Sentencia SU399/12

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales de procedencia

DEFECTO SUSTANTIVO-Aplicación

PRINCIPIO DE AUTONOMIA E INDEPENDENCIA JUDICIAL-Competencia de autoridades judiciales para interpretar y aplicar normas jurídicas no es absoluta

DEFECTO SUSTANTIVO-Configuración

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-No constituye violación del debido proceso por defecto sustantivo al aplicar norma dentro del margen razonable de interpretación

DEFECTO FACTICO-Configuración

DEFECTO FACTICO-Dimensiones

DEFECTO FACTICO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Formas en que puede manifestarse

DEFECTO ORGANICO-Configuración

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DEFECTO ORGANICO-Falta de competencia del funcionario judicial

DEFECTO PROCEDIMENTAL-Configuración

DEFECTO PROCEDIMENTAL-Desconocimiento del procedimiento determinado por la ley

PROCESOS DE PERDIDA DE INVESTIDURA Y NULIDAD ELECTORAL-Naturaleza

ACCION ELECTORAL-Naturaleza

PROCESO ELECTORAL-Procedencia de la nulidad de actos de declaración de elecciones de carácter popular

ACCION ELECTORAL-Características

ACCION ELECTORAL-Competencia de la jurisdicción contencioso administrativa

ACCION ELECTORAL Y APLICACION PARA IMPUGNAR ACTO DE ELECCION DE CONGRESISTA-Naturaleza y alcance

PERDIDA DE INVESTIDURA-Naturaleza especial

ACCION DE PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTAS-Naturaleza y alcance

ACCION DE PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA-Competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

PERDIDA DE INVESTIDURA-Carácter sancionatorio

ACCION ELECTORAL Y PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA-Objeto y finalidades distintas

ACCION ELECTORAL Y PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA-Autonomía e independencia hace que fallos tengan sus propios efectos a pesar que dichas acciones puedan iniciar contra la misma persona y fundarse en la misma causal de inhabilidad

INHABILIDADES QUE CONSTITUYEN FUNDAMENTO PARA IMPUGNAR ACTOS DE ELECCION DE CONGRESISTAS MEDIANTE ACCION ELECTORAL-También constituyen causales de pérdida de investidura de miembros del Congreso de la República

INDEPENDENCIA Y AUTONOMIA DE LA ACCION ELECTORAL FRENTE A LA PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTAS-Reglas jurisprudenciales en aplicación de cosa juzgada y caducidad

CONGRESISTA-Inhabilidad por intervenir en gestión de negocios o celebración de contratos ante entidades públicas en interés propio o de terceros

ACCION DE TUTELA CONTRA EL CONSEJO DE ESTADO-Negar nulidad de sentencia que declaro la nulidad de elección de la actora como Senadora de la República por celebración de contratos con entidad pública

Referencia: expediente T-2.773.240

Acción de tutela instaurada por Martha Lucía Ramírez de Rincón contra el Consejo de Estado–Sección Quinta-

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil doce (2012).

La Sala Plena de la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las de los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y

los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos en primera instancia por la Sección Primera del Consejo de Estado, el quince (15) de abril de dos mil diez (2010), y en segunda instancia por la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, el veintinueve (29) de junio de dos mil diez (2010), en la acción de tutela instaurada por Martha Lucía Ramírez de Rincón contra el Consejo de Estado –Sección Quinta-.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Martha Lucía Ramírez de Rincón interpuso acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a elegir y ser elegida, al debido proceso y a la defensa, los cuales, en su opinión, han sido vulnerado por la Sección Quinta del Consejo de Estado al proferir la sentencia de seis (06) de julio de dos mil nueve (2009), que declaró la nulidad de su elección como Senadora de la República para el período 2006-2010.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la actora sustenta su pretensión en los siguientes

1. Hechos

1. Manifiesta la accionante que, a finales del año 2004, en su calidad de Representante Legal de la firma Ramírez y Orozco Internacional Strategy Consultants Ltda. (en adelante R&O), se reunió con el presidente de Bancoldex para discutir asuntos relacionados con la actualización tecnológica de las empresas colombianas, con el propósito de hacerlas competitivas en el mercado de Estados Unidos, con ocasión de la suscripción del tratado de libre comercio (TLC) entre los dos países.

2. Indica que, como resultado de dichas discusiones, R&O y Bancoldex acordaron ofrecerle al sector empresarial unos desayunos académicos en los que se les explicaría el impacto de la negociación del TLC, en ellos Bancoldex ofertaría sus servicios financieros y entregaría material promocional a los asistentes.

3. Asegura, así mismo que, el presidente de Bancoldex prefirió, en lugar de participar por partes iguales con R&O en los gastos de los desayunos-conferencia-, asumir un monto cierto de aporte y materializar su participación en la alianza mediante un pendón publicitario de diez millones de pesos ($10.000.000) que se colocaría en los eventos.

4. El acuerdo entre R&O y Bancoldex se concretó telefónicamente la tercera semana de agosto del año dos mil cinco (2005), ocasión en la cual la accionante informó al presidente del banco que ya estaba lista la organización de 4 desayunos que se realizarían en el curso del mes de septiembre del mismo año.

5. La totalidad del programa de 4 desayunos se ejecutó entre el quince (15) y el treinta (30) de septiembre de dos mil cinco (2005), en ellos se entregaron los folletos y material

promocional enviados por Bancoldex.

6. El treinta (30) de septiembre de dos mil cinco (2005), Bancoldex emitió la orden de servicios número 4492 a fin de cumplir con lo pactado. A partir de ese momento, manifiesta la Sra. Ramírez de Rincón haberse desentendido del trámite administrativo.

7. El cinco (5) de junio de dos mi seis (2006), el Consejo Nacional Electoral dictó la Resolución 915, en la cual declaró la elección de la accionante como Senadora de la República para el período 2006-2010, la cual fue notificada por estrados el mismo día.

8. El catorce (14) de junio del dos mil seis (2006), el ciudadano Raúl Castillo Gutiérrez, demandó la nulidad de la elección de la Sra. Ramírez de Rincón como Senadora de la República por haber suscrito con Bancoldex, dentro de los seis meses anteriores a su elección, contratos estatales en la modalidad de órdenes de servicio, lo que configuraba la causal de inhabilidad prevista en el numeral 3° del artículo 179 de la Constitución Política.

9. Una vez admitida la demanda, mediante auto del doce (12) de julio de dos mil siete (2007) se decretó la acumulación de 19 procesos de nulidad electoral que cursaban en la Sección Quinta, de los cuales el radicado con el número 4084 contenía la demanda promovida en contra de la Sra. Ramírez.

10. Manifiesta la actora que, con ocasión de la acumulación procesal, apareció en el expediente un documento expedido por el Subsecretario del Consejo Nacional Electoral el veintiuno (21) de junio de dos mil seis (2006), según el cual la Resolución 915 de 2006 que declaró su elección, fue notificada el catorce (14) de junio del mismo año y no el cinco (5) de junio.

11. Mediante sentencia de seis (6) julio de dos mil nueve (2009), la Sección Quinta del Consejo de Estado declaró la nulidad de la elección como Senadora de la hoy accionante, Martha Lucía Ramírez.

12. En la sentencia de nulidad electoral se estudiaron, entre otros aspectos, la caducidad de la acción de nulidad electoral, la ineptitud de la demanda y cuestiones de fondo relativas al concepto general de inhabilidad, el alcance de la inhabilidad prevista en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución y finalmente se resolvió el caso concreto.

13. En el estudio del caso concreto se dejó claro que Bancoldex, es una entidad de naturaleza pública con régimen especial, y que los contratos que celebra son estatales. Se indicó, además, que la fecha de la orden de servicio (30 de septiembre de 2005) es la que corresponde al día en que se suscribió y celebró el contrato, para efectos del cálculo del período inhabilitante.1

14. Con fundamento en la anterior decisión, el trece (13) de junio de dos mil nueve (2009), el ciudadano Saúl Villar Jiménez formuló demanda de pérdida de investidura de la entonces Congresista Martha Lucía Ramírez de Rincón por encontrarse incursa en la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 3 del artículo 179 de la Constitución al momento de aspirar al Senado de la República.

15. El proceso de pérdida de investidura finalizó con providencia de diecinueve (19) de enero

de dos mil diez (2010), mediante la cual se denegaron las pretensiones de pérdida de investidura y cancelación de credencial de Martha Lucía Ramírez como congresista. Lo anterior por no configurarse la causal de inhabilidad prevista en el artículo 179, numeral 3 de la Constitución, ya que, el negocio jurídico celebrado entre la hoy accionante con Bancoldex, es de derecho privado, no un contrato estatal y la fecha de celebración del mismo fue en agosto de dos mil cinco (2005), es decir el perfeccionamiento del contrato se dio por fuera del término inhabilitante.

2. Solicitud de Tutela

Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana Martha Lucía Ramírez de Rincón reclama la protección de sus derechos fundamentales a elegir y ser elegida y al debido proceso y defensa, los cuales considera vulnerados con la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, el 6 de julio de 2009 que declaró la nulidad de su elección, por cuanto en su parecer se incurrió en los siguientes defectos:

En primer lugar, señala que se incurrió en defecto orgánico porque la sentencia que puso fin al proceso de nulidad electoral se profirió de manera extemporánea, después de dos años y once meses de su presentación, razón por la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado había perdido competencia, pues al tratarse de un proceso electoral de única instancia, no podía exceder de 6 meses, conforme lo dispone el artículo 264 de la Constitución Política.

En segundo lugar, señala que se incurrió en dos defectos fácticos:

* En la sentencia se afirma que la acción no estaba caduca con base en una prueba inexistente, como fue una certificación de notificación del acto de elección expedida por el Subsecretario General del Consejo Nacional Electoral, la cual no obró en el proceso 4084. Añade la actora que, "le estaba vedado utilizar el documento como parámetro de conteo del término del fenómeno anotado. Solamente, le era posible utilizar, la resolución 915 en el expediente que recoge la demanda contra la elección de la Senadora, la cual fue notificada por estrados el 5 de junio de 2006. Se debe recalcar que no se presentó como prueba ni se allegó en legal forma la constancia del subsecretario (…)."

En tercer lugar, señala que se incurrió en defecto sustantivo por las siguientes razones:

* Interpretación errónea de las normas de caducidad de la acción electoral al no tener en cuenta que el parámetro para contabilizar la caducidad de la acción de nulidad electoral era la notificación por estrados del acto que declaró la elección –Resolución 915- efectuada el 5 de junio de 2006.

* Interpretación incorrecta y sin explicación del concepto contrato estatal, porque la

sentencia dio por probadas que las gestiones que la actora celebró con Bancoldex concluyeron en la formalización de un negocio jurídico estatal, que se consolidó en la orden de servicios de treinta (30) de septiembre de dos mil cinco (2005), con lo cual pasó por alto que Bancoldex no se encuentra sometido a la Ley 80 de 1993 ya que es un establecimiento de crédito. Que por tanto, en realidad, el negocio fue consensual, perfeccionado en agosto de dos mil cinco (2005) mediante comunicación telefónica sostenida entre ella y el presidente de la entidad demandada y que se celebró por fuera del término inhabilitante previsto en el numeral tercero del artículo 179 superior.

* Señaló, además que no se tomó en consideración en el fallo que declaró la nulidad de la elección que, la alianza acordada entre contratante y contratista no tuvo por objeto la prestación de un servicio ni la realización de una actividad, sino la legalización del aporte por participación publicitaria.

* Insiste en que se incurrió en defecto sustantivo pues se interpretó indebidamente los artículos 279 y 285 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y, se dejó de aplicar el parágrafo 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, toda vez que si se hubieran interpretado correctamente y aplicado las mencionadas disposiciones, la decisión indefectiblemente tendría que haber sido otra, esto es, negar la solicitud de nulidad de la elección de la actora.

* Señala además, que se dio una interpretación errónea de la causal de inhabilidad que consagra el numeral tercero del artículo 179 de la Constitución, en relación con la época en que se configura ésta y, frente a la exigencia de que exista provecho para el sujeto, por que el contrato realmente se perfeccionó en agosto de 2005, es decir por fuera del período inhabilitante.

* Manifiesta que para la Sección Quinta fue irrelevante el hecho de no haber obtenido ganancias en los eventos académicos realizados con Bancoldex, con lo cual no está de acuerdo porque, justamente lo que puede poner a un candidato en situación de ventaja frente a otro, es la ganancia obtenida de un contrato.

Así mismo, considera la actora que, la sentencia que declaró la nulidad de su elección carece de motivación, pues en ella ni siquiera se demuestra que el acto jurídico que se celebró con Bancoldex presente elementos propios de un contrato estatal y los da por probados sin estarlo. De igual manera, señaló que en la sentencia se violan los principios de justicia rogada e interpretación restrictiva dentro de un trámite que es sancionatorio, ya que la inhabilidad sólo se circunscribe a contratos estatales, esto es, aquellos regulados por la Ley 80 de 1993.

Finalmente, aduce la actora que la sentencia que declaró la nulidad de su elección desconoce

el precedente de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que señala que la fecha que se debe tener en cuenta para efectos de la inhabilidad, derivada de la celebración de contratos, es precisamente aquella en que efectivamente se celebre el respectivo acuerdo de voluntades, pues así lo indican las distintas normas que regulan esta causal y, en modo alguno, el tiempo de ejecución del contrato, de manera tal que la condición de contratista de una entidad pública dentro del año anterior a la fecha de la elección, sin la demostración que el respectivo contrato se celebró dentro de ese término, no da lugar a inhabilidad.

Por lo anterior, pide se declare sin valor y efecto la providencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el seis (6) de julio de 2009 en el trámite del proceso radicado con el número 4084.

3. Respuesta de la entidad demandada

La consejera Susana Buitrago Valencia, ponente de la sentencia cuya nulidad se pretende, contestó la acción de tutela en los siguientes términos:

Inicialmente, indica que la acción de tutela no procede contra sentencias judiciales que, como en este caso, han sido proferidas por el órgano de cierre de una jurisdicción, es decir, como la que se impetra contra la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Seguidamente, procedió a sentar su posición frente a los defectos señalados por la accionante, al respecto señaló:

* Frente al argumento de pérdida de competencia de la Sección Quinta en la acción de nulidad electoral, por haber fallado por fuera del término de seis (6) meses previsto en la Constitución, recalcó que éste termino está establecido para una (1) demanda de nulidad y, que la mora en la expedición de la sentencia no obedeció a dilaciones injustificadas, sino a que se trató de un asunto complejo, con 19 demandas acumuladas, compuestas de 60000 cargos o irregularidades presuntamente constitutivas de ilegalidad y con el análisis de mas de 12.000 mesas y puestos de votación. Además, dijo que ante el vencimiento de dicho término, la norma superior no prevé como consecuencia jurídica la pérdida de competencia del juez de instancia.

* Así mismo, estimó la magistrada que, la acción de tutela no puede convertirse en una instancia adicional para reabrir un debate jurídico legalmente concluido, tal como lo pretende la actora, pues los argumentos que aduce en esta oportunidad son los mismos que expuso como parte demandada en la acción de nulidad electoral.

* En relación con el defecto sustantivo afirmó que, la inhabilidad prevista en el artículo 179, numeral 3, de la Constitución Política, consiste en la intervención en la celebración de contratos “con entidad pública”, independientemente de la naturaleza jurídica del contrato, pues el juez de lo contencioso electoral no tiene la obligación de calificar de estatal o privado

el contrato correspondiente. Al respecto, citó la sentencia de 9 de noviembre de 2001, proferida por la Sección Quinta, según la cual para que se estructure la inhabilidad mencionada, no es relevante demostrar si el contrato es estatal, solemne o sin formalidades plenas, o si es de derecho privado.

* Respecto del defecto fáctico alegado sostuvo que, la orden de servicios, que no fue tachada de falsa dentro del proceso, fue determinante para establecer el momento del envío de la oferta de R&O y la aceptación de Bancoldex, es decir, para demostrar que la fecha de celebración del contrato fue el treinta (30) de septiembre de 2005. Agregó que, por lo anterior, no le asiste razón a la actora cuando afirma que la citada orden de pago fue un simple documento para obtener un pago, sino que se trató de una prueba idónea para demostrar la fecha de celebración del contrato.

* Aseveró que, no existe defecto fáctico en la sentencia cuya pérdida de consecuencias se depreca, ya que las pruebas que se tuvieron en cuenta y valoraron para establecer si se estructuraba o no la inhabilidad atribuida a la elegida, fueron pruebas admisibles, legalmente valoradas y debidamente recaudadas.

* Refutó el argumento de la demandante, según el cual la Sección Quinta del Consejo de Estado debió declarar la ineptitud sustantiva de la demanda de nulidad electoral por no haberse indicado en la misma el negocio jurídico constitutivo de inhabilidad. Al respecto señaló que dicha excepción carecía de sustento porque en la demanda sí se adujo el convenio del treinta (30) de septiembre de 2005 como constitutivo de inhabilidad y resaltó que las pruebas aportadas al proceso guardan relación con el mismo.

Finalmente, precisó que las acciones públicas, como la de nulidad electoral, no están sometidas a parámetros preestablecidos en cuanto a su forma, lo cual le permite al juez un razonable y proporcionado margen de interpretación. Con fundamento en los anteriores argumentos, solicitó el rechazo por improcedente de la acción de tutela o, subsidiariamente, que se denegara el amparo solicitado porque en manera alguna la providencia atacada constituía una vía de hecho.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

La Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia proferida el quince (15) de abril de dos mil diez (2010), negó por improcedente la acción de tutela ya que no se presentaba una situación excepcional de falta de acceso a la administración de justicia que hiciera procedente la acción de tutela contra providencias judiciales.

Al respecto señaló: “en este caso concreto no se presentó esa situación excepcional de falta de acceso a la administración de justicia, habida cuenta de que la parte actora intervino durante toda la actuación del proceso de nulidad electoral y contó con los medios procesales para ejercer sus derecho de defensa frente a la acción de nulidad electoral promovida en su

contra, pues, como bien lo informó en su demanda de tutela, aportó y solicitó pruebas e interpuso incluso el recurso de súplica contra el auto que denegó algunas de las pedidas en la contestación de la demanda."

Por lo anterior, sostuvo la Sala que entrar a examinar los cargos planteados contra la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, implicaba necesariamente cuestionar la interpretación que respecto del numeral tercero del artículo 179 de la Constitución y del elemento fáctico realizó dicha Sección, lo cual vulneraría la autonomía que debe acompañar el ejercicio de la administración de justicia y desconocería el mandato del artículo 230 de la Constitución Política.

Finalmente, reiteró la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias proferidas dentro de un proceso judicial en el cual se respetó a las partes los derechos y garantías consagrados en la Constitución y la Ley.

Impugnación

La accionante solicitó revocar el fallo de primera instancia proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado. Fundamentó su petición en los mismos argumentos presentados en el escrito de tutela.

Sentencia de segunda instancia

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, mediante sentencia de veintinueve (29) de junio de dos mil diez (2010), modificó la decisión proferida en primera instancia, y en lugar de negar el amparo solicitado, rechazó por improcedente la acción de tutela.

Para arribar a la anterior decisión, el a quem reiteró la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y señaló que ésta solo procede de manera excepcional cuando se ha impedido el acceso a la administración de justicia o se ha afectado el derecho de defensa de la accionante, circunstancias que no estuvieron presentes en el caso concreto.

5. Pruebas obrantes en el expediente

Se destacan dentro del expediente las siguientes pruebas:

1. Copia autentica de la Resolución 915 de junio cinco (5) de dos mil seis (2006) expedida por el Consejo Nacional Electoral.

1. Certificado de existencia y representación legal de Ramírez y Orozco International Strategy Consultants LTDA.

1. Orden de servicios N. 4492 de treinta (30) de septiembre de dos mil cinco (2005), emitida

por Bancoldex en favor de Ramírez y Orozco International Strategy Consultants LTDA.

1. Copia del proceso de nulidad electoral que finalizó con la sentencia de seis (06) de julio de dos mil nueve (2009).

1. Copia del proceso de pérdida de investidura que finalizó con sentencia de diecinueve (19) de enero de dos mil diez (2010).

6. Actuación surtida ante la Corte Constitucional

La Sala de Selección Número Diez, mediante auto proferido el catorce (14) de octubre de dos mil diez (2010), escogió para revisión el fallo de tutela correspondiente al expediente T-2.773.420.

El diez (10) de noviembre de dos mil diez (2010), la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió que el asunto de la referencia iba a ser resuelto mediante sentencia de unificación de jurisprudencia, y suspendió los términos para proferir el respectivo fallo, de conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, en concordancia con los artículos 53 y 54 A del Reglamento Interno de la Corte Constitucional.

En cumplimiento de la anterior providencia la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado allegó copia del expediente del proceso de nulidad electoral adelantado contra Martha Lucía Ramírez, Radicación No. 11001328000200600155 y de la sentencia proferida el seis (06) de junio de dos mil nueve (2009). Igualmente la Secretaría de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado allegó copia del proceso de pérdida de investidura adelantado contra Martha Lucía Ramírez, Radicación No. 11001315000200900708000 y de la sentencia proferida el diecinueve (19) de enero de dos mil diez (2010).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso, planteamiento del problema jurídico y esquema de solución

La Sra. Martha Lucía Ramírez solicita la protección de sus derechos fundamentales a elegir y ser elegida, al debido proceso y a la defensa, los cuales, en su opinión, fueron vulnerados por la Sección Quinta del Consejo de Estado al proferir la sentencia de seis (6) de julio de dos mil nueve (2009), que declaró la nulidad de su elección como Senadora de la República para el período 2006-2010. Alega que la providencia en cuestión incurre en los siguientes defectos:

* Defecto orgánico porque la sentencia que puso fin al proceso de nulidad electoral se profirió de manera extemporánea, después de dos años y once meses de su presentación, razón por la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado había perdido competencia, pues al tratarse de un proceso electoral de única instancia, no podía exceder de 6 meses, tal como señala el artículo 264 de la Constitución Política.

* En segundo lugar, señala que se incurrió en dos defectos fácticos: (i) En la sentencia se afirma que la acción no había caducado con base en una prueba inexistente, como fue una certificación de notificación del acto de elección expedida por el Subsecretario General del Consejo Nacional Electoral, la cual no obró en el proceso 4084. (ii) La sentencia da por probado que el negocio que se celebró entre la sociedad Ramírez Orozco International Strategy Consultants LTDA. y Bancoldex, se formalizó en la orden de servicios N. 4492 de treinta (30) de septiembre de dos mil cinco (2005), lo cual afirma que no es cierto, por cuanto éste se perfeccionó la tercera semana de agosto del mismo año.

* En tercer lugar, señala que se incurrió en los siguientes defectos sustantivos: (i) interpretación errónea de las normas de caducidad de la acción electoral; (ii) interpretación incorrecta y sin explicación del concepto contrato estatal, porque la sentencia dio por probadas que las gestiones que la actora celebró con Bancoldex concluyeron en la formalización de un negocio jurídico estatal, que se consolidó en la orden de servicios de treinta (30) de septiembre de dos mil cinco (2005); (iii) interpretación errónea de los hechos porque la alianza acordada entre contratante y contratista no tuvo por objeto la prestación de un servicio ni la realización de una actividad, sino la legalización del aporte por participación publicitaria; (iv) interpretación errónea de la causal de inhabilidad que consagra el numeral tercero del artículo 179 de la Constitución, en relación con la época en que se configura ésta y, frente a la exigencia de que exista provecho para el sujeto, por que el contrato realmente se perfeccionó en agosto de 2005, es decir por fuera del período inhabilitante.

* Así mismo, considera la actora que la sentencia que declaró la nulidad de su elección carece de motivación, pues no se demuestra que el acto jurídico que se celebró con Bancoldex presente elementos propios de un contrato estatal y los da por probados sin estarlo.

* De igual manera, señaló que en la sentencia se violan los principios de justicia rogada e interpretación restrictiva dentro de un trámite que es sancionatorio, ya que la inhabilidad sólo se circunscribe a contratos estatales, esto es, aquellos regulados por la Ley 80 de 1993.

* Finalmente, aduce la actora que la sentencia que declaró la nulidad de su elección desconoce el precedente de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que señala que la fecha que se debe tener en cuenta para efectos de la inhabilidad, derivada de la celebración de contratos.

La magistrada ponente de la sentencia impugnada sostuvo, en primer lugar, que la acción de tutela no procede contra sentencias judiciales que han sido proferidas por el órgano de cierre de una jurisdicción como la Sección Quinta del Consejo de Estado. En segundo lugar afirmó que la providencia en cuestión no incurre en los defectos alegados por la peticionaria y que la acción de tutela no puede convertirse en una instancia adicional para reabrir un debate jurídico legalmente concluido, pues los argumentos que aduce en esta oportunidad son los mismos que expuso como parte demandada en la acción de nulidad electoral. Refutó los defectos alegados por la Sra. Ramírez en los siguientes términos:

En relación con el defecto sustantivo afirmó que, la inhabilidad prevista en el artículo 179, numeral 3, de la Constitución Política, consiste en la intervención en la celebración de contratos "con entidad pública", independientemente de la naturaleza jurídica del contrato, pues el juez de lo contencioso electoral no tiene la obligación de calificar de estatal o privado el contrato correspondiente.

En relación con el defecto fáctico sostuvo que, la orden de servicios, que no fue tachada de falsa dentro del proceso, fue determinante para establecer el momento del envío de la oferta de R&O y la aceptación de Bancoldex, es decir, para demostrar la fecha de celebración del contrato fue el treinta (30) de septiembre de 2005.

Aseveró que, no existe defecto fáctico en la sentencia atacada en sede de tutela, ya que las pruebas que se tuvieron en cuenta y valoraron para establecer si se estructuraba o no la inhabilidad atribuida a la elegida, fueron pruebas admisibles, legalmente valoradas y debidamente recaudadas.

Refutó el argumento de la demandante, según el cual la Sección Quinta del Consejo de Estado debió declarar la ineptitud sustantiva de la demanda de nulidad electoral por no haberse indicado en la misma el negocio jurídico constitutivo de inhabilidad. Al respecto señaló que dicha excepción carecía de sustento porque en la demanda sí se adujo el convenio del treinta (30) de septiembre de 2005 como constitutivo de inhabilidad y resaltó que las pruebas aportadas al proceso guardan relación con el mismo.

El juez de primera instancia negó por improcedente la acción de tutela impetrada por la Sra. Ramírez de Rincón ya que no se presenta una situación excepcional de falta de acceso a la administración de justicia que haga procedente la acción de tutela contra providencias judiciales. La sentencia de segunda instancia rechazó la acción de tutela por haber sido impetrada contra una providencia judicial.

Corresponde por lo tanto a la Sala Plena determinar si la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado incurre en los defectos alegados por la demandante. Para dilucidar esta cuestión inicialmente reiterará la jurisprudencia de esta Corporación en torno

(i) a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) las características de los defectos orgánicos, sustantivos, procedimentales y fácticos; (iii) la naturaleza de los procesos de nulidad electoral y de pérdida de investidura. Luego hará un examen de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales en el caso concreto y pasará a estudiar si se configuraron los defectos alegados por la actora.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: reiteración de jurisprudencia

La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales tiene un carácter excepcional2, está supeditada, entre otras cosas, a que los efectos de una decisión judicial vulneren o amenacen derechos fundamentales y a que no exista otro mecanismo judicial idóneo para proteger el derecho comprometido. Esta Corporación ha sentado una abundante jurisprudencia en torno a lo que en los primeros años fue llamado vía de hecho y que más recientemente ha experimentado una evolución terminológica hacia el concepto de causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela, en cuanto a la procedencia de esta acción constitucional para controvertir providencias judiciales (sentencias y autos). Sobre este extremo ha señalado:

Inicialmente el concepto de vía de hecho –el cual tuvo origen en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en definitiva, debe su denominación a la figura propia del derecho administrativo- fue empleado por la Corte Constitucional para referirse a errores groseros y burdos presentes en las providencias judiciales, los cuales en alguna medida suponían un actuar arbitrario y caprichoso del funcionario judicial, proceder que a su vez daba lugar a la protección constitucional de los ciudadanos afectados por la decisión judicial.

Ahora bien, la expresión vía de hecho, si bien resultaba ilustrativa de algunos de los eventos que pretende describir, tales como errores burdos o arbitrariedades en las decisiones judiciales, no abarca todos los supuestos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por una parte, y adicionalmente puede entenderse que tiene una connotación de deslegitimación o sindicación peyorativa del juez que profiere la sentencia objeto de una tutela, razón por la cual la jurisprudencia constitucional desde hace algunos años ha sugerido el abandono de la anterior terminología y su sustitución por la expresión causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales3.

Por otro lado, como consecuencia de lo anterior, el ajuste descrito trasciende de lo terminológico a lo conceptual. En primer lugar, se establece como fundamento esencial de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la violación de la Constitución por parte de la decisión examinada. Esta vulneración sustancial del derecho al debido proceso se materializa en los distintos defectos identificados por la jurisprudencia constitucional a lo largo de estos años, entre los que se cuentan:

1. Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.

1. Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el Juez actuó al margen del procedimiento establecido.

1. Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

1. Defecto fáctico por no haberse decretado, practicado o valorado pruebas debidamente solicitadas o recaudadas en el curso del proceso, o por haberse valorado pruebas nulas o vulneradoras de derechos fundamentales.

1. Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.

1. Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.

2. Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado, también cuado se aparta del precedente sentado por los órganos de cierre de su respectiva jurisdicción o de su propio precedente.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional también ha precisado como requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuya presencia debe ser verificada por el juez antes de pasar a examinar las causales materiales que darían lugar a que prosperara el amparo solicitado, los siguientes:

* Que el asunto objeto de debate sea de evidente relevancia constitucional.

* Que se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- a disposición del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio iusfundamental irremediable.

* Que se cumpla el requisito de la inmediatez. Así, la tutela debe haber sido interpuesta en

un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental.

* Cuando se trate de una irregularidad procesal, que ésta tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y afecte los derechos fundamentales de la parte actora.

* En la solicitud del amparo tutelar se deben identificar los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que se hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible.

* Que no se trate de sentencias de tutela, por cuanto los debates sobre derechos fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente.

Serán estos los requisitos que se ha de tener en cuenta al valorar la procedibilidad de una acción de tutela contra providencias judiciales.

4. Breve referencia a los defectos sustantivo, fáctico, orgánico y procedimental en la jurisprudencia constitucional.

En diferentes pronunciamientos, esta Corporación ha delimitado el campo de aplicación del defecto sustantivo en las providencias judiciales, al señalar que se presenta, entre otras razones, (i) cuando la decisión judicial se basa en una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente4, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia5, c) es inexistente6, d) ha sido declarada contraria a la Constitución7, e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador8; (ii) cuando a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable9 o "la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes"10 o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial; (iii) cuando no se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes11, (iv) cuando la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva12 o contraria a la Constitución13; (v) cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza "para un fin no previsto en la disposición"14; (vi) cuando la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso15 o (vii) cuando se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto16. Existe defecto sustantivo igualmente cuando (viii) la decisión no está justificada en forma suficiente17 de tal manera que se afectan derechos fundamentales18; (ix) cuando sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial19 y, (x) cuando el juez no aplica la

excepción de inconstitucionalidad frente a una manifiesta violación de la Constitución20.

Debe reiterar la Corte que la competencia atribuida a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, basada en los principios de autonomía e independencia judicial, no es absoluta. En este axioma se edifica la dogmática del defecto sustantivo como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela, pues la interpretación y aplicación de las disposiciones constitucionales y legales es una labor reglada que se origina en la función pública de administrar justicia, la cual debe seguir los parámetros regulados en el orden jurídico preestablecido, dentro de los que se encuentran los valores, principios, derechos, deberes y demás garantías que identifican el Estado Social de Derecho que nos rige. De tal manera que la autonomía judicial para elegir las normas jurídicas aplicables al caso concreto, para establecer su forma de aplicación y la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no autoriza al funcionario judicial para que se aparte de la Constitución y de la ley, pues la justicia se administra siguiendo los contenidos y postulados constitucionales de forzosa aplicación, tales como, la dignidad humana, la eficacia de los principios, derechos y deberes, la favorabilidad, y, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (arts. 1º, 2º, 6º, 228 y 230 C.P.)21.

De esta manera, la autonomía judicial no puede entenderse como libertad absoluta de los jueces para interpretar el derecho, pues de la Constitución surgen restricciones referidas principalmente al respeto por la corrección dentro del sistema jurídico; a la realización de los principios, derechos y deberes constitucionales y a la jurisprudencia de unificación emitida por las altas Cortes y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Es que según el principio de ponderación, las decisiones que limitan los derechos de los asociados, deben responder a razones objetivas22.

Reiteradamente esta Corporación ha sostenido que el defecto sustantivo por interpretación, puede configurarse por dos causales genéricas, totalmente independientes la una de la otra, así: en primer lugar, cuando el funcionario judicial le otorga a la norma un sentido y alcance que ésta no tiene, de tal suerte que la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada) y, en segundo lugar, porque la autoridad judicial le confiere a la norma una interpretación posible dentro de las varias interpretaciones que ofrece la disposición, pero con clara contravención de postulados constitucionales23, debido a que se dejan de tomar en cuenta contenidos superiores que han debido guiar el proceso y condicionar su resultado. Es perfectamente posible que en algunas oportunidades concurran las dos causales genéricas indicadas y que la interpretación contraevidente de la ley –que de por sí pugna con la Carta- comporte, así mismo, el quebrantamiento de ciertos contenidos de la Constitución, que sean relevantes para el caso a decidir24.

En este orden, para que la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto constituya defecto sustantivo, se requiere que el funcionario judicial en su labor hermenéutica, desconozca o se aparte abierta y arbitrariamente de los lineamientos constitucionales y legales, de forma tal que vulnere o amenace derechos fundamentales de las partes. Es decir, el juez en forma arbitraria y caprichosa, con base únicamente en su voluntad, actúa franca y absolutamente en desconexión con la voluntad del ordenamiento

jurídico25.

En todo caso, la interpretación resultante de la norma y su aplicación al asunto sometido a consideración del juez, no puede ser plausible26, constitucionalmente admisible o razonable para que proceda efectivamente su enjuiciamiento mediante acción de tutela, pues ello equivaldría a aceptar que podrían dejarse sin efectos providencias judiciales contentivas de interpretaciones acertadas de las normas jurídicas, porque el criterio del juez de tutela no coincide con el del juez natural del caso27, lo que no puede permitirse sencillamente porque el juez constitucional asumiría funciones que no le corresponden, con el consecuente vaciamiento de las competencias atribuidas por el ordenamiento jurídico a los distintos jueces de la República y por demás, con total anulación de los principios de autonomía e independencia judicial.

De esta forma, no constituye violación del debido proceso como consecuencia del defecto sustantivo atribuido a la actuación de un funcionario judicial que aplica una norma o conjunto de normas, siguiendo una lectura que se encuentra dentro de un margen razonable de interpretación y, de todas maneras, tal reclamo no prosperará en sede de tutela, en caso de no haberse planteado en el proceso ordinario, si era posible hacerlo28. Sin embargo, puede suceder que una interpretación aceptable desde el punto de vista legal, no responda a las especiales exigencias dispuestas en la Constitución, y a pesar de su plausibilidad como interpretación de la ley, resulte contraria a la Norma Fundamental, debido a que el funcionario judicial durante la actividad hermenéutica no establece la conexión indispensable con los contenidos superiores y consigue como resultado un análisis de la norma legal que no tiene coherencia con lo exigido constitucionalmente. En otros términos, se hace una interpretación plausible de la norma aplicable, pero no obstante, se aplican razonamientos incoherentes para llegar a la decisión, porque, por ejemplo, el intérprete analiza aisladamente la disposición legal, sin ninguna vinculación sistemática de los contenidos constitucionales aplicables al caso concreto29.

De tal manera que en materia de interpretación judicial los criterios para determinar la existencia de una irregularidad son restrictivos, pues se supeditan a la actuación abusiva del juez y flagrantemente contraria a derecho30. De allí que la simple discrepancia o la no coincidencia respecto de la hermenéutica del operador jurídico por parte de los sujetos procesales, los particulares y las distintas autoridades judiciales, no invalida la actuación judicial, debido a que se trata de una vía jurídica distinta para resolver el caso concreto, pero en todo caso compatible con las garantías y derechos fundamentales y particularmente deja a salvo la autonomía funcional del juez como fundamento de la aplicación razonable de las normas jurídicas31.

En cuanto al defecto fáctico ha sostenido esta Corporación que tiene lugar “cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado…”32. Y ha aseverado de igual manera, que la acción de tutela únicamente procede cuando se hace manifiestamente irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia. Así, ha indicado que “el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente

conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia…”33.

La Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos fácticos: la primera ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa34 u omite su valoración35 y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente36. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez37. La segunda se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnere la Constitución.38

Se tiene, entonces, que el defecto fáctico tiene las siguientes manifestaciones:

1. Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas. Esta hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido39.

2. Defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio. Se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente40.

3. Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio. Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva41.

El defecto orgánico se configura cuando la autoridad responsable de la providencia objeto de tutela no era el competente para conocer del asunto. Así, en sentencia T-446 de 2007, esta Corporación señaló:

Este criterio de procedibilidad se configura cuando la autoridad que dictó la providencia carecía, en forma absoluta, de competencia para conocer de un asunto. Así entonces, es necesario precisar que cuando los jueces desconocen su competencia o asumen una que no les corresponde, sus decisiones son susceptibles de ser excepcionalmente atacadas en sede de tutela, pues no constituyen más que una violación al debido proceso.

En consecuencia, ha concluido la Corte que “la actuación judicial está enmarcada dentro de una competencia funcional y temporal, determinada, constitucional y legalmente, que de ser desbordada conlleva la configuración de un defecto orgánico, y por ende, el desconocimiento

del derecho al debido proceso”46.

Por último, el defecto procedimental tiene lugar cuando en desarrollo de la actividad judicial el funcionario se aparta de manera evidente de las normas procesales aplicables. Al desconocer completamente el procedimiento determinado por la ley, se termina por emitir una providencia que vulnera derechos fundamentales47. No obstante, el desconocimiento del procedimiento debe tener unos rasgos adicionales para constituir una vía de hecho: a) Debe ser un error trascendente que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y que tenga una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y, b) debe ser una deficiencia no atribuible al afectado. Así por ejemplo, se configura una vía de hecho por vicio procesal cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión. Sin embargo, si la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, si se deriva de un error del afectado, o si la misma no produjo verdaderamente un efecto real – por ejemplo por que el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios –, no procederá la tutela48.

Otro de los eventos típicos de vía de hecho por defecto procesal se produce a raíz de la dilación injustificada tanto en la adopción de decisiones como en el cumplimiento de las mismas por parte del funcionario judicial49.

Finalmente, la Corte ha entendido que se produce vulneración grosera del debido proceso, cuando resulta evidente que una decisión condenatoria en materia penal se produjo como consecuencia de una evidente deficiencia en la defensa técnica siempre y cuando esta sea absolutamente imputable al Estado50.

5. La naturaleza de los procesos de pérdida de investidura y de nulidad electoral

La demandante impetra la tutela contra la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante la cual se declaró la nulidad de su elección, considera que por no haber prosperado la solicitud de pérdida de investidura iniciada por la misma causal que finalmente condujo a que fuera anulada su elección como senadora, la primera sentencia adolece de defectos sustantivos, fácticos y orgánicos.

Entonces, la premisa inicial del alegato de la demandante consiste en que las decisiones adoptadas en el proceso de nulidad electoral y en el de pérdida de investidura deben ser idénticas, porque de no ser así se vulneran sus derechos fundamentales, por tal razón solicita que con fundamento en la sentencia adoptada en el segundo proceso se declare nula la sentencia proferida en el primero.

Este razonamiento está apoyado en que los dos procesos fueron adelantados porque supuestamente la Sra. Ramírez de Rincón estaba incursa en la misma causal de inhabilidad, prevista en el numeral 3 del artículo 179 constitucional: haber celebrado contratos con una entidad pública dentro de los seis meses anteriores a su elección. Esta particularidad tiene lugar debido a que la violación del régimen de inhabilidades constituye tanto una causal de la nulidad de la elección, como una causal de pérdida de investidura.

Se trata entonces de los mismos supuestos fácticos que fueron apreciados y valorados por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y por la Sección Quinta de

la misma Corporación, que llegaron a conclusiones diferentes en cuanto a su acaecimiento, pues mientras la Sala Plena consideró que no se había configurado la inhabilidad, al Sección Quinta arribó a la conclusión opuesta. Y por lo tanto considera la actora que debe prevalecer aquella providencia que resulta más favorable para sus intereses, es decir, la que concluye que no incurrió en la referida causal de inhabilidad y por lo tanto debe ser anulada la decisión más desfavorable.

Empero, esta argumentación que parece persuasiva parte de un supuesto errado y simplista, cual es entender que los procesos de pérdida de investidura y el de nulidad electoral tienen un idéntica naturaleza, a partir de allí se concluye que el entendimiento de las causales de inhabilidad debe ser igual, y que la apreciación de la situación fáctica y la valoración de los elementos probatorios no puede ser diferente.

No obstante tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la del Consejo de Estado han rechazado esta interpretación, y por el contrario han defendido la naturaleza especial del proceso de pérdida de investidura, que lo diferencia de otras modalidades de procesos, entre ellos el de nulidad electoral, extremo que será abordado a continuación.

5.1. Naturaleza y alcance de la acción electoral y su aplicación para impugnar el acto de elección de congresistas

Esta corporación se ha ocupado en distintas oportunidades de la naturaleza y alcance de la acción electoral51. A este respecto, ha sostenido que se trata de una acción pública especial de legalidad y de impugnación de un acto administrativo de carácter electoral, a la que puede acudir cualquier persona en el plazo indicado por la ley, que procede contra actos de elección y de nombramiento52. Constituye entonces el medio instituido para discutir en sede jurisdiccional, tanto la legalidad misma del acto de elección, como la pureza del sufragio y el respeto a la voluntad del elector53. Su conocimiento corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Aunque puede plantearse como una acción de restablecimiento por el afectado o perjudicado con el acto de elección o nombramiento, su naturaleza es la de una acción pública de legalidad, en razón a que con su ejercicio se procura la anulación de un acto electoral debido a su ilegalidad54.

Sobre este extremo es ilustrativo el contenido de los artículos 227 y 228 del C.C.A., que en su orden, facultan para que cualquier persona pueda acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con la finalidad de solicitar que “se anulen, o se rectifiquen, modifiquen, adicionen o revoquen las resoluciones de esas corporaciones electorales por medio de las cuales se declare indebidamente alguna nulidad, o se computen votos a favor de ciudadanos que constitucional o legalmente no sean elegibles, o se hubiere dejado de computar un registro, o se haya alterado o cambiado el nombre de uno o varios candidatos”. Así como, se anule la elección y se cancele la respectiva credencial del candidato que “no reúna las condiciones constitucionales o legales para el desempeño de un cargo, fuere inelegible o tuviere algún impedimento para ser elegido”.

En los procesos electorales procede la nulidad de los actos de declaración de elecciones de carácter popular, no solo por las causales estipuladas en el artículo 223, 227 y 228 del C.C.A., sino que también procede la declaración de nulidad de los actos de elección y nombramiento por los motivos regulados en el artículo 84 del C.C.A., es decir, por violación de la norma

superior, por incompetencia de la autoridad que profirió el acto, por expedición irregular y desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, por falsa motivación y por desviación de poder55.

Dentro de las características generales más importantes de la acción electoral, destacadas por la Corte Constitucional56, siguiendo el análisis que del mismo tema ha realizado el Consejo de Estado57, se encuentran las siguientes:

a) Es una acción pública que puede ser ejercida por el Ministerio Público y por cualquier ciudadano que le asiste el interés de establecer la legalidad del acto impugnado, en razón a que contiene la expresión de su propia voluntad electoral;

b) Se persigue con esta institución preservar las condiciones de elección y de elegibilidad constitucional y legalmente establecidas58. De allí que su objetivo principal está en garantizar la constitucionalidad y legalidad de la función administrativa, de tal manera que se preserve la pureza y eficacia del voto, el uso adecuado del poder administrativo para designar servidores públicos en virtud del mérito y condiciones profesionales, así como la validez de los actos administrativos que regulan de manera general aspectos de contenido electoral, tendiente a materializar el principio de democracia participativa como base esencial del Estado Social de Derecho59;

c) A esta institución le es inherente el principio pro actione, según el cual las normas procesales son instrumentos o medios para la realización del derecho sustancial;

d) Se origina en la violación de las disposiciones que regulan los procesos y decisiones electorales y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que afecte a los elegidos. De allí que esta acción se utilice para examinar si los actos que regulan materias electorales, o los que declaran elecciones, o los que contienen nombramientos, se expidieron de forma contraria al ordenamiento jurídico, con desconocimiento de las reglas dispuestas para tal efecto;

e) Según lo sostenido por el Consejo de Estado60, en la acción electoral, solamente es viable invocar pretensiones dirigidas a: (i) restaurar el orden jurídico abstracto vulnerado por un acto ilegal o inconstitucional, es decir, aquellas que busquen dejar sin ningún efecto jurídico la regulación electoral, la elección o nombramiento irregulares; (ii) retrotraer la situación abstracta anterior a la elección o nombramiento irregular, y, (iii) sanear la irregularidad que constató el acto ilegal. Por el contrario, en la acción electoral no son viables las pretensiones dirigidas a obtener el reconocimiento de derechos concretos o la declaración de situaciones subjetivas a favor de la parte demandante. A este respecto, la Corte constitucional sostuvo que"(…) aunque es cierto que la sentencia que declara la nulidad de una elección, de un nombramiento, o de un acto administrativo de contenido electoral no tiene como objetivo restablecer una situación jurídica concreta, también es cierto que la consecuencia misma de la nulidad puede generar reivindicación de derechos afectados por el acto irregular. Por ejemplo, los artículos 226 y 228 del Código Contencioso Administrativo regulan como consecuencia de la nulidad de un acto de elección, la exclusión de los votos irregulares del cómputo general, o el llamamiento del candidato que no resultó elegido por la inhabilidad de la persona cuya elección fue anulada, la realización de nuevos escrutinios y la cancelación de la credencial que identifique al elegido"61.

f) La consecuencia de la acción es dejar sin efectos un acto administrativo de contenido electoral, previa invocación, sustentación y prueba del hecho alegado que debe encontrar tipificación en una de las causales de nulidad del acto acusado, dispuestas por la ley, las cuales, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, se refieren a las generales establecidas en el artículo 84 del C.C.A. y las específicas de los actos de elección popular señaladas en el artículo 223 ibídem

g) Por tratarse de una acción pública de nulidad, la sentencia tendrá efectos erga omnes (art. 175 del C.C.A.), motivo por el cual, cobijará desde el punto de vista electoral, a todos aquéllos que pudiendo haber participado en el proceso, voluntariamente se marginaron del mismo o no concurrieron a él (art. 223 ibídem)62, y,

h) El proceso electoral constituye uno de los instrumentos legales dispuestos para sancionar una situación irregular en la que puede incurrir cierta clase de funcionarios públicos que están inhabilitados para ocupar un cargo de elección popular. Proceso que goza de todas las garantías del debido proceso sancionador, bajo las especificidades propias, según su naturaleza y finalidad63.

Por las anteriores razones, el legislador ha confiado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la guarda de la integridad de los principios constitucionales y legales del sufragio, que constituyen la base fundamental de un régimen participativo y democrático como el nuestro64.

Ahora bien, la acción electoral comprende la impugnación de los actos de elección de las corporaciones públicas, dentro de las que se encuentran el Congreso, las Asambleas y los Concejos65. Es de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual deberá resolverse en el término máximo de un (1) año, salvo en los casos de única instancia, en los que el término para decidir no podrá exceder de seis (6) meses66.

En este orden, a la acción electoral puede acudirse para impugnar los actos de elección de los miembros del Congreso de la República, cuya competencia corresponde en única instancia a la Sección Quinta del Consejo de Estado67. En todo caso en la acción electoral dirigida a la anulación del acto administrativo que declara elegido a un Senador o a un Representante a la Cámara, debe invocarse, demostrarse y encontrarse tipificada cualquiera de las causales de inelegibilidad reguladas en la Constitución (artículo 179) y en la ley (arts 84, 223, 227 y 228 del C.C.A). De igual forma, a esta acción debe acudirse dentro de los veinte (20) días, contados a partir del siguiente a aquél en el cual se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección (art. 136 num. 12 C.C.A68).

Entonces, las causales de inhabilidad de los congresistas, constituyen prohibiciones para los candidatos a los cargos de Senador o de Representante a la Cámara, que no pueden presentarse dentro del término establecido, previo al momento de la realización de la elección y en caso de que ello ocurra, cualquier persona o el Ministerio Público, están legitimados para solicitar la nulidad de la elección.

5.2 Naturaleza y alcance de la acción de pérdida de investidura de congresistas

De manera reiterada esta corporación ha sostenido que la pérdida de investidura regulada en

el artículo 183 de la Constitución, actúa como una sanción para los congresistas que incurran en vulneración del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses, que les son aplicables (numeral 1º); que incumplan ciertos deberes inherentes al cargo (numerales 2º y 3º) o sean responsables por indebida destinación de dineros públicos o por tráfico de influencias debidamente comprobado (numerales 4º y 5º)69. Se concibe como una garantía constitucional que busca preservar la intangibilidad del Congreso de la República en caso de que uno de sus miembros deba ser investigado con base en circunstancias que puedan conducir a la pérdida del cargo de elección popular70.

De esta forma, la pérdida de investidura constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que se define con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario que castiga la violación al código de conducta que deben observar los congresistas en razón al valor social y político de la investidura detentada71. Una vez aplicada la sanción, el congresista pierde su calidad de tal y además, queda inhabilitado de manera permanente para ser congresista. Esta sanción particularmente drástica se estableció en la Constitución, con fundamento en la altísima dignidad que supone ser Representante a la Cámara o Senador, a los intereses sociales que representa en virtud de la confianza depositada por los electores y a la significación del Congreso dentro del Estado Democrático.

El proceso de pérdida de investidura, de acuerdo a lo indicado en la Constitución, se tramita en un término especialmente breve, en las condiciones que establezca la ley y es de competencia de la Sala Plena del Consejo de Estado72. Tal proceso solamente puede iniciarse en los casos, bajo las condiciones y con las consecuencias que la Constitución establece. Los motivos que la originan son taxativos73.

De esta forma, la pérdida de investidura tiene carácter sancionatorio. En cuanto comporta el ejercicio del ius puniendi estatal, esta institución está sujeta, de forma general, a los principios que gobiernan el debido proceso en materia penal, con las especiales modulaciones necesarias para el cumplimiento de los fines constitucionales. Esas modulaciones encuentran fundamento en las características propias de la institución, particularmente, en la gravedad de la sanción que se origina en la incursión en un conjunto muy variado de infracciones y la brevedad del término con el que cuenta el Consejo de Estado para emitir la decisión. Entonces, no se trata de un castigo cualquiera sino de uno excepcional, por esa razón, requiere de la plena observancia de las garantías y requisitos constitucionales del debido proceso dispuesto en el artículo 29 de la Constitución74.

El proceso de pérdida de investidura, inicialmente se adelantó siguiendo el procedimiento regulado en el artículo 206 del C.C.A., que resultaba aplicable a aquellos litigios para los cuales no exista un proceso especial. Esta posición fue avalada por la Corte Constitucional en sede de tutela75. La Sala Plena del Consejo de Estado seguía estos juicios valiéndose del proceso ordinario y contra su decisión no cabía recurso alguno. Sin embargo, con la expedición de la Ley 144 de 1994 se reguló el procedimiento a seguir, consultando las particularidades de la nueva institución, ajustado al breve término de 20 días previsto en la Constitución. En el artículo 17 de la mencionada ley, se estableció el recurso extraordinario especial de revisión para las sentencias que levanten la investidura de un congresista, sin que se dispusiera el órgano competente para conocer del mismo. Solamente hasta 1998 con

la puesta en vigencia de la Ley 446 de ese año, se asignó a la Sala Plena del Consejo de Estado la competencia para conocer de ese recurso extraordinario, sin que pudieran ser recusados los Consejeros que participaron en la decisión impugnada, ni podrían declararse impedidos por ese solo hecho76.

Una vez verificado el objeto y finalidad, así como las principales características de la acción electoral y de la pérdida de investidura de congresistas, enseguida la Sala hará énfasis en las diferencias entre una y otra acción. Este ejercicio permitirá, como se mencionó, tener claridad respecto de si la autonomía e independencia son características propias que identifican las citadas acciones.

5.3. Objeto y finalidades distintas entre la acción electoral y la de pérdida de investidura de congresistas

Lo expuesto en los dos acápites inmediatamente anteriores permite afirmar a la Sala Plena de esta Corte que la acción electoral y la pérdida de investidura de congresistas tienen objetos, finalidades y ciertas particularidades especiales que las diferencian, a pesar de que pueden afectar a una misma persona o miembro del Congreso de la República.

En efecto, mientras que la acción electoral se orienta a preservar la pureza del sufragio y al mantenimiento de la legalidad de los actos de elección de los congresistas, mediante la imposición de unos requisitos que debe cumplir quien pretenda ser elegido en el órgano legislativo, que actúan como causales de inelegibilidad, la acción de pérdida de investidura, tiene como finalidad sancionar al elegido por la incursión en conductas que contrarían su investidura, como lo son la trasgresión del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses. Ahora bien, la acción electoral tiene una caducidad de 20 días y la acción de pérdida de investidura no tiene término de caducidad. La acción electoral se tramita por el proceso previsto en los artículos 223 y siguientes del C.C.A. y la pérdida de investidura sigue el trámite regulado en la Ley 144 de 1994.

Del mismo modo, de configurarse la causal que originó la acción electoral, la Sección Quinta del Consejo de Estado en un proceso que se surte en única instancia decreta la nulidad del acto de elección del miembro del Congreso de la República. De configurarse igualmente la causal que fundamentó la acción de pérdida de investidura, la Sala Plena del Consejo de Estado en un proceso de única instancia, declara la pérdida de investidura del Senador o del Representante a la Cámara. La nulidad del acto de elección del congresista tiene efectos retroactivos, es decir, desde el propio acto de elección, lo que no es óbice para que la persona a quien se le anuló la elección, pueda volver a presentarse como candidato a la Cámara de Representantes o al Senado de la República, lo que no ocurre cuando se ha declarado la pérdida de investidura, en razón a que queda imposibilitado definitivamente para presentarse como candidato y en consecuencia para ser elegido miembro del Congreso de la República en calidad de Representante a la Cámara o Senador de la República.

En suma, las diferencias notorias entre una y otra acción, empezando por el objeto, la finalidad, el trámite que sigue el proceso, el juez natural encargado de definirlas y las consecuencias y efectos especiales, muestran, la independencia y autonomía de la acción electoral, frente a la acción de pérdida de investidura de congresistas.

Ahora bien, al verificar el contenido de los artículos 179 y 183-1 de la Constitución, se advierte que coinciden algunas de las causales que pueden fundamentar una solicitud de nulidad del acto de elección de un congresista, con las causales de pérdida de investidura del mismo. Por esta razón, enseguida pasa la Sala a verificar el alcance del contenido de las disposiciones a ese respecto, con la finalidad de establecer si pueden producir efectos de manera independiente dos fallos emitidos por la Sección Quinta del Consejo de Estado al definir una acción electoral y, por la Sala Plena de esa corporación al resolver una acción de pérdida de investidura, las cuales pueden fundamentarse, se insiste, en idéntica causal de inhabilidad y presentarse por el mismo demandante, en contra del mismo demandado. Además, si la autonomía de los efectos de los fallos así adoptados, está supeditada a la aplicación de la institución de la cosa juzgada.

5.4. La autonomía e independencia de las acciones electorales y la pérdida de investidura de los Congresistas, hace que los fallos proferidos tengan sus propios efectos, a pesar de que dichas acciones puedan fundarse en la misma causal de inhabilidad (arts. 179 y 183 C.P.)

En el artículo del 179 de la Constitución se establecen las causales de inhabilidad o de inelegibilidad de los congresistas77. En el numeral 3º de la citada normativa, se dispone que no podrán ser congresistas "Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección".

Por su parte, en el artículo 183 de la misma normativa constitucional78, se regulan las causales de pérdida de investidura, dentro de las cuales se estipulan la violación del "régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses (…)". (Negrillas fuera de texto).

Surgen entonces las cuestiones relacionadas con la garantía de non bis in ídem, los efectos de la cosa juzgada e incluso la eventual prejudicialidad entre los procesos de nulidad electoral y de pérdida de investidura, cuando se adelantan contra un mismo sujeto por una idéntica causal de inhabilidad, respecto de los cuales ya se ha pronunciado esta Corporación.

En efecto, mediante la sentencia C-507 de 1994 se ejerció control de constitucionalidad por vía de demanda ciudadana sobre apartes de los artículos 227 y 228 del Decreto Ley 01 de 1984 (C.C.A.) que en sentir del actor desconocían lo dispuesto en los artículos 29, 183-1 y 184 de la Constitución. En opinión del demandante la violación del régimen de inhabilidades debía fungir exclusivamente como causal de pérdida de investidura de congresistas, por lo tanto al estar prevista en los apartes demandados como causales de nulidad electoral se trasgredía los artículos 183-1 y 184 constitucionales. Por estas mismas razones, a juicio del actor, se vulneraba también la garantía de non bis in ídem (art. 29 C.P.) porque una misma persona podía ser juzgada dos veces por los mismos hechos, en un proceso de nulidad electoral y en un proceso de pérdida de investidura.

La Sala Plena de esta corporación desestimó los cargos y en consecuencia los apartes demandados fueron declarados exequibles, con fundamento en las siguientes razones:

“Tercera.- No se trata realmente de dos juicios idénticos

Lo primero que cabe observar es la diferencia prevista entre la acción encaminada a conseguir la declaración de nulidad de la elección y el proceso en el cual se pide que se decrete la pérdida de la investidura, con fundamento en el artículo 184 de la Constitución. Tal diferencia está explicada en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado citada por el Procurador General de la Nación, cuya tesis la Corte comparte:

“La Sala considera, en acuerdo con la distinguida Procuradora Delegada, que no son, el juicio que se adelanta para decretar la pérdida de investidura de un congresista -con fundamento en el artículo 184 de la Carta- y el juicio electoral que pretende la nulidad de su elección- aunque se refieran a una misma persona- juicios idénticos, fundados en los mismos hechos y con igualdad de causa. En efecto la pérdida de investidura implica en el fondo una sanción por conductas asumidas por la persona del Congresista que lo priva de esa condición que una vez fue poseída por él; al paso que el juicio electoral lo que pretende es definir si la elección y la condición de Congresista son legítimas, o si por el contrario, en el caso de que existan motivos para su anulación, son ilegítimas. Quiere decir lo anterior que en el primer caso, lo que se juzga es la ruptura del pacto político existente entre el elector y el elegido, elemento fundamental de la democracia representativa; cuando el candidato se presenta ante el electorado hace una declaración, a veces implícita, de no estar incurso en causal de inhabilidad, que impida su elección; si tal declaración no resulta cierta, el elegido, en este caso el Congresista, viola dicho pacto político, caso en el cual procede, por mandato de la Constitución, la pérdida de la investidura cuya finalidad es preservar la legitimidad de las instituciones de la sociedad política, sin perjuicio de las consecuencias personales que el decreto de la medida acarrea de conformidad con el artículo 179, numeral 4 de la Constitución Política. En el segundo caso, en cambio, se cuestiona la legalidad de los actos que permitieron el acceso del congresista a esa condición y si estos se declaran nulos, ello equivale a que nunca se tuvo acceso legítimamente a la referida investidura”. (Cfr. Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena, septiembre 8 de 1992).

No sobra advertir que la acción de nulidad consagrada por las normas demandadas, tienen sustento en los siguientes artículos de la Constitución, en principio: 40, numeral 6; 89; 236; 237, numeral 1; y, 238.

Finalmente, debe recordarse que las sentencias correspondientes a los dos procesos, tienen efectos diferentes”.

En este orden, de acuerdo a la sentencia citada, la acción electoral y la pérdida de investidura, a pesar de poderse iniciar en contra de la misma persona, con base en la misma causal de inhabilidad, tienen autonomía e independencia, habida cuenta que no se trata de juicios idénticos, fundados en la misma situación fáctica y con igualdad de causa.

Fue por ello que en la aludida sentencia, respecto del cargo relacionado con la vulneración de la garantía dispuesta en el artículo 29 constitucional, que prohíbe juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho (non bis in idem), con la posibilidad que se tiene de acudir a las citadas acciones con base en idéntica causal para buscar, tanto el examen de la legalidad del acto de elección, así como el examen de la actuación del congresista, esta Corte sostuvo que esa garantía constitucional no se vulnera, y por el contrario, resulta resguardada en

aplicación de la institución de la cosa juzgada en la que puede fundarse la excepción que podría proponerse en esos casos.

Se anotó en la mencionada sentencia de Sala Plena que cuando se ha iniciado una acción electoral y se ha dictado sentencia, y luego se solicita la pérdida de investidura con fundamento en la misma causal de inhabilidad, en aplicación de la cosa juzgada, el resultado de la decisión a adoptar en el proceso de pérdida de investidura, está supeditado a lo resuelto en la acción electoral, siguiendo las siguientes reglas jurisprudenciales79:

a. Cuando no se declara la nulidad de la elección, debido a que no se probó la inhabilidad (no existió la inhabilidad), la sentencia podría oponerse como fundamento de la excepción de cosa juzgada.

a. Cuando no prospera la demanda de nulidad electoral, debido a que se acudió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo una vez vencido el término indicado en la ley, es decir, operó la caducidad de la acción, no habría lugar a oponer la excepción de cosa juzgada, en razón a que la sentencia no habría declarado la inexistencia de la causal alegada.

A juicio de la Sala Plena de esta Corte, la primera regla se fundamenta precisamente en la independencia y autonomía de la acción electoral frente a la pérdida de investidura de congresistas, de donde se explica que encontrada configurada la causal de inhabilidad por la Sección Quinta del Consejo de Estado en la nulidad electoral, la Sala Plena de esa corporación esté autorizada para tramitar la solicitud de pérdida de investidura, orientada a estructurar la causal de inhabilidad dispuesta en el artículo 179-4 de la Constitución para que obre en el futuro.

Ahora bien, la segunda regla se basa en que a pesar de tratarse de dos acciones con objeto y finalidades distintas (nulidad electoral y pérdida de investidura), se apoyan en la misma prohibición y en idénticos elementos fácticos y probatorios que ya fueron analizados y juzgados con una decisión en firme, es decir, hace tránsito a cosa juzgada80.

Por su parte, lo afirmado en la última regla encuentra sustento, además, en que la caducidad de la acción electoral no afecta la vigencia de otros medios dispuestos para asegurar la plenitud del sistema jurídico regulador de la conducta. Es decir, para velar por la idoneidad y adecuada actuación de los servidores estatales (antes y después de su designación), con la finalidad de evitar que quienes no cumplan con los requisitos exigidos, presten sus servicios en nombre del Estado. Tampoco este fenómeno (la caducidad) exime o condona el incumplimiento de las exigencias necesarias para desempeñar determinados cargos. Dentro de los aludidos instrumentos jurídicos se encuentran la pérdida de investidura aplicable a los miembros del Congreso de la República (artículo 179 C.P.)81.

Cabe señalar que las reglas mencionadas en precedencia se relacionan directamente con los

cargos de inconstitucionalidad atribuidos por el actor en contra de lo regulado en los apartes demandados de los artículos 227 y 228 del Código Contencioso Administrativo82, que fueron declarados exequibles por esta corporación en la citada sentencia, que según el actor, constituían causales de inhabilidad exclusivas para iniciar acción de pérdida de investidura contra miembros de corporaciones públicas elegidos popularmente, así como a su juicio se incurría en violación del debido proceso por contrariar la prohibición de non bis in idem.

De acuerdo a lo anotado, la autonomía e independencia como criterios originados en que los juicios no son idénticos, basados en hechos similares y con igualdad de causa, así como en los diferentes efectos de los fallos emitidos, hacen que la acción electoral y la acción de pérdida de investidura contra congresistas puedan fundarse en la misma causal de inhabilidad (arts. 179 y 183-1 C.P), sin que se vulnere el non bis in idem o prohibición de juzgamiento de una persona por los mismos hechos, pues esta garantía constitucional integrante del debido proceso, se salvaguarda, aplicando la institución de la cosa juzgada, siguiendo las aludidas reglas jurisprudenciales

En todo caso, en la sentencia C-507 de 1994 no se contempló expresamente la posibilidad de que se decretara la nulidad de la elección por una causal de inhabilidad y posteriormente no prosperara la solicitud de pérdida de investidura por la misma causal, cual es el caso objeto de análisis en la presente decisión. Empero, como en el citado precedente se hizo expresa alusión a la independencia y autonomía de los dos procesos, es menester concluir que por tal razón es posible que se arriben a distintas decisiones sin que ello per se implique una vulneración de las garantías propias del debido proceso.

Cabe tener en cuenta que se trata además de órganos distintos, pues la sentencia de nulidad electoral es proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado y la de pérdida de investidura por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la misma Corporación, los cuales realizan juicios diferentes sobre los mismos hechos, uno sobre la legalidad de la elección y otro de carácter sancionatorio sobre la conducta desplegada por el congresista. Por lo tanto la falta de identidad en torno a la interpretación de la causal de inhabilidad y sobre la calificación de los hechos sometidos a análisis judicial no conduce ineludiblemente a que la decisión que sea menos favorable a los intereses del congresista o ex congresista haya incurrido en defectos que puedan ser atacados en sede de tutela.

Por lo tanto en este caso la falta de correspondencia entre la decisión adoptada por la Sección Quinta en el Proceso de nulidad electoral y por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en el proceso de pérdida de investidura de la Sra. Ramírez de Rincón no tiene como consecuencia que la primera providencia incurra en los defectos alegados por la accionante, pues este extremo debe ser verificado por el juez de tutela.

6. El examen del caso concreto

A continuación se verificara los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales en la acción de tutela impetrada por la Sra. Martha Lucía Ramírez contra la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el seis (6) julio de dos mil nueve (2009), mediante la cual declaró la nulidad de su elección como senadora.

* La primera exigencia es que el asunto objeto de debate sea de evidente relevancia constitucional. La demandante alega que la providencia atacada vulnera sus derechos fundamentales a elegir y ser elegida, al debido proceso y al derecho de defensa, por los supuestos defectos en que incurrió la decisión adoptada por el órgano de la jurisdicción contencioso administrativa. Como este tópico será examinado detenidamente más adelante, la Sala Plena, prima facie, se limita a constatar que por estar en juego derechos fundamentales al debido proceso se verifica el cumplimiento de este primer requisito.

* Contra la sentencia proferida por la Sección Quinta no cabe recurso alguno, por tal razón se entiende que la afectada no contaba con otros mecanismos de defensa judicial a su disposición.

La tutela no se impetra contra un fallo de tutela.

* En cuanto al requisito de la inmediatez, la providencia atacada en sede de tutela está fechada el (06) de julio de dos mil nueve (2009) y el amparo fue impetrado el dieciocho (18) de diciembre de dos mil nueve (2009) y posteriormente presentó un escrito mediante el cual adicionaba la solicitud inicial el dos (02) de febrero de dos mil diez (2010). Es decir, entre la fecha en la cual proferida la sentencia de nulidad y la presentación de la solicitud de tutela transcurrieron menos de seis meses, plazo que parece prima facie razonable y ajustado al requisito de inmediatez.

Una vez verificado que en el caso concreto están presentes los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, se abordará el examen de los defectos propuestos por la actora.

En primer lugar la Sra. Ramírez de Rincón alega que se configura un defecto orgánico porque la sentencia que puso fin al proceso de nulidad electoral se profirió de manera extemporánea, después de dos años y once meses de su presentación, razón por la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado había perdido competencia, pues al tratarse de un proceso electoral de única instancia, no podía exceder de 6 meses, tal como señala el artículo 264 de la Constitución Política. En relación con este supuesto defecto simplemente cabe destacar que no hay una previsión constitucional que señale la pérdida de competencia del juez que conoce de la acción de nulidad electoral una vez trascurrido el plazo de seis meses, por lo tanto la sentencias proferidas después de haber transcurrido dicho término son válidas y en esa medida no se configura el defecto alegado por la actora.

En segundo lugar, se aducen defectos fácticos: (i) en la sentencia se afirma que la acción no había caducado con base en una prueba inexistente, como fue una certificación de notificación del acto de elección expedida por el Subsecretario General del Consejo Nacional Electoral, la cual no obró en el proceso 4084; (ii) la sentencia da por probado que el negocio que se celebró entre la sociedad Ramírez Orozco International Strategy Consultants LTDA. y

Bancoldex, se formalizó en la orden de servicios N. 4492 de treinta (30) de septiembre de dos mil cinco (2005), lo cual afirma que no es cierto, por cuanto éste se perfeccionó la tercera semana de agosto del mismo año.

Al respecto se tiene que ninguno de los dos defectos alegados se configura, pues la prueba de la certificación del acto de elección fue debidamente recaudada y aportada al proceso de nulidad electoral y, por otra parte, no se incurre en un manifiesto error de valoración probatoria en la apreciación de la orden de servicios fechada el treinta (30) de septiembre de 2005, y al deducir que en esta fecha se formalizó el contrato entre la sociedad Ramírez Orozco International Strategy Consultants LTDA. y Bancoldex.

En tercer lugar, señala que se incurrió en los siguientes defectos sustantivos: (i) interpretación errónea de las normas de caducidad de la acción electoral; (ii) interpretación incorrecta y sin explicación del concepto contrato estatal, porque la sentencia dio por probadas que las gestiones que la actora celebró con Bancoldex concluyeron en la formalización de un negocio jurídico estatal, que se consolidó en la orden de servicios de treinta (30) de septiembre de dos mil cinco (2005); (iii) interpretación errónea de los hechos porque la alianza acordada entre contratante y contratista no tuvo por objeto la prestación de un servicio ni la realización de una actividad, sino la legalización del aporte por participación publicitaria; (iv) interpretación errónea de la causal de inhabilidad que consagra el numeral tercero del artículo 179 de la Constitución, en relación con la época en que se configura ésta y, frente a la exigencia de que exista provecho para el sujeto, por que el contrato realmente se perfeccionó en agosto de 2005, es decir por fuera del período inhabilitante.

Los anteriores defectos sustantivos tienen todos fundamento en el mismo argumento: la interpretación errónea de la causal de inhabilidad prevista en el artículo 179 numeral 3 constitucional. Según el citado precepto no podrán ser congresistas quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio o en el de terceros. El tenor literal de este enunciado hace referencia a la celebración de contratos con entidades públicas, no hace alusión a la modalidad del contrato ni a la naturaleza de la entidad pública.

Esta Corporación en su jurisprudencia ha sostenido de manera reiterada que las causales de inhabilidad deben ser objeto de una interpretación restrictiva, por tratarse de una limitación en el ejercicio de derechos políticos, no obstante la interpretación que hizo la Sección Quinta no es extensiva, pues a pesar de haber otras interpretaciones más favorables a los intereses de la accionante en tutela, como por ejemplo la que se defendió en la sentencia de pérdida de investidura, de cualquier modo la comprensión de la citada causal hecha por la Sección Quinta se acoge al tenor literal del precepto constitucional. Por lo tanto, no incurrió en un manifiesto error interpretativo la Sección Quinta del Consejo de Estado al entender que Bancoldex es una entidad pública y que por lo tanto cualquier modalidad de contrato celebrado con esta entidad acarrea la nulidad electoral.

Por las anteriores razones tampoco prosperan los defectos alegados por la actora en el sentido que la sentencia mediante la cual se declaró la nulidad de su elección carece de motivación, pues no se demuestra que el acto jurídico que se celebró con Bancoldex

presente elementos propios de un contrato estatal y vulnera los principios de justicia rogada e interpretación restrictiva.

En conclusión, no se configuran los distintos defectos alegados por la Sra. Ramírez de Rincón y por lo tanto no hay lugar a declarar la nulidad de la sentencia proferida por al sección Quinta del Consejo de estado en el proceso de nulidad electoral adelantado en su contra.

Adicionalmente considera esta Corporación que una eventual vulneración del derecho al buen nombre de la Sra. Ramírez de Rincón quedo subsanada al no haber prosperado la solicitud de pérdida de investidura, pues precisamente debido a la naturaleza sancionatoria de este tipo de procesos, que implica un examen sobre el comportamiento ético de los congresistas, es el escenario propicio para debatir y analizar la conducta de los parlamentarios con fundamento en argumentos distintos a los de estricta legalidad electoral. Por tal razón al haber considerado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que no incurrió en la causal de inhabilidad el buen nombre de la accionante no sufrió mengua alguna.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional, 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 la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el veintinueve (29) de junio de dos mil diez (2010), en la acción de tutela instaurada por Martha Lucía Ramírez contra la Sección Quinta del Consejo de Estado. En su lugar, DENEGAR el amparo solicitado por las razones expuestas en la presente decisión.

Tercero.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

Ausente en comisión

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

ADRIANA MARIA GUILLEN ARANGO

Magistrada (e)

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con salvamento de voto

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Impedimento aceptado.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA SU399/12

Referencia: expediente T-2773240.

Acción de tutela presentada por Martha Lucía Ramírez de Rincón contra la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Magistrado sustanciador:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado sustanciador, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que no existían razones que justificaran invalidar la interpretación que dentro de un asunto de su competencia efectuó la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, debo aclarar mi voto pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de "vía de hecho" y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones83, no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en las argumentaciones relacionadas con la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyos planteamientos discrepo parcialmente desde su expedición.

Mi desacuerdo con dicha sentencia radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas "causales especiales de procedibilidad" a que dicha providencia se refiere en su punto 25, y que aquí son traídas a colación en las consideraciones 3 y 4 (páginas 17 a 20), abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el "principio democrático de la autonomía funcional del juez", "la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia" y "la función garantizadora del Derecho" que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexequible la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, en opinión de quien realiza el control tutelar, de por sí le está permitido remover o dejar sin efecto la decisión judicial, cual si aplicara un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas

consideraciones con alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA SU399/12

Referencia.: Salvamento de voto a la sentencia SU-399 de 2012. Acción de tutela instaurada por Martha Lucía Ramírez contra la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, me veo obligado a salvar voto en el asunto de la referencia. A continuación expongo las razones de mi discrepancia con la mayoría.

1.- Generalidades del caso

1.1.- Un ciudadano demandó ante el Consejo de Estado la nulidad de la elección de la señora Martha Lucía Ramírez como Senadora de la República (periodo 2006-2010). Adujo que se encontraba incursa en causal de inhabilidad, por haber celebrado contrato con una entidad pública dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la votación (art. 179-3 CP).

1.2.- La Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia del 6 de julio de 2009, declaró la nulidad de la elección y ordenó cancelar la respectiva credencial. Sostuvo que la entonces candidata efectivamente celebró contrato con entidades públicas dentro de los seis (6) meses previos a la votación.

1.3.- Con fundamento en esta decisión e invocando la misma causal de inhabilidad, otro ciudadano demandó la pérdida de la investidura de la entonces Congresista Martha Lucía Ramírez. Sin embargo, en una decisión completamente antagónica, la Sala Plena del Consejo de Estado, mediante sentencia del 19 de enero de 2010, al interpretar la misma causal de inhabilidad, con fundamento en los mismos hechos y valorando exactamente las mismas pruebas, negó la solicitud de pérdida de investidura. A diferencia de la Sección Quinta, la Plenaria consideró que el negocio jurídico celebrado era de derecho privado y no un contrato estatal, cuyo perfeccionamiento en todo caso se había dado por fuera del término inhabilitante.

1.4.- Ante esta evidente contradicción entre lo resuelto en uno y otro proceso, la señora Martha Lucía Ramírez presentó acción de tutela por estimar que el fallo de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que anuló su elección como Senadora de la República, vulneró entre

otros sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia.

2.- Decisión de la Corte Constitucional

En sede de revisión la mayoría de la Corte Constitucional negó el amparo (sentencia SU-399 de 2012). En síntesis, adujo que como la acción de nulidad electoral y la acción de pérdida de investidura tienen naturaleza y objeto distintos, el examen fáctico y de responsabilidad del congresista presenta también parámetros distintos y por tanto bien podía llegarse a decisiones disímiles. Adicionalmente, la mayoría estimó que la Sección Quinta del Consejo de Estado, al efectuar el análisis normativo y la valoración probatoria, no incurrió en ninguno de los defectos que da lugar a la tutela contra providencias judiciales.

Así, la sentencia considera "errado y simplista" entender que los procesos de pérdida de investidura y de nulidad electoral tienen idéntica naturaleza, y encuentra que la interpretación efectuada por la Sección Quinta se acoge al "tenor literal" del artículo 179-3 Superior, de modo que "no incurrió en un manifiesto error interpretativo".

3.- Razones del salvamento

3.1- Respetuoso como he sido de las decisiones de la Corte, considero sin embargo que es lógica y jurídicamente inadmisible que dos asuntos en los cuales se examinan los mismos hechos, con los mismos fundamentos normativos y con el mismo material probatorio, conduzcan a una Sección y a la Sala Plena de una misma corporación –el Consejo de Estado- a conclusiones no solo diferentes sino diametralmente opuestas. Y más difícil aún me resulta aceptar que el juez constitucional renuncie a intervenir para corregir esa abierta contradicción y proteger los derechos fundamentales de la accionante.

3.2.- Desde el punto de vista de la lógica, aunque mucho se ha discutido acerca de si tiene cabida en el Derecho, puede decirse que las reglas del pensamiento formal son necesarias aunque no siempre suficientes en el razonamiento jurídico. En este sentido la doctrina ha explicado que "la validez y la invalidez, las reglas básicas de la deducción, los principios para la evaluación de inferencias deductivas y así sucesivamente, siguen siendo fundamentalmente los mismos y no cambian cuando se aplican en un contexto legal"85. También ha explicado que su importancia radica en el hecho de que el acatamiento de sus reglas "es una condición necesaria para toda ciencia", incluida la ciencia jurídica86. Tal vez por ello la Corte Suprema de Justicia de Alemania en algún momento llegó a calificar las leyes de la lógica como verdaderas "normas de derecho no escrito"87.

Lo anterior también guarda relación con el principio de coherencia y su relevancia en el Derecho88, el cual exige que las decisiones judiciales, además de no incurrir en contradicciones de orden lógico, armonicen con los principios y valores del sistema jurídico al que se integran89.

En este sentido la Corte Constitucional ha destacado la necesidad de tomar en consideración los postulados de la lógica en el razonamiento judicial90, al punto que no ha vacilado en

declarar la nulidad de sus propios fallos cuando advierte contradicciones entre la parte motiva y la resolutiva91. Igualmente, ha reconocido la importancia de que las decisiones judiciales sean coherentes con el sistema jurídico en su conjunto92.

3.3.- Hecha esta aclaración preliminar, uno de los principios básicos de la lógica es el de "no contradicción", según el cual una proposición y su negación no pueden ser ambas verdaderas a la vez; ontológicamente significa que algo no puede "ser" y "no ser" al mismo tiempo. Así, trasladado al campo jurídico, el principio supone, por mencionar algunos ejemplos, que una conducta no puede ser permitida y simultáneamente prohibida; que un hecho no puede ser lícito e ilícito a la vez; ni que dos normas abiertamente contradictorias sean ambas válidas.

3.4.- En el asunto del cual me aparto, la Corte se enfrentaba a un caso difícil:

Cada una de las decisiones, individualmente considerada, podía ser calificada como una respuesta en principio razonable a las demandas de nulidad electoral y pérdida de investidura. En efecto, en su estructura interna cada sentencia es formalmente válida en la medida en que la conclusión se deriva de las premisas planteadas, aún más si se tiene en cuenta la autonomía e independencia de una y otra acción, sumada a que una misma conducta puede dar lugar a diferentes tipos de sanciones y responsabilidades (penal, disciplinaria, fiscal, política, etc.).

Pero lo que hacía problemático y complejo el caso era que al examinar el contenido de las dos decisiones se podía constatar, sin mayor dificultad, que exactamente los mismos hechos, material probatorio y fundamentos jurídicos, condujeron a una corporación a decisiones abiertamente contradictorias. En efecto, mientras que para la Sección Quinta del Consejo de Estado la conducta de la ciudadana Martha Lucía Ramírez configuró la causal de inhabilidad prevista en el artículo 179-3 de la Constitución, para la Sala Plena su conducta nunca configuró tal impedimento. Dicho en otros términos, mientras que para la Sección Quinta la aspirante estaba inhabilitada, para la Sala Plena nunca lo estuvo.

3.5.- Al decidir la tutela en sede de revisión la mayoría de la Corte Constitucional aceptó dos hechos ontológicamente contradictorios, es decir, excluyentes entre sí: que la accionante estaba y al mismo tiempo no estaba inhabilitada para ser elegida Senadora de la República. Ello significó una inconsistencia lógica que desconoce el principio de no contradicción (algo no puede "ser" y "no ser" a la vez) y desencadenó una incoherencia jurídica: se anuló la elección de la peticionaria por estar inhabilitada, pero se mantuvo su investidura por no estarlo. Es en este punto donde no puedo compartir la posición de la mayoría.

3.6.- La autonomía e independencia como características que identifican una y otra acción (nulidad electoral y pérdida de investidura), no deben entenderse como la libertad absoluta de una corporación (Sección Quinta y Sala Plena del Consejo de Estado) para entender de forma opuesta la regla que contiene una prohibición constitucional, precisamente porque ello conllevaría a la afirmación insostenible de que existen tantas Constituciones como intérpretes.

La Carta Política es una sola y la interpretación de su contenido para aplicarlo en idéntica situación fáctica no puede llegar a extremos antagónicos según el criterio o posición de cada

uno de los jueces; y en caso de existir una discrepancia así es inaplazable la intervención del Tribunal Constitucional, a quien se ha confiado la "guarda de la integridad y supremacía de la Constitución" (art. 241 CP) y en últimas debe resolver los conflictos relacionados con los derechos constitucionales.

En la Sentencia SU-917 de 2010 la Corte recordó que una de las principales razones que justifican la procedencia de la tutela contra sentencias judiciales se deriva de la necesidad de que haya una lectura uniforme de la Constitución. También advirtió que este es el camino para brindar a los ciudadanos seguridad jurídica y condiciones de igualdad. Al respecto sostuvo lo siguiente:

"La abierta discrepancia que existe entre la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional necesariamente debe ser superada para asegurar la vigencia de los derechos fundamentales a la igualdad y al acceso efectivo a la administración de justicia, así como para salvaguardar otros principios constitucionales no menos importantes como el de confianza legítima, la coherencia sistémica y la seguridad jurídica, lo que sólo ocurre mediante la procedencia de la tutela contra las providencias, y en este caso particular con la revisión y unificación de jurisprudencia por la Corte Constitucional.

Es necesario insistir en que lo que en realidad justifica la procedencia de la tutela contra sentencias judiciales, en particular de las altas Corporaciones judiciales, es la imperiosa necesidad de que exista una interpretación unificada sobre el alcance y límites de los derechos fundamentales; y ésta es la principal misión de la Corte Constitucional en sede de revisión de los fallos de tutela (art. 86 y 241-9 CP). Sólo de esta manera se ofrece a los ciudadanos cotas mínimas de seguridad jurídica y certeza del derecho, en la medida en que razonablemente pueden anticipar cuál será la respuesta jurídica a sus actos o ante la defraudación de las conductas que el ordenamiento censura".

3.7.- Tanto la pérdida de investidura como la nulidad electoral son acciones que desarrollan las funciones asignadas al Consejo de Estado (art. 237, numerales 5 y 6 CP). De tal forma que no pueden existir en esa corporación, como órgano límite de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dos interpretaciones que sean opuestas, contradictorias o disímiles, de las cuales pueda afirmarse lógica y razonablemente que ambas son conforme a la Constitución. Cuando se trata de la evaluar una regla donde el mismo supuesto de hecho puede desencadenar la nulidad de la elección y la pérdida de la investidura, razones de seguridad jurídica, igualdad, confianza jurídica y justicia material exigen que se acoja una interpretación uniforme, en uno u otro sentido.

3.8.- La sentencia de la cual me aparto señala que la pérdida de investidura tiene "carácter sancionatorio" por cuanto representa el "ejercicio del ius puniendi estatal" (fundamento 7.2.4). También reconoce que esa característica es predicable de la nulidad electoral, por cuanto es "uno de los instrumentos legales dispuestos para sancionar una situación irregular en la que puede incurrir cierta clase de funcionarios públicos que están inhabilitados para ocupar un cargo de elección popular" (fundamento 7.1.4., literal h).

Sin embargo, al abordar el análisis del caso la mayoría pasa inadvertido este elemento común a las dos acciones y opta por no analizar las consecuencias de una valoración antagónica de idénticos hechos y causal de inhabilidad (art. 179-3 CP).

3.9.- La división del Consejo de Estado en Salas y Secciones tiene como propósito central que las competencias se ejerzan bajo criterios de especialidad (art. 36 Ley 270 de 1996). Y siendo claro que la Sala Plena no es superior funcional de las diferentes secciones, como ya ha tenido ocasión de precisarlo la jurisprudencia constitucional93, ello no significa que cada sección pueda actuar en forma aislada o como una rueda suelta al decidir los asuntos de su competencia. De un lado, las Secciones y Subsecciones hacen parte de la Sala Plena, por lo que es sensato exigir un mínimo de coherencia en la fundamentación de sus decisiones según los lineamientos fijados por la mayoría de la corporación. De otro, al hacer parte de una sola corporación deben desarrollar sus funciones armónicamente, con miras a asegurar la eficacia de los principios, valores, derechos y demás garantías encomendadas a la administración de justicia.

De esta manera, la razonabilidad, coherencia y unidad del ordenamiento jurídico se garantizan con la vinculación de la Sección Quinta a la postura hermenéutica que sobre la misma causal de inhabilidad ha realizado, incluso de tiempo atrás, la Sala Plena del Consejo de Estado. Interpretación sistemática que armoniza con su teleología, así como con los principios de la función pública, al tiempo que optimiza el ejercicio de los derechos fundamentales de los candidatos al Congreso de la República.

"De tal manera que la imposibilidad en esas condiciones de que se continúe con el trámite de la pérdida de investidura, garantiza la unidad, coherencia e integralidad del sistema jurídico, al evitar que una misma corporación (el Consejo de Estado en la Sección Quinta y la Sala Plena), al interpretar y aplicar una misma disposición jurídico-constitucional, con base en las mismas pruebas pueda llegar a una conclusión disímil, lo que iría en detrimento de los principios de la seguridad jurídica, la cosa juzgada, la confianza legítima y el respeto de los actos propios, así como de las garantías fundamentales al debido proceso, prevalencia del derecho sustancial y acceso efectivo a la administración de justicia". (Sentencia SU-400 de 2012, resaltado fuera de texto)

Lo paradójico es que a continuación, al examinar el caso de la señora Martha Lucía Ramírez, la mayoría abandona esos mismos criterios de "unidad, coherencia e integralidad del sistema jurídico", para permitir que la Sección Quinta y la Sala Plena del Consejo de Estado adopten decisiones completamente antagónicas. Resulta "errado y simplista" que, so pretexto de defender la independencia y autonomía de cada acción, termine avalando la coexistencia de fallos lógicamente contradictorios y jurídicamente incoherentes, absteniéndose de intervenir para asegurar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

Por todo lo anterior considero que la Corte Constitucional ha debido revocar las decisiones de instancia, conceder el amparo y en su lugar dejar sin efecto la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que anuló la elección de la accionante como Senadora de la República.

En estos términos dejo constancia del salvamento de voto.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

1 Folio 253, Cuaderno 3

2 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992.

3 Así, en fecha reciente, sostuvo esta Corporación: "[e]n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una «violación flagrante y grosera de la Constitución», es más adecuado utilizar el concepto de «causales genéricas de procedibilidad de la acción» que el de «vía de hecho»", sentencia T-774 de 2004.

4 Sentencia T-189 de 2005.

5 Sentencia T-205 de 2004.

6 Sentencia T-800 de 2006.

7 Sentencia T-522 de 2001.

8 Sentencia SU-159 de 2002.

9 Sentencias T-1101 de 2005, T-1222 de 2005 y T-051 de 2009.

10 Sentencias T-001 de 1999 y T-462 de 2003.

11 Sentencia T-814 de 1999, T-462 de 2003, T-1244 de 2004, T-462 de 2003 y T-1060 de 2009.

12 Sentencia T-018 de 2008.

13 Sentencia T-086 de 2007.

14 T-231 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Dijo la Corte: "La vía de hecho predicable de una determinada acción u omisión de un juez, no obstante poder ser impugnada como nulidad absoluta, es una suerte de vicio más radical aún en cuanto que el titular del órgano se desliga por entero del imperio de la ley. Si la jurisdicción y la consiguiente atribución de poder a los diferentes jueces, se hace con miras a la aplicación del derecho a las situaciones concretas y a través de los cauces que la ley determina, una modalidad de ejercicio de esta potestad que discurra ostensiblemente al margen de la ley, de los hechos que resulten probados o con abierta preterición de los trámites y procedimientos establecidos, no podrá imputarse al órgano ni sus resultados tomarse como vinculantes, habida cuenta de la "malversación" de la competencia y de la manifiesta actuación ultra o extra vires de su titular. // Si este comportamiento – abultadamente deformado respecto del postulado en la norma – se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo)…".

15 Sentencia T-807 de 2004.

16 Sentencia T-056 de 2005, T-1216 de 2005, T-298 de 2008 y T-066 de 2009.

17 Sentencias T-114 de 2002 y T- 1285 de 2005.

18 Sentencia T-086 de 2007.

19 Sentencias T-193 de 1995, T-949 de 2003, T-1285 de 2005 y T-086 de 2007.

19 Sentencias SU-640 de 1998, T-462 de 2003, T-292 de 2006 y T-086 de 2007.

20 Sentencias T-1625 de 2000, T-522 de 2001, SU-1184 de 2001 y T-047 de 2005.

21 Sentencias T-284 de 2006, T-441 de 2007 y T-064 de 2010.

22 Sentencia T-086 de 2007.

23 Sentencia T-551 de 2010.

24 Sentencia T-1045 de 2008.

25 Sentencias T-567 de 1998 y T-121 de 1999.

26 En la sentencia T-064 de 2010, se recordó que en la sentencia T-1222 de 2005, la Corte consideró "que no resultaba arbitraria ni vulneraba los derechos fundamentales del peticionario la interpretación dada por el juez ordinario sobre la aplicación del término de caducidad consagrado en el artículo 29 del Convenio de Varsovia a la acción de responsabilidad civil extracontractual por muerte del pasajero en accidente aéreo internacional. En efecto, para este Tribunal se trataba de una interpretación plausible adoptada por el juez natural, en este caso, la jurisdicción ordinaria sobre la posibilidad de extender unas disposiciones previstas inicialmente para relaciones contractuales a un evento de carácter extracontractual".

27 Sentencias SU-087 de 1999, SU-962 de 1999, T-359 de 2003 y T-131 de 2010.

28 Sentencia T-131 de 2010.

29 Sentencia T-1045 de 2008.

30 A este respecto, en la sentencia T086 de 2007, sostuvo esta corporación: "Recuerda la Corte que la procedencia de un defecto sustantivo fundado en un grave error en la interpretación, es realmente excepcional, en la medida en que se requiere demostrar de manera incontrovertible, que la decisión judicial es manifiestamente irrazonable y contraria al orden jurídico. No es suficiente entonces que se discrepe de la posición de un tribunal en un aspecto, o que se piense que la norma tiene un contenido distinto al que se valoró, o que se prefiera una interpretación diferente a la acogida en la providencia cuestionada, sino que se requiere que sea evidente la orientación arbitraria del juez en la causa, que se sale del razonable margen de interpretación autónoma que la Constitución le ha confiado".

31 Sentencias T-001 de 2001 y T-064 de 2010.

32 Ver sentencia T-567 de 1998.

33 Sentencia Ibídem.

34 Ibídem.

35 Cfr. sentencia T-329 de 1996. Para la Corte es claro que, "cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria".

36 Ver Sentencia T-576 de 1993.

37 Ver, por ejemplo, la ya citada sentencia T-442 de 1994.

38 Ver Sentencia T-538 de 1994.

39 Cfr. Sentencia T-902 de 2005.

40 Ibidem.

41 Ibidem.

42 Cfr. Sentencia T-1057 de 2002.

43 Sentencia T-929 de 2008.

44 Cfr. Sentencia T-446 de 2007.

45 Sentencia T-929 de 2008.

46 Sentencia T-757 de 2009.

47 En este sentido señala la Corte. "…cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones, está actuando "en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad". Corte Constitucional. Sentencia T-1180 de 2001. En el mismo sentido, Sentencia SU-478 de 1997.

48 Corte Constitucional. Sentencia T-538 de 1994; SU-478 de 1997; T-654 de 1998.

49 Corte Constitucional. Sentencia T-055 de 1994.

50 Corte Constitucional. Sentencia T-654 de 1998.

52 Sentencia C-391 de 2002.

53 Sentencia T-510 de 2006.

54 Sentencia C-391 de 2002.

55 Consejo de Estado. Sentencia del 26 de noviembre de 1998. Expediente 1747 y 1748. C.P. Roberto Medina López. Sentencia del 1º de julio de 1998. Expediente 2234. C.P. Mario Alario Méndez.

56 T-1160 de 2003, T-332 de 2006 y T-945 de 2008.

57 Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de mayo 14/92. Magistrado Ponente: Luis Eduardo Jaramillo Mejía.

58 Al respecto, puede consultarse igualmente la sentencia del contencioso electoral del 19 de mayo de 1987, citada en la sentencia de la Corte Constitucional T-1160 de 2003.

59 Sentencia T-945 de 2008.

60 Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 30 de noviembre de 2001, expediente 2527; del 15 de julio de 2004, expediente 3255; del 9 de septiembre de 2004, expediente 3234 y del 26 de febrero de 2004, expediente 3132.

61 Sentencia T-945 de 2008.

62 Respecto del tema, en la sentencia T-510 de 2006, se expuso: "En tal sentido, el artículo 223 del mismo código ordena notificar la demanda por edicto y dispone, además, que "si por virtud de la declaración de nulidad hubiere de practicarse nuevo escrutinio, se entenderán demandados todos los ciudadanos declarados elegidos por los actos cuya nulidad se pretende", lo que da plena publicidad al proceso electoral desde su iniciación, que luego legitima su efecto y oponibilidad general".

63 Sentencia T-284 de 2006.

64 Sentencia T-1160 de 2003.

65 Penagos, Gustavo. Nulidades y Acciones del Acto Administrativo. Ed. Doctrina y Ley. Bogotá. 2007. p. 576. al citar a Betancur Jaramillo, Carlos.

66 Artículo 264 de la Constitución, modificado por el artículo 14 del Acto Legislativo No. 01 de 2003.

67 Artículo 237 de la Constitución, art. 128 numeral 3º del C.C.A. y art. 6 de la Ley 14 de 1988.

68 Artículo 136 del C.C.A. "CADUCIDAD DE LAS ACCIONES. <Subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998. (...) 12. La acción electoral caducará en veinte (20) días, contados a partir del siguiente a aquél en el cual se notifique legalmente el acto por medio del cual se

declara la elección o se haya expedido el nombramiento de cuya nulidad se trata. Frente a los actos de confirmación, el término de caducidad de la acción se contará a partir del día siguiente a la fecha en la cual se confirme la designación o nombramiento".

69 Sentencia C-207 de 2003.

70 Sentencia C-207 de 2003.

71 Sentencia C-319 de 1994.

72 Sentencia C-207 de 2003.

73 Sentencia C-247 de 1995.

74 Sentencia C-247 de 1995.

75 Sentencia T-193 de 1995.

76 Sentencia C-207 de 2003.

77 La citada norma constitucional señala que "No podrán ser congresistas:

1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.

3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.

4. Quienes hayan perdido la investidura de congresista.

5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.

6. Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.

7. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.

8. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5".

78 En el artículo 183 de la Constitución establece que "Los congresistas perderán su investidura:

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

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

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

4. Por indebida destinación de dineros públicos.

5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

PLas causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor".

79 Sentencia C-507 de 1994.

81 Sentencia C-781 de 1999. En este fallo la Sala Plena de la Corte declaró la exequibilidad del término de caducidad de veinte (20) días regulado en el artículo 136-12 del C.C.A., para acudir en acción electoral. La Corte consideró que dicho término obedece a la libertad de configuración como función otorgada por la Carta al legislador, su finalidad es la de otorgar certeza a los actos, pues "los que declaran una elección o hacen un nombramiento, no pueden quedar suspendidos indefinidamente en el tiempo, so pena de vulnerar derechos reconocidos por la Constitución a los aspirantes a ocupar un cargo o los funcionarios ya electos (art. 40 inciso 1o y numeral 1), y las garantías de la comunidad, expresadas en la aspiración a gozar de un sistema administrativo, legislativo y judicial -i.e. un orden político-estables, en clara concordancia con el principio de seguridad jurídica".

82 Las normas son del siguiente tenor: "Artículo 227.- Podrá cualquier persona ocurrir en demanda directa por la vía jurisdiccional contra los actos de las Corporaciones electorales para que se anulen, o se rectifiquen, modifiquen, adicionen o revoquen las resoluciones de esas corporaciones electorales por medio de las cuales se declare indebidamente alguna nulidad, o se computen votos a favor de ciudadanos que constitucional o legalmente no sean elegibles, o se hubiere dejado de computar un registro, o se haya alterado o cambiado el nombre de uno o varios de los candidatos.

"Artículo 228.- Cuando un candidato no reúna las condiciones constitucionales o legales para el desempeño de un cargo, fuere inelegible o tuviese algún impedimento para ser elegido,

podrá pedirse ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo la nulidad de la elección y la cancelación de la respectiva credencial".

83 Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008; T-093, T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811, T-904 y T-906 de 2009; T-103 y T-119 de 2010; T-464, T-703 y T-786 y T-867 de 2011; y recientemente T-010 y SU-026 de 2012.

84 C-590 de 2005.

85 Irving Copy and Carl Cohen, "Introducción a la lógica". México, Limusa, 2004, p.596.

86 Cfr. Ulrich Klug, "Lógica Jurídica". Bogotá, Temis, 2004, p.3.

87 Íbidem., p.202.

88 Corte Constitucional, Sentencia C-1260 de 2001: Sobre la importancia de la noción de integridad y coherencia en el razonamiento jurídico, ver en especial MacCormick, N., (1978), "Legal Reasoning and Legal Theory", Clarendon Press, Oxford; Dworkin, R., (1986), Law's Empire, Fontana Press, London y Klaus Gunther. (1995) "Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica" en Doxa, No 17-18. Sobre las nociones de "equilibrio reflexivo" y "coherencia dinámica" como criterios de corrección en el razonamiento normativo, ver John Rawls (1971). A Theory of Justice. Cambridge, Harvard University Press, pp 14-22 y 46-51. Ver igualmente Richard Fallon (1986). "A constructivist coherence theory of constitutional interpretation" en Harvard Law Review, núm. 6.

89 "La idea de coherencia está ligada a la de consistencia lógica, pero difiere de esta última porque la coherencia se refiere a la compatibilidad (de una decisión, de una norma o de la narración de unos hechos) en relación con valores, principios y teorías (…)". Manuel Atienza, "Curso de argumentación jurídica". Madrid, Trotta, p.556.

90 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-444 de 1995, T-247 de 1996, T-555 de 1999, C-809A de 2008, T-1267 de 2008, entre muchas otras.

91 Por ejemplo, en el Auto 091 de 2000 la Corte declaró la nulidad de la sentencia C-993 de 2000, por una incongruencia –contradicción- entre la parte motiva y la resolutiva.

92 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-112 de 1996, C-1260 de 2001, C-415 de 2002, T-766 de 2008 y SU-917 de 2010, entre muchas otras.

93 Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996.