de conflicto de interés entre consanguíneos, el Consejo de Estado ha dicho que el interés surge respecto del familiar. Ello, por cuanto la sentencia 01333 de 2015, al definir los elementos de esta figura, admite que el mismo puede estar en cabeza de las personas que tienen vínculo con el funcionario (esta sentencia, que trataba sobre una congresista que participó en la elección del Contralor General de la República a pesar de que su hermano se encontraba vinculado a un proceso de responsabilidad fiscal, afirmó que toda vez que a la fecha de la elección del contralor el proceso de su hermano ya había concluido, la funcionaria no tenía un interés actual en la elección en la que participó). Este análisis también puede soportarse en algunos apartes de las sentencias con radicado 2003 - 0584, 2005 - 01980, concepto SCSC 2004, 2010 - 01325, 2015 - 01333, 2015 - 00335 (que dice expresamente que la titularidad del interés privado debe radicar en cabeza del Congresista o su familiar), 2016-1192, que al reiterar los presupuestos para configuración de la causal afirma que el interés directo debe estar en cabeza de quien es congresista o su círculo cercano (al resolver el caso concreto afirma que la hermana del accionante se vio beneficiada del acuerdo y por ello el concejal tuvo un interés directo), y 2017-00003, que dice que el interés se puede predicar del congresista o sus familiares, entre otros.

[113] Ver supra hecho 2 y 3.

[114] Ver supra hecho 5.

[115] Transcripción del testimonio de Jorge Uribe Escobar a folios 29 a 31 del cuaderno 1.

[116] Transcripción del testimonio de María del Pilar Torres Mejía a folios 31 a 33 del cuaderno 1.

[117] Sentencia del 6 de julio de 2015, Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, Sala Plena, a folio 61 del cuaderno 1.

[118] Ibid., folio 62 del cuaderno 1.

[119] Según la jurisprudencia del Consejo de Estado (sentencia 1610 de 2011), el interés que genera el conflicto debe ser directo, es decir que la decisión debe redundar en beneficio del servidor público en forma inmediata, esto es, sin necesidad de que medien circunstancias o elementos externos a la misma; que se produzca un beneficio especial,

particular y concreto en favor suyo, de su cónyuge o de un pariente; y que además no se manifieste el impedimento por esa situación personal o familiar en el trámite del asunto.

[120] Ver folio 197 del cuaderno de tutela.

[121] Esta Corte ha aplicado este mismo criterio en la valoración de la pérdida de investidura de los congresistas por violación al régimen de inhabilidades. En este sentido, la sentencia SU-424 de 2016 señala: “Pese a lo anterior, las sentencias proferidas por la Sala Plena del Consejo de Estado que declararon la pérdida de investidura no tuvieron en cuenta que los accionantes actuaron con buena fe exenta de culpa, por lo que no se les puede endilgar responsabilidad alguna por estar incurso en la conducta analizada. En efecto, a la luz de un régimen de responsabilidad subjetiva, como el aplicable a la pérdida de investidura, no es posible imponer una sanción perpetua sin antes hacer un análisis subjetivo de la configuración de la causal”.

[122] Ibid. “Asimismo, se ha dicho que el aspecto deontológico de esa figura radica en que es deber de los referidos servidores públicos poner de manifiesto ante la corporación respectiva, las circunstancias que por razones económicas o morales pueden afectar su objetividad, imparcialidad o independencia frente al asunto oficial o institucional que les compete decidir. De suerte que la causal no se configura por el sólo hecho de encontrarse en una situación personal o familiar que puede ser directa y específicamente afectada por la respectiva decisión, sino por no manifestarla, a sabiendas de encontrarse en situación de impedimento para tomar parte en aquélla” (negritas fuera de texto original).

[123] Este concepto, aunque inicialmente dirigido a la pérdida de investidura de Congresistas, ha sido usado por el Consejo de Estado en caso de pérdida de investidura por conflictos de interés de Concejales, así en la Sentencia del Consejo de Estado, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS (E), Bogotá, D.C., trece (13) de octubre de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 66001-23-33-000-2015-00335-01(PI), reiterada recientemente en la Sentencia del CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Bogotá, D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-37-000-2017-00003-01(PI).

[124] Esta misma postura ha sido adoptada por la Corte Constitucional en casos de valoración de violaciones al régimen de inhabilidades, tal como en la SU-424 de 2016.

[125] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Bogotá, D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-37-000-2017-00003-01(PI)

[126] Ibid.

[127] Ibid.

[128] Ver también sentencias: CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Sentencia de veintisiete (27) de julio de dos mil diez (2010), Radicación número: 11001-03-15-000-2009-01219-00(PI); Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Providencia del 17 de octubre de 2000. C. P. Mario Alario Méndez. Expediente No. AC- 1116; Sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 19 de julio de 1991, Expediente AC-1433, C.P. Dr. Diego Younes Moreno; Sentencia proferida el 23 de marzo de 2010; expediente PI 000198-00; C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas B; Sentencia PI 0584 00 del 9 de noviembre de 2004 y Sentencia AC 3300 del 19 de marzo de 1996; CP: Dr. Joaquín Barreto Ruiz.

[129] Ver cuaderno principal, folio 93.

[129] Ver supra pie de página135.

[130] Ver, página 38, cuaderno 2. El artículo 65 de la Ley 388 de 1997 dispone que: “De acuerdo con la naturaleza de los motivos de utilidad pública o interés social de que se trate, las condiciones de urgencia se referirán exclusivamente a:

1. Precaver la elevación excesiva de los precios de los inmuebles, según las directrices y parámetros que para el efecto establezca el reglamento que expida el Gobierno Nacional.
2. El carácter inaplazable de las soluciones que se deben ofrecer con ayuda el instrumento expropiatorio.

3. Las consecuencias lesivas para la comunidad que se producirían por la excesiva dilación en las actividades de ejecución del plan, programa, proyecto u obra.

4. La prioridad otorgada a las actividades que requieren la utilización del sistema expropiatorio en los planes y programas de la respectiva entidad territorial o metropolitana, según sea el caso”.

[131] Ver cuaderno principal, folio 94.

[132] Ibid.

[133] En efecto, la Corte Constitucional cuando evalúa el concepto ‘interés directo’ en las recusaciones e impedimentos que se formulan a sus integrantes lo ha hecho énfasis en que este “puede ser patrimonial o moral y debe ser directo y actual”. Es directo si el juez o magistrado obtiene para sí o para sus familiares una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral y es actual cuando la anomalía que se adjudica a la imparcialidad o la capacidad interna del juzgador está latente o concomitante al momento de tomar la decisión” En este sentido la Corte Constitucional en el Auto 120 de 2016 dotó de contenido la expresión ‘interés directo’ bajo las siguientes exigencias: “(i) individualizar los hechos constitutivos del interés, (ii) establecer el vínculo entre los hechos anteriores y la esfera de los intereses del juez y su círculo cercano, (iii) determinar la relación entre el objeto de la decisión y el interés del magistrado potencialmente afectado y (iv) ponderar el deber de asegurar la imparcialidad con otros intereses constitucionales, entre los que se encuentran, por ejemplo, la preservación, en manos de los jueces titulares elegidos conforme al proceso constitucional, de las competencias de control judicial. En particular la Corte advierte que el interés debe ser (a) específico y no general, (b) personal y no meramente institucional, (c) cierto y actual, no eventual y futuro y (d) real -patrimonial o moral- y no meramente supuesto” Al respecto ver, Auto 498 de 2017, Auto 084 de 2018 y Auto 368 de 2018.

[134] En este sentido la jurisprudencia del Consejo de Estado es clara en la necesidad de demostrar que el interés del Concejal o su pariente sea directo, actual, personal y cierto. En este sentido, “[e]sta Sala específicamente en relación con el conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura de concejal, se ha pronunciado así: “La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado en múltiples oportunidades el alcance de lo que se entiende por conflicto de intereses, señalando que el sentido que expresa el conflicto de intereses

se refiere a situación de carácter particular, estrictamente personal en la que tenga interés el Congresista –en este caso el Concejal- que signifique aprovechamiento personal de su investidura. Debe existir entonces, como lo dice la norma, un interés directo en la aprobación de determinado proyecto buscando un favorecimiento personal o de alguna de las personas indicadas en la disposición legal. Para la Sala no es posible determinar los beneficios que podría obtener el concejal o sus parientes, pues éstos deben ser ciertos y demostrables (...) no hay prueba de que alguna de las empresas tantas veces citadas preste los servicios enunciados en los objetos sociales (...) ni que se adoptaran decisiones relacionadas con asuntos de su interés particular o de su familia, impone a la Sala confirmar el fallo del Tribunal que no decretó la pérdida de investidura ya que no se demostró el interés directo que prevé la norma para que se configure el conflicto de intereses alegado por el demandante” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Radicado 25000-23-15-000-2005-01890-01, sentencia del 24 de mayo de 2007). De manera más reciente, ha señalado que el conflicto de intereses: “ opera cuando entran en colisión el interés público y el interés privado del concejal, de modo que el cabildante queda privado de la imparcialidad necesaria para tramitar y decidir un asunto sometido a su conocimiento. La causal se refiere, entonces, a situaciones de carácter particular, estrictamente personales, en las que tiene interés el concejal, las cuales implican un aprovechamiento personal de la investidura. [...] [L]a Sala Plena de esta Corporación, al fijar los alcances de tal requisito, señaló: que el interés debe ser entendido como “una razón subjetiva que toma decisiones con la ecuanimidad, la ponderación y el desinterés que la norma moral y la norma legal exigen” y como “el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias, derivarían el congresista a los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto””. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicado 66001-23-33-002-2016-00291-01(PI), sentencia del 30 de junio de 2017).

[135] Corte Constitucional, sentencia C-1040 de 2005.

[136] Sentencia del 6 de julio de 2015, Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, Sala Plena, folios 61 y 62 del cuaderno 1 y Sentencia del 2 de junio de 2016, Consejo de Estado, Sección Primera, folios 93 y 94 del cuaderno 1 y Folio 18 del cuaderno 2.

[137] Ver folio 18 del expediente contencioso.

[138] Ver folios 93 y 94 del expediente contencioso.

[139] Ver folios 76 a 82 del expediente contencioso.

[140] Ver Sentencias Consejo de Estado, Sección Primera: del 23 de noviembre del 2006, Radicación: 05001-23-31-000-2006-00034-01(PI), C.P. Carlos Alfredo Molina Guzmán; del 1 de febrero de 2018, Radicación 66001-23-33-000-2017-00089-01(PI), C.P. Oswaldo Giraldo López; del 14 de diciembre de 2018, Radicación 13001-23-33-000-2016-01192-01(PI), C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

[141] M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[142] Aunque la sentencia originalmente también había dejado sin efectos la decisión proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Risaralda, en el Auto 586 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo se aclaró que la decisión debía ser leída en el sentido de que solo se dejaba sin efectos la sentencia de segunda instancia dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado.

[143] Baumnan, Zigmunt. Modernidad y Holocausto (1989). Tercera edición. Madrid: Ediciones Sequitur, 2006.

[144] La sentencia del Consejo de Estado que la Corte dejó sin efectos manifestó que el primo del concejal es representante legal suplente de una sociedad interesada en planes urbanísticos en Pereira y agregó que en el expediente obran “sendos documentos suscritos el 6 de octubre de 2014 por el Representante Legal de GERSOL S.A.S. en el que manifiesta su interés de comprar los predios de los señores Carlos Rodríguez Caballero y Amparo Montoya Correa, los cuales se encuentran ubicados en la zona donde se va a desarrollar el proyecto denominado ‘Unidad Gestión C perteneciente al Plan Parcial de Renovación Urbana Ciudad Victoria’”.

[145] Traducción propia. High Court of Justice. R v Sussex Justices, ex parte McCarthy ([1924] 1 KB 256, [1923] All ER Rep 233).

[146] “In this area, even appearances may be of a certain importance. As the Belgian Court of Cassation observed in its judgment of 21 February 1979, any judge in respect of whom there is a legitimate reason to fear a lack of impartiality must withdraw. What is at stake is

the confidence which the courts must inspire in the public in a democratic society". Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Piersack contra Bélgica. 1 de octubre de 1982.

[147] "Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que solo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad". Sentencia T-233 de 2017 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, citada por la Sala Plena en la Sentencia SU-242 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz.

[148] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[149] Específicamente por considerar que en las sentencias proferidas dentro del proceso de pérdida de investidura contra el señor Álvaro Escobar González, en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 6 de julio de 2015 y, en segunda instancia, por la Sección Primera del Consejo de Estado, el 2 de junio de 2016, se habían vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

[150] Sentencia del 5 de febrero de 2009, radicado 05001-23-31-000-2008-00937-01(PI), Sección Primera del Consejo de Estado. Posición reiterada por nota de relatoría de la mencionada sentencia, en las siguientes providencias: de 31 de agosto de 2006 (Expediente 2006-00033); de 23 de noviembre de 2006 (Expediente 2006-00035) y de 30 de noviembre de 2006 (Expediente 2006-00031).

[151] Suscrito por los Magistrados Oswaldo Giraldo López (Presidente), Nubia Margoth Peña Garzón, Hernando Sánchez Sánchez y Roberto Augusto Serrato Valdés.

[152] Mediante sentencia C-113 de 1993, esta Corporación declaró inexecutable el inciso tercero del Artículo 21 del Decreto 2067 de 1991 que contemplaba la posibilidad de solicitar la aclaración de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional.

[154] Ibid.

[155] Corte Constitucional, auto 276 de 2011. Al respecto ver también autos 147 de 2004, 001 de 2005, entre otros.

[156] Corte Constitucional, autos 026 de 2003, 276 de 2011 y sentencia C-113 de 1993.

[157] La sentencia SU-379 de 2019 fue notificada a los Magistrados que presentaron la Solicitud de Aclaración, el día 13 de septiembre de 2019. La mencionada solicitud se presentó el 18 de septiembre de 2019, por lo cual, es claro que la misma fue presentada dentro del término de ejecutoria de la sentencia, esto es, en el plazo de tres días siguientes a su notificación. Folio 2 del escrito de aclaración.

[158] Corte Constitucional, auto 187 de 2018.

[159] Corte Constitucional, auto 167 de 2012, auto 205 de 2012, auto 550 de 2015.

[160] Corte Constitucional, auto 197 de 2012, auto 355 de 2016.

[161] “No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud”. Por lo cual, dicho plazo empezará a contarse a partir de la fecha de ejecutoria del presente Auto.

[162] Corte Constitucional, sentencia SU-917 de 2010.