

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Doctrina constitucional sobre la procedencia excepcional y subsidiaria

La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales no es incompatible con los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía e independencia judicial, sino que armoniza con otros principios constitucionales no menos importantes como la prevalencia del derecho sustancial y la garantía y protección de los derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas y especiales de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva

La doctrina constitucional ha agrupado el defecto fáctico en dos clases. La dimensión omisiva que comprende la no valoración de pruebas que son determinantes para establecer la veracidad de los hechos analizados por la autoridad judicial e involucra la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba por el juez cuando ignora la prueba u omite su valoración, o cuando sin razón se da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma surge clara y objetivamente; y (ii) la dimensión positiva, que comprende la “valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución”.

En múltiples oportunidades esta corporación se ha referido al desconocimiento del precedente como una de las causales de procedibilidad de la acción de tutela, cuando la decisión judicial vulnera o amenaza derechos fundamentales de las partes. En este sentido, el respeto del precedente vertical -proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía- y horizontal -a observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por uno de igual jerarquía funcional- vinculan al juez, en razón a la igualdad de trato en la aplicación de la ley, según lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución. El respeto por las

decisiones emitidas por los jueces de superior jerarquía, especialmente, de órganos de cierre de las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y constitucional, así como por el propio juez o magistrado cuando no tienen superior funcional es una obligación ineludible y no una facultad discrecional del funcionario judicial.

PRECEDENTE JUDICIAL-Jueces pueden apartarse si exponen razones que justifiquen su decisión

Los funcionarios judiciales están vinculados por el precedente fijado por los órganos facultados para unificar jurisprudencia sobre los distintos temas jurídicos. Sin embargo, en ejercicio de su autonomía judicial pueden abandonar dichos lineamientos, cumpliendo con una carga argumentativa estricta, demostrando de forma seria, contundente, adecuada y suficiente que lo dicho con anterioridad no es válido, es insuficiente o es incorrecto. Es decir, para superar la vinculación del precedente y el deber de resolver en forma igual casos iguales, debe justificarse la nueva postura y descalificar las consideraciones que fundamentan las decisiones anteriores.

INTERPRETACION COMO CAUSA DEL DEFECTO SUSTANTIVO

DEFECTO SUSTANTIVO POR INTERPRETACION-Reiteración de jurisprudencia

ACCION ELECTORAL-Naturaleza y alcance

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 nombramiento

ACCION ELECTORAL-Vía adecuada para impugnar actos de elección de Congresistas

ACCION ELECTORAL-Efectos/ACCION ELECTORAL-Características

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

ACCION PUBLICA DE PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA-Naturaleza y alcance

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 aplicable de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses (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). 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 popular. 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 detentada

ACCION ELECTORAL Y ACCION PUBLICA DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Diferencias

La acción electoral y la de pérdida de investidura de congresistas son diferentes. Cada una tiene su objeto propio, sus finalidades y ciertas características 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 a mantener la legalidad de los actos de elección de los congresistas, mediante la imposición de unos requisitos (causales de inelegibilidad) que debe cumplir quien pretenda ser elegido en el órgano legislativo; 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. 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. mientras que la pérdida de investidura sigue el trámite regulado en la Ley 144 de 1994.

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-La aplicación de las acciones electorales y de pérdida de investidura no vulnera la prohibición de juzgamiento de una persona por los mismos hechos

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.

ACCION DE TUTELA CONTRA CONSEJO DE ESTADO POR PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA-Improcedencia por cuanto el periodo de congresista ya había finalizado

Referencia: expediente T-2.579.672

Acción de tutela instaurada por Luis Alejandro Perea Albarracín contra la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente

ADRIANA M. GUILLÉN ARANGO

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, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido el 20 de enero de 2010 por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado que modificó, en el sentido de rechazar, la decisión de primera instancia de la Sección Primera de esa corporación que negó por improcedente el amparo solicitado, en la acción de tutela de Luis Alejandro Perea Albarracín contra el fallo del 13 de septiembre de 2007 de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

1. El actor sustentó la demanda de tutela en los siguientes hechos:

1.1 Separadamente los ciudadanos Fabio Ernesto Pacheco Morales y Humphrey Roa Sarmiento demandaron en acción de nulidad electoral la elección de Alejandro Perea Albarracín como Representante a la Cámara por el Departamento de Boyacá; cargo para el que fue elegido por voto popular en las elecciones del 12 de marzo de 2006, para el periodo 2006 a 2010.

1.2 La primera demanda se fundamentó en la causal regulada en el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución Política, con la afirmación de que para la época inhabilitante indicada por la norma, intervino en la gestión de negocios ante entidades públicas, celebró contratos y administró tributos o contribuciones parafiscales en su calidad de representante legal de la Federación de Ganaderos de Boyacá -FABEGAN-.

1.3 En la segunda demanda se pidió la nulidad electoral de su elección, con la solicitud de inaplicación del Decreto 4767 del 30 de diciembre de 2005 y, en su lugar, la aplicación directa del artículo 176 de la Constitución, con la modificación introducida al mismo mediante el Acto Legislativo 02 de 2005. Como consecuencia de lo anterior, se solicitó la anulación de la declaratoria de elección de los Representantes a la Cámara por el Departamento de Boyacá, contenida en el acta de escrutinio del 23 de marzo de 2006, junto con la descripción de la actuación realizada por los referidos delegados contenida en el Acta General de

Escrutinio y en el acta parcial de escrutinio anexa al formulario.

1.4 La Procuraduría Séptima Delegada ante la Sección Quinta del Consejo de Estado solicitó se denegaran las pretensiones de las demandas de nulidad electoral acumuladas, debido a que el demandado no se hallaba incurso en la causal inhabilitante dispuesta en el numeral tercero del artículo 179 de la Constitución.

1.5 Mediante sentencia emitida el 13 de septiembre de 2007, la Sección Quinta del Consejo de Estado declaró la nulidad de la elección de Perea Albarracín y en consecuencia, ordenó la cancelación de la respectiva credencial. La citada Corporación analizó el primer supuesto establecido en el numeral 3º del artículo 179 constitucional y concluyó que el Representante a la Cámara, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección, intervino en gestión de negocios ante autoridades públicas.

1.6 Para tener por configurada la causal de inhabilidad, la Sección Quinta del Consejo de Estado examinó y valoró tres pruebas: (i) un oficio de fecha 27 de octubre de 2005 suscrito por el actor en calidad de representante legal de la Federación de Ganaderos de Boyacá, dirigido a la Subdirectora del Sena, regional Sogamoso en el que remitía un formulario diligenciado y reiteraba una propuesta tendiente a hacer presencia institucional coordinadamente en el departamento de Boyacá. Prueba que según la citada Sección, demostró inequívocamente una propuesta dirigida a obtener una finalidad en favor de FABEGÁN; (ii) un informe que el actor presentó a la Junta Directiva de FABEGÁN sobre la reunión que sostuvo con el Ministro de Agricultura en la que se trató el tema de la libertad vigilada de precios y en la que explicó la posición del gremio al respecto, el que a juicio de la Sección Quinta, conduce no sólo a acreditar su continuidad en el ejercicio de la presidencia y representación legal del organismo gremial durante todo el periodo inhabilitante, sino de la gestión de asuntos ante entidades oficiales y, (iii) la presentación que el actor, junto con el alcalde del municipio de Motavita -Boyacá- y el Presidente de la Federación Colombiana de Ganaderos, hizo de las cartillas de Capacitación en Gestión para Propietarios de Pequeñas Empresas Ganaderas módulo 5º y 8º y Nutrición Alimentación Animal y Reproducción y Mejoramiento Genético, lo que para la Sección Quinta del Consejo de Estado demuestra que el actor participó directamente en la ejecución de la finalidad específica establecida en el convenio celebrado entre FABEGÁN y el municipio de Motavita el 20 de septiembre de 2005, referido al desarrollo de un programa de capacitación en gestión de propietarios de

pequeñas empresas ganaderas del citado municipio.

1.7 Encontrándose en trámite las mencionadas demandas de nulidad electoral, con fundamento en los mismos hechos, apoyado en idénticas pruebas y en el mismo fundamento normativo, esto es, la inhabilidad consistente en “gestión de negocios” establecida en el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución Política, el ciudadano Fabio Ernesto Pacheco Morales, acudió en acción de pérdida de investidura contra Perea Albarracín.

1.8 La Procuraduría Primera Delegada ante el Consejo de Estado emitió concepto pidiendo negar las pretensiones del actor, pues no se probó que el demandado estuviera incurso en motivo de inelegibilidad con ocasión de su elección como Representante a la Cámara.

1.9 Mediante sentencia del 21 de abril de 2009, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado estimó infundado el impedimento manifestado por los Magistrados de la Sección Quinta de esa corporación y negó la solicitud de pérdida de investidura. No acogió los cargos relacionados con la violación del régimen de inhabilidades dispuesto en el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución: (i) intervención en gestión de negocios; (ii) intervención en celebración de contratos con entidades públicas, en interés propio o de terceros y (iii) haber sido representante legal de entidades que administren contribuciones parafiscales.

1.11 Al valorar las mismas pruebas analizadas por la Sección Quinta en la nulidad electoral, la Sala Plena del Consejo de Estado no encontró demostrada la gestión de negocios como causal de inhabilidad del candidato. En efecto, sostuvo que (i) el oficio del 27 de octubre de 2005 dirigido por el actor a la Subdirectora del Centro Agropecuario -Regional Sena de Sogamoso- tuvo como finalidad remitir una encuesta pedida por la entidad oficial en la que se invitó a la Federación de Ganaderos de Boyacá a elaborar el diagnóstico de las necesidades formativas del sector pecuario, de tal forma que la iniciativa no partió del demandado hacia la entidad pública, lo que muestra falta de propósito o interés en concretar un negocio o alcanzar determinado provecho o utilidad y menos aún con tal actividad podía romper la igualdad con los demás candidatos; (ii) el sólo hecho de figurar como representante legal de la entidad gremial durante los 6 meses anteriores a la elección, no configura la inhabilidad regulada en el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución, pues lo que determina la existencia de la misma es su real y activa participación en la gestión de un

negocio ante entidad pública en dicho lapso y no el desarrollo de actividades propias de la administración del ente gremial y, (iii) tampoco constituye gestión de negocios ante el municipio de Motavita –Boyacá- la presentación de unas cartillas impresas en el mes de septiembre de 2005, debido a que esta actividad corresponde al cumplimiento de una obligación asumida en un convenio suscrito por el Vicepresidente de FABEGAN y no por el demandado con el citado municipio el 20 de septiembre de 2005, dispuesta en las cláusulas segunda y octava del mismo.

1.12 Para el tutelante la discusión sobre las características y efectos de la acción electoral y de la acción de pérdida de investidura no es lo que motiva la solicitud de amparo constitucional, pues tal disputa en el plano académico con trascendencia jurídica no resuelve el núcleo esencial de la protección pedida.

Acudió a la acción de tutela porque se presenta una antinomia jurídica originada en dos fallos ejecutoriados “sobre exactamente el mismo supuesto fáctico, jurídico y probatorio y respecto de una misma persona, lo que se traduce inequívocamente en que una de las dos decisiones, incurrió en un defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio, pues resultaría imposible, de toda imposibilidad, que si las dos decisiones se hubiesen dictado de acuerdo con las exigencias legales de valoración probatoria, es decir, bajo el imperio de la sana crítica, y el rigor científico que determina esa dicha valoración, pudiesen haber llegado a conclusiones diametralmente distintas”. Además, es imposible afirmar al mismo tiempo que un ciudadano estuviera y no estuviera inhabilitado para ser elegido Representante a la Cámara.

1.13 El fallo que está incurso en defecto fáctico es el proferido el 13 de septiembre de 2007 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que declaró la nulidad de su elección como Representante a la Cámara, al elaborar oficiosamente el cargo sobre gestión de negocios y valorar de similar forma las pruebas para configurarlo, cuando no fundamentaron la acción electoral inicialmente radicada, ni la corrección de la misma. En el primer escrito, el demandante solamente mencionó el cargo sin desarrollarlo, con la afirmación de su demostración “con el oficio de fecha 27 de octubre de 2005”, argumento que reiteró en la corrección de la demanda previa inadmisión, al señalar que “Tal como se describió en algunos hechos de la demanda, el señor PEREA ALBARRACIN obrando en nombre y representación de FABEGAN intervino en la gestión de negocios de ésta persona jurídica ante

entidades públicas como el SENA Regional Boyacá, lo que hizo por oficio del 27 de octubre de 2005”¹. De igual forma, en las mencionadas oportunidades procesales tampoco soportó la causal de inhabilidad invocada en el contenido del acta del 23 de septiembre de 2005, relacionado con la información que brindó a la junta directiva de FABEGAN sobre los temas que trató en una reunión a la que asistió con el ministro de agricultura².

1.14 El defecto fáctico se configura debido a que la Sección Quinta del Consejo de Estado debió evaluar únicamente el oficio del 27 de octubre de 2005, al que se refirió el demandante en la acción electoral, cuyo contenido amplió en la corrección de la demanda, pero no podía evaluar otros argumentos y pruebas que se adicionaron para sustentar la causal de inhabilidad. Como por ejemplo, se insiste, la reunión que sostuvo con el Ministro de Agricultura cuyo informe a la Junta Directiva de Fabegan lo rindió el 23 de septiembre de 2005, según el acta 009, suscrita en esa fecha, en razón a que tales documentos hicieron parte del escrito de corrección de la demanda que se presentó por fuera del término de caducidad de la acción.

1.15 De igual manera, la mencionada Sección Quinta efectuó una valoración defectuosa de las pruebas obrantes en el expediente de nulidad electoral. Esta irregularidad se generó en la interpretación contraria a la Constitución que hizo de la causal de inhabilidad dispuesta en el artículo 179-3 constitucional, consistente en la prohibición para los candidatos al Congreso de la República dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección, de gestionar negocios ante entidades públicas en interés propio o en el de terceros³. Esto debido a que los episodios considerados por la Sección Quinta como gestión de negocios, según las actividades que emprendió dentro del periodo inhabilitante, no se adecúan al contenido de la prohibición diseñada por el Constituyente de 1991 en la mencionada norma⁴.

1.16 Tal defecto se advierte, además, al verificar la valoración de las mismas pruebas y de la interpretación conforme a la Constitución que de la misma causal de inhabilidad realizó la Sala Plena del Consejo de Estado en la acción de pérdida de investidura. Este asunto fue resuelto negativamente mediante fallo del 21 de abril de 2009, con fundamento en que no cualquier actividad de gestión de negocios ante entidades públicas tiene la virtualidad de incurrir en la prohibición descrita, y de las pruebas obrantes no se sigue que el demandado haya infringido dicha prohibición, mientras que a una conclusión distinta llegó la Sección Quinta de esa corporación, “por supuesto supliendo lo que realmente indicaban los medios

probatorios por la propia voluntad de los falladores”5.

1.17 Finalmente considera el actor que la Sección Quinta del Consejo de Estado desconoció la “tradición jurisprudencial” de esa corporación sobre la interpretación del contenido de la causal de inelegibilidad de los congresistas prescrita en el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución, al considerar que “cualesquiera gestión ante una entidad pública tenía la virtualidad de actualizar la prohibición constitucional”6.

2.- Solicitud de tutela.

2.1 El actor solicita la protección de sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso, a ser elegido y al acceso efectivo a la administración de justicia y en consecuencia se declare sin valor ni efecto la citada sentencia emitida en única instancia por la Sección Quinta del Consejo de Estado, por medio de la cual se declaró la nulidad de su elección como Representante a la Cámara por el Departamento de Boyacá en las elecciones del 12 de marzo de 2006 (periodo 2006 – 2010).

2.2 Solicita además que se ordene al Presidente de la Cámara de Representantes su reintegro en el cargo de Representante a la Cámara con plenitud de sus derechos, sin solución de continuidad y “con el reconocimiento pleno de todas sus acreencias de orden salarial, prestacional debidamente actualizados desde la fecha en que la SECCION QUINTA DEL CONSEJO DE ESTADO y hasta su efectivo reintegro, para restablecer efectivamente los derechos constitucionales fundamentales que se demostró le fueron vulnerados al accionante por razón y con fundamento en los hechos de la presente acción de tutela”7.

3. Respuesta a la acción de tutela por la entidad demandada.

A pesar de ser notificados debidamente, los Consejeros integrantes de la Sección Quinta del Consejo de Estado no hicieron ninguna manifestación respecto de la acción de tutela incoada8.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia de primera instancia.

La Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 5 de octubre de 2009

negó por improcedente la protección de los derechos fundamentales invocados. Expuso que esa corporación antes de la emisión de la sentencia C-543 de 1992 por medio de la cual la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991, sostenía la improcedencia de la tutela contra providencias judiciales y luego varió su postura con la tesis de la vía de hecho elaborada por la Corte Constitucional.

Sin embargo, con posterioridad al pronunciamiento de la Sala Plena del Consejo de Estado del 29 de junio de 2004⁹ en el que se hizo un juicioso y profundo estudio del asunto, esa Sección rectificó su posición mediante sentencia del 9 de julio de 2004¹⁰, en el sentido de no admitir la procedencia de la acción de tutela cuando se promueva contra providencias judiciales adoptadas dentro de un proceso en curso o que pongan fin a un proceso o actuación, en razón a que el sólo hecho de la existencia de un proveído de esa naturaleza presupone que el mismo fue expedido dentro de una actuación judicial en la que las partes dispusieron de los mecanismos previstos legalmente para impugnarlo, por lo que no es viable que una decisión judicial en firme sea objeto de nuevo debate o de instancias adicionales a las ya cumplidas en contra de la cosa juzgada, de la autonomía e independencia de las autoridades judiciales y de la seguridad jurídica.

Manifestó igualmente que a pesar de lo anterior, esa Sección excepcionalmente ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando con esas decisiones se vulnera de forma ostensible el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Este derecho, en el caso analizado, no resulta transgredido, en razón a que el demandante dispuso de todos los medios de defensa judiciales en el proceso de nulidad electoral. Además, la tutela resulta improcedente por desconocimiento del principio de inmediatez, el cual implica que la solicitud de amparo debe ser elevada dentro de un término razonable y proporcionado a partir del momento en que se presentó el hecho presuntamente vulnerador de los derechos fundamentales, pues de lo contrario, como ocurre en este caso, en el que la tutela se radicó casi dos años después, es decir, contra un fallo de septiembre de 2007, se desdibuja su naturaleza como medio de protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales invocados.

2. Impugnación.

El actor impugnó la decisión. Sostuvo que si bien es cierto la acción de tutela no procede

contra decisiones judiciales, también lo es que según lo indicado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el amparo procede cuando quiera que una decisión judicial incurre en una vía de hecho que vulnera derechos fundamentales, como ocurre efectivamente con el fallo contra el que se dirige la solicitud de amparo constitucional. De la misma forma, el principio de inmediatez se cumple en el caso concreto, en razón a que el fallo reprochado de la Sección Quinta del Consejo de Estado se profirió el 13 de septiembre de 2007, le fue comunicado el 6 de noviembre de 2007, esto es, pasó un año y algunos meses para radicar la tutela. Sin embargo, acudir al juez constitucional ameritaba esperar la decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado en la acción de pérdida de investidura que estaba en trámite con fundamento en los mismos hechos y la misma causal de inhabilidad.

3. Sentencia de Segunda Instancia.

La Sección Segunda Subsección “A” del Consejo de Estado en providencia del 20 de enero de 2010 resolvió modificar el fallo de tutela recurrido que denegó por improcedente el amparo solicitado, y en su lugar rechazó por improcedente la solicitud de tutela. Preciso que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales resulta viable sólo si los alegatos de la demanda se encuentran soportados en la vulneración de derechos fundamentales relacionados con el debido proceso y el derecho de defensa o con el acceso a la administración de justicia, por tratarse precisamente de garantías esenciales de un proceso de tal naturaleza. Garantías que no resultaron afectadas debido a que en el proceso de nulidad electoral, la Sección Quinta adelantó un proceso con observancia de la totalidad de sus etapas, en la que dictó sentencia conforme a los elementos fácticos, jurídicos y probatorios proporcionados, escenario en el que el tutelante tuvo oportunidad de ejercer su derecho de contradicción. Procedimientos que una vez llevados a cabo no es posible revivir mediante tutela, pues ello equivaldría a convertir la sede constitucional en una instancia adicional para analizar los argumentos del juez natural.

Además, el fallo reprochado no puede enmarcarse en una actuación judicial de hecho, pretendiendo hacer valer como precedente judicial una decisión posterior, esto es, el fallo del 21 de abril de 2009 adoptado por la Sala Plena del Consejo de Estado. Lo anotado desvirtúa el principio de inmediatez con el que se intentó la acción de tutela, en razón a que el juicio constitucional contra la decisión de la Sección Quinta del 13 de septiembre de 2007, no podía depender de un pronunciamiento ulterior, emitido dos años después, lo que indica que la

solicitud de protección constitucional radicada el 24 de agosto de 2009 no estuvo precedida de la oportunidad requerida.

5. Suspensión de términos para fallar y pruebas practicadas por la Sala Tercera de Revisión.

5.1 El 5 de mayo de 2010, se decidió enviar este asunto a la Sala Plena de la Corte Constitucional y suspender los términos para emitir la decisión.

5.2 Mediante auto del 13 de julio de 2010, el Magistrado Sustanciador resolvió ordenar por Secretaría General de esta Corporación oficiar a la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado para que remitiera a esta Corte la totalidad del expediente radicado bajo el número 11001-03-28-000-2006-00045-00 (3979 - 3986), referido a las nulidades electorales acumuladas incoadas por Fabio Ernesto Pacheco Morales y otro, en contra del acto por medio del cual se declaró la elección del señor Alejandro Perea Albarracín como Representante a la Cámara por el Departamento de Boyacá, para el periodo 2006-2010. En la misma providencia, se ordenó oficiar a la Secretaría General del Consejo de Estado, para que remitiera a la Corte Constitucional el expediente radicado con el número 11001-03-15-000-2007-00581-00, que corresponde a la Acción de Pérdida de Investidura incoada por Fabio Ernesto Pacheco Morales contra del señor Luis Alejandro Perea Albarracín, quien para la fecha de los comicios electorales al Congreso de la República (marzo de 2006), había sido elegido Representante a la Cámara por el Departamento de Boyacá para el período 2006 a 2010.

6. Recepción de las pruebas practicadas.

A través de los oficios 3423 del 21 de julio de 2010 y 2010-271 del 26 de julio de 2010 se recibieron en calidad de préstamo, respectivamente, los expedientes referidos a la pérdida de investidura incoada por Fabio Ernesto Pacheco Morales contra Luis Alejandro Perea Albarracín y de nulidad electoral acumulada, iniciada por Fabio Ernesto Pacheco Morales y otro en contra del citado ciudadano.

7. Intervención del Procurador General de la Nación.

En escrito recibido en la Secretaría General de esta corporación el 14 de octubre de 2011, el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte unificar la interpretación del numeral 3º

del artículo 179 superior y, de manera excepcional valorar los medios de prueba relevantes, para determinar si la gestión del señor Perea Albarracín como representante legal de FABEGAN se encuentra dentro del supuesto normativo, con la finalidad de precisar su aplicación.

Para el Ministerio Público, si bien la valoración probatoria corresponde al juez de conocimiento, no se puede sostener al mismo tiempo, en idéntico asunto y en las mismas circunstancias, dos valoraciones probatorias contrapuestas. Agrega que no es razonable que un mismo tribunal llegue a conclusiones opuestas al analizar dos demandas (nulidad electoral y pérdida de investidura) basadas en los mismos hechos y pruebas, y al interpretar y aplicar la misma norma jurídica, en este caso el artículo 179-3 de la Constitución.

Concluye que es posible sostener razonablemente que ambas decisiones pueden ser favorables a las pretensiones del demandante o adversas a éste, pero no que una sea favorable y la otra no.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

1. Competencia.

Esta corporación es competente para resolver el asunto de la referencia, al tenor de lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y 54A del Reglamento Interno de la Corte Constitucional.

2. Presentación del caso y problema jurídico a resolver.

2.1 Presentación del caso.

2.1.1 El actor solicita la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, al acceso a cargos y funciones públicas y al acceso efectivo a la administración de justicia, vulnerados, en su sentir, como consecuencia del desconocimiento del precedente, de la valoración oficiosa y defectuosa de pruebas y de la interpretación contraria a la Constitución efectuada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en relación con la inhabilidad regulada en el artículo 179-3 de la Carta Política, en el fallo del 13 de septiembre de 2007 que declaró la nulidad de su elección como Representante a la Cámara, para el periodo 2006-2010.

2.1.2 Según el actor, la entidad demandada desconoció la “tradición jurisprudencial” de esa corporación respecto de la interpretación de la figura de “gestión de negocios ante entidades públicas dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección”, establecida como causal de inhabilidad de los congresistas, en el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución, según la cual “no cualesquiera gestión ante una entidad pública tenía la virtualidad de actualizar la prohibición constitucional”.

2.1.3 Afirma que el defecto fáctico se configura, de un lado, debido a que la entidad demandada estructuró oficiosamente un cargo y valoró de igual forma pruebas que no fundamentaron la acción electoral, con trasgresión del principio de congruencia entre los pedido y lo fallado y, del otro, por valoración defectuosa de las pruebas obrantes en la acción de nulidad electoral. En resumen, sostiene, los defectos en la valoración probatoria alegada, se fundan en la interpretación contraria a la Constitución que de la mencionada prohibición hizo la Sección Quinta del Consejo de Estado.

2.1.4 Los despachos judiciales que conocieron de la acción de tutela no accedieron a la protección de los derechos invocados. Consideraron que a pesar de admitirse excepcionalmente la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando con esas decisiones se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y de acceso efectivo a la administración de justicia, estas garantías no resultaron afectadas en razón a que en la acción electoral, la Sección Quinta del Consejo de Estado adelantó un proceso con observancia de la totalidad de sus etapas, en el que dictó sentencia conforme a los elementos fácticos, jurídicos y probatorios proporcionados, escenario en el que el tutelante tuvo oportunidad de ejercer su derecho de contradicción. Coincidieron en señalar que no se cumplió con la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, debido a que se acudió al juez constitucional casi dos años después de la firmeza del fallo reprochado.

2.2 Problema jurídico a resolver y aspectos relacionados con el mismo.

2.2.1 Le corresponde a la Sala Plena determinar en el presente caso si se configuran las causales de procedencia de la acción de tutela: desconocimiento del precedente, defecto fáctico y defecto sustantivo por vía de interpretación, en relación con el fallo emitido el 13 de septiembre de 2007 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, por medio del cual se

declaró la nulidad de la elección del actor como Representante a la Cámara para el periodo 2006-2010, y si tiene competencia esta Corte para pronunciarse de fondo sobre la supuesta violación de los derechos al debido proceso, al trabajo y a ser elegido.

2.2.2 Para tales efectos, se deberá establecer: (i) la procedencia de la acción de tutela contra providencia judiciales; (ii) las causales especiales de procedencia referidas al desconocimiento del precedente, defecto fáctico y defecto sustantivo por vía de interpretación, y (iii) la naturaleza y finalidad de la acción de nulidad electoral y sus diferencias y similitudes con la acción de pérdida de investidura de congresistas. Con estos elementos, la Sala Plena procederá a la solución del problema jurídico del caso de la referencia.

3.1 La Corte Constitucional ha sostenido de manera consistente y uniforme que la acción de tutela procede excepcional y subsidiariamente contra providencias judiciales, cuando con estas actuaciones se desconocen derechos fundamentales. Esta regla deriva de lo regulado en el artículo 86 de la Carta Política, reglamentado por los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, al establecer que puede acudirse a la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados por acción u omisión de “cualquier autoridad pública”, y de lo dispuesto en los artículos 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹¹ y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹², según los cuales toda persona puede acudir a un recurso sencillo, rápido y efectivo para la protección de los derechos y libertades reconocidas en la Constitución, la ley o en la convención, aún cuando hayan sido vulnerados por personas “que actuaban en ejercicio de funciones oficiales”.

3.2 La procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales, según lo expresado por esta corporación, se basa en la implementación por parte del Constituyente de 1991 de un nuevo sistema de justicia constitucional fundado: “(i) en el carácter normativo y supremo de la Carta Política que vincula a todos los poderes públicos; (ii) en el reconocimiento de la efectividad y primacía de los derechos fundamentales; (iii) en la existencia de la Corte Constitucional a quien se le atribuye la interpretación de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales; (iv) y en la posibilidad reconocida a toda persona para promover acción de tutela contra cualquier autoridad pública en defensa de sus derechos fundamentales”¹³.

3.3 Esta Corte en la sentencia C-590 de 2005¹⁴ precisó que una cosa es que el legislador con base en su libertad de configuración legislativa no permita la utilización de recursos contra las sentencias que resuelvan el recurso extraordinario de casación en materia penal, pero otra muy diferente es excluir la procedencia de la acción de tutela prevista en la Carta Política para la protección de derechos fundamentales contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, dentro de las que se incluyen los jueces de la república¹⁵.

La Sala Plena soportó su decisión en la jurisprudencia previa sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales contenida tanto en sentencias de constitucionalidad como en fallos de tutela. Fue enfática en que la procedencia del amparo constitucional está condicionado al cumplimiento de ciertos y rigurosos requisitos, dentro de los que pueden distinguirse unos de carácter general y otros de carácter específico. Los primeros habilitan incoar la tutela, y los segundos, se relacionan con la procedencia misma de la protección solicitada. Respecto de tales requisitos, consideró:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones¹⁶. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable¹⁷. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las

funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración¹⁸. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora¹⁹. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible²⁰. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela²¹. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o

causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

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

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

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

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales²² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

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

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado²³.

h. Violación directa de la Constitución”.

3.4 Según lo señalado, la excepcionalidad para el enjuiciamiento constitucional de las actuaciones judiciales mediante acción de tutela se circunscribe al cumplimiento estricto no

solo de los requisitos formales, sino que debe demostrarse que la autoridad judicial incurre en alguna de las causales específicas señaladas.²⁴

3.5 Finalmente, debe insistir la Sala en que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales no es incompatible con los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía e independencia judicial, sino que armoniza con otros principios constitucionales no menos importantes como la prevalencia del derecho sustancial y la garantía y protección de los derechos fundamentales. Dicha posición ha sido desarrollada por esta Corte en múltiples fallos tanto de tutela²⁵, como de constitucionalidad²⁶.

3.6 Atendiendo a que en el caso concreto el reproche contra el fallo adoptado el 13 de septiembre de 2007 por la Sección Quinta del Consejo de Estado se circunscribe al desconocimiento del precedente, defecto fáctico y defecto sustantivo por interpretación contraria a la Constitución, la Sala reiterará la caracterización de estas causales según su jurisprudencia.

4. El defecto fáctico como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

4.1 La procedencia de la acción de tutela por defecto fáctico ha sido objeto de un profundo y extenso análisis por la jurisprudencia de esta corporación. Ha sostenido la Corte que las autoridades judiciales incurren en dicha causal cuando el apoyo probatorio que le sirve de fundamento para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado²⁷. Esto es, cuando el juez no cuenta con el apoyo probatorio para la aplicación del supuesto legal en el que sustenta lo decidido²⁸ como consecuencia de la omisión en el decreto o valoración de las pruebas, de una valoración irrazonable de las mismas, de la suposición de una prueba, o de otorgar un alcance contra toda evidencia a los medios de prueba²⁹.

4.2 En este sentido, a pesar de que el juzgador goza de un amplio margen para valorar el acervo probatorio en el que ha de fundamentar su decisión y formar su libre convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (arts. 187 C.P.C. y 61 C.P.L)³⁰, tal facultad no puede ejercerse de manera arbitraria; su actividad evaluativa de las pruebas implica, indispensablemente “la adopción de criterios objetivos³¹, es decir, “no simplemente supuestos por el juez, racionales,³² es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos,³³ esto es, que materialicen la función de

administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas”³⁴. (Negrillas fuera de texto).

4.3 La doctrina constitucional ha agrupado el defecto fáctico en dos clases. La dimensión omisiva que comprende la no valoración de pruebas que son determinantes para establecer la veracidad de los hechos analizados por la autoridad judicial³⁵ e involucra la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba³⁶ por el juez cuando ignora la prueba u omite su valoración³⁷, o cuando sin razón se da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma surge clara y objetivamente³⁸; y (ii) la dimensión positiva, que comprende la “valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución”³⁹.

4.4 Por otra parte, la Sala considera que la simple discrepancia interpretativa que pueda surgir al interior del debate jurídico y probatorio no constituye por sí misma defecto fáctico que amerite dejar sin efecto la decisión a través del amparo constitucional, pues ello sería admitir la superioridad del criterio de valoración del juez de tutela respecto del juez ordinario, en detrimento del principio de autonomía judicial. Frente a interpretaciones diversas y razonables, el juez del conocimiento debe determinar, de acuerdo a la sana crítica, cuál es la que mejor se ajusta al caso analizado. “El juez, en su labor, no sólo es autónomo, sino que sus actuaciones se presumen de buena fe⁴⁰. En consecuencia, el juez de tutela debe partir de la corrección de la decisión judicial, así como de la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural⁴¹. Por esta razón la Sala insiste en que la tutela en estos casos, sólo opera cuando la valoración probatoria sea ostensiblemente incorrecta, lo que equivale a señalar que debe encubrir una notoria arbitrariedad⁴². En otros términos, “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...”⁴³.

5. El desconocimiento del precedente como causal de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

5.1 En múltiples oportunidades esta corporación se ha referido al desconocimiento del precedente como una de las causales de procedibilidad de la acción de tutela, cuando la

decisión judicial vulnera o amenaza derechos fundamentales de las partes⁴⁴. En este sentido, el respeto del precedente vertical⁴⁵ -proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía- y horizontal -a observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por uno de igual jerarquía funcional- vinculan al juez, en razón a la igualdad de trato en la aplicación de la ley, según lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución.

5.2 El respeto por las decisiones emitidas por los jueces de superior jerarquía, especialmente, de órganos de cierre de las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y constitucional, así como por el propio juez o magistrado cuando no tienen superior funcional es una obligación ineludible y no una facultad discrecional del funcionario judicial.

La conclusión anterior, se sustenta al menos en las siguientes razones: (i) el principio de igualdad que es obligatorio para todas las autoridades, e incluso, para algunos particulares, según el cual, supuestos fácticos iguales, deben resolverse de la misma forma y, por tanto, con la misma consecuencia jurídica; (ii) el principio de cosa juzgada permite a los destinatarios de las decisiones judiciales seguridad jurídica y previsibilidad de la interpretación, pues si bien es cierto que el derecho no es una ciencia exacta, también lo es que debe existir certeza razonable sobre la decisión; (iii) la naturaleza reglada de la decisión judicial no puede ser desconocida por el principio de autonomía judicial, pues únicamente la interpretación armónica de esos dos conceptos garantiza la eficacia y realización del Estado de Derecho; (iv) los principios de buena fe y confianza legítima imponen a la administración un grado de seguridad y consistencia en las decisiones, debido a que existen expectativas legítimas protegidas jurídicamente; y, (v) por motivos de racionalidad del sistema jurídico, pues es necesario un mínimo de coherencia en su interior⁴⁶.

5.3 Esta Corte ha indicado que el precedente judicial vinculante lo componen aquellas consideraciones jurídicas que de manera cierta y directa están dirigidas a resolver la situación fáctica sometida a consideración del juez. El precedente está atado a la ratio decidendi o razón central de la decisión anterior, la que a su vez se origina de los presupuestos fácticos relevantes de cada caso. Entonces, la ratio decidendi: (i) constituye la regla aplicada por el juez en el caso concreto; (ii) se establece mediante el problema jurídico analizado en relación con los hechos del caso concreto y (iii) al ser una regla se debe seguir en todos los casos que se subsuman en la hipótesis prevista en ella⁴⁷.

5.4 En este orden, la correcta utilización del precedente judicial implica que un caso que está por decidirse debe fallarse de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, únicamente (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son similares a los supuestos de hecho del caso pasado; (ii) si la consecuencia jurídica aplicada al caso anterior, constituye la pretensión del caso presente y, (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en otra distinta o más específica que altere algún supuesto de hecho para su aplicación⁴⁸.

5.5 El funcionario judicial únicamente podrá apartarse de su precedente o del precedente establecido por su superior funcional, siempre y cuando de manera expresa, amplia y suficiente, explique los motivos por los que varía su posición. De allí que corresponda al juez la carga argumentativa de explicar las razones de su actuación de forma distinta a lo resuelto con anterioridad, siguiendo los siguientes parámetros: (i) referirse expresamente al precedente anterior, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo desapercibido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia), y, (ii) exponer la razón o razones serias y suficientes para el abandono o cambio, si en un caso se pretende decidir en sentido contrario al anterior encontrándose en situaciones fácticas similares (principio de razón suficiente)⁴⁹.

5.6 En este orden de ideas, ante situaciones fácticas idénticas se impone la misma solución jurídica, salvo que el juez exponga expresamente razones serias, contundentes y suficientes para no seguir el precedente. En caso de que la nueva posición no se justifique haciendo referencia expresa al cambio de postura, la consecuencia no es otra que la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, que pueden garantizarse mediante la acción de tutela.

5.7 En conclusión, salvo en materia constitucional cuya doctrina es obligatoria, en principio, los funcionarios judiciales están vinculados por el precedente fijado por los órganos facultados para unificar jurisprudencia sobre los distintos temas jurídicos. Sin embargo, en ejercicio de su autonomía judicial pueden abandonar dichos lineamientos, cumpliendo con una carga argumentativa estricta, demostrando de forma seria, contundente, adecuada y suficiente que lo dicho con anterioridad no es válido, es insuficiente o es incorrecto. Es decir, para superar la vinculación del precedente y el deber de resolver en forma igual casos iguales, debe justificarse la nueva postura y descalificar las consideraciones que

fundamentan las decisiones anteriores.

6. El defecto sustantivo por interpretación. Reiteración de jurisprudencia.

6.1 En múltiples oportunidades esta corporación se ha referido al defecto sustantivo como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales⁵⁰. Esta irregularidad en la que incurren los operadores jurídicos se genera, entre otras razones: (i) cuando la decisión judicial se basa en una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente⁵¹, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia⁵², c) es inexistente⁵³, d) ha sido declarada contraria a la Constitución⁵⁴, e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa 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 legislador⁵⁵; (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 razonable⁵⁶ 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”⁵⁷ 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 omnes⁵⁸, (iv) cuando la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva⁵⁹ o contraria a la Constitución⁶⁰; (v) cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza “para un fin no previsto en la disposición”⁶¹; (vi) cuando la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso⁶² o (vii) cuando se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto⁶³. Existe defecto sustantivo igualmente cuando (viii) la decisión no está justificada en forma suficiente⁶⁴ de tal manera que se afectan derechos fundamentales⁶⁵; (ix) cuando sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial⁶⁶ y, (x) cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una manifiesta violación de la Constitución⁶⁷.

6.2 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.

6.3 Reiteradamente esta corporación ha sostenido que el defecto sustantivo por interpretación puede configurarse por dos causales genéricas, 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 constitucionales⁶⁸, 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 concurren las dos causales genéricas indicadas y que la interpretación contraevidente de la ley –que de por sí pugna con la Carta– comporte, asimismo, el quebrantamiento de ciertos contenidos de la Constitución, que sean relevantes para el caso a decidir⁶⁹.

6.5 En este orden, para que la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto constituya defecto sustantivo es preciso que el funcionario judicial en su labor hermenéutica desconozca o se aparte abierta y arbitrariamente de los lineamientos constitucionales y legales. Es decir, el juez en forma arbitraria actúa en desconexión con el ordenamiento jurídico⁷⁰.

6.6 En todo caso no es posible la intervención del juez de tutela cuando la interpretación resultante de la norma y su aplicación al asunto respectivo sea plausible⁷¹, constitucionalmente admisible o razonable. De lo contrario ello llevaría 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 caso⁷². Esto 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.

6.7. 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 concreto⁷³.

6.8 En materia de interpretación judicial los criterios para determinar la existencia de una irregularidad son restrictivos, pues se supeditan estrictamente a la actuación abusiva del juez⁷⁴. 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. Por tanto, el juez constitucional no puede simplemente oponer su propia interpretación de las normas que regulan el asunto, salvo para precaver una evidente arbitrariedad o una clara y manifiesta afectación de los derechos fundamentales de las partes, la cual opera como condición previa y a su vez como carga argumentativa para proceder a ordenar la revocatoria de la decisión judicial enjuiciada constitucionalmente. Lo expuesto significa que ante la impugnación de una providencia judicial mediante acción de tutela, incoada alegando una irregularidad o defecto por presunta arbitrariedad en la interpretación de una norma jurídica aplicable al caso, la actuación del juez constitucional se restringe exclusivamente a verificar que la hermenéutica y la aplicación del derecho por parte del funcionario judicial no se funde en su simple voluntad o capricho o que no vulnere derechos fundamentales, pues es claro que no le corresponde al juez de tutela, prima facie, definir cuál es la mejor interpretación o la más adecuada del derecho legislado, pues su función se circunscribe simplemente a asegurar la interdicción de arbitrariedad y a la garantía de la eficacia de los derechos fundamentales y no a precisar el sentido y alcance de las normas legales⁷⁵, salvo cuando se trate de definir una cuestión constitucional iusfundamental⁷⁶.

7. Naturaleza jurídica de las acciones electoral y de pérdida de investidura de congresistas en el ordenamiento jurídico vigente.

Considera la Sala que el análisis de la naturaleza jurídica de las acciones de nulidad electoral y de pérdida de investidura de congresistas, permitirán precisar si dichas acciones son independientes y si esa característica es suficiente para que los fallos emitidos, fundados en idénticas causales de inhabilidad, puedan causar efectos jurídicos de manera autónoma.

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

7.1.1 Esta corporación se ha ocupado en distintas oportunidades de la naturaleza y alcance de la acción electoral⁷⁷. 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 nombramiento⁷⁸. 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 elector⁷⁹. 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 ilegalidad⁸⁰.

7.1.2 Sobre el tema, 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”.

7.1.3 En los procesos electorales procede la nulidad de los actos de declaración de elecciones

de carácter popular, no solo por las causales estipuladas en los artículos 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 poder⁸¹.

7.1.4 Dentro de las características generales más importantes de la acción electoral, destacadas por la Corte Constitucional⁸², siguiendo el análisis que del mismo tema ha realizado el Consejo de Estado⁸³, 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 establecidas⁸⁴. 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 Derecho⁸⁵;

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 Estado⁸⁶, 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”⁸⁷.

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 aquellos que pudiendo haber participado en el proceso, voluntariamente se marginaron del mismo o no concurrieron a él (art. 223 *ibídem*)⁸⁸, 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, bajo las especificidades propias, según su naturaleza y finalidad⁸⁹.

7.1.5 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 nuestro⁹⁰.

7.1.6 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 Concejos⁹¹. Es de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y debe 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) meses⁹².

7.1.7 En este orden, a la acción electoral puede acudir 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 Estado⁹³. 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 acudir 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.A⁹⁴).

7.1.8 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.

7.2 Naturaleza y alcance de la acción de pérdida de investidura de congresistas.

7.2.1 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 aplicable de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses (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)⁹⁵. 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 popular⁹⁶.

7.2.2 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 detentada⁹⁷. 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.

7.2.3 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 Estado⁹⁸. 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 taxativos⁹⁹.

7.2.4 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 sancionatoria, 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 Constitución¹⁰⁰.

7.2.5 El proceso de pérdida de investidura, inicialmente se adelantaba siguiendo el procedimiento regulado en el artículo 206 del C.C.A., aplicable a aquellos litigios para los

cuales no existía proceso especial. Esta posición fue avalada por la Corte Constitucional en sede de tutela¹⁰¹. 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 según las particularidades de la nueva institución y el 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 hecho¹⁰².

7.2.6 Una vez verificado el objeto y finalidad, así como las principales características de la acción electoral y de la pérdida de investidura de congresistas, en seguida la Sala hará énfasis en las diferencias entre una y otra acción.

7.3 Objeto y finalidades de las acciones electoral y de pérdida de investidura de congresistas.

7.3.1 Lo expuesto en los dos acápites inmediatamente anteriores permite afirmar a la Sala Plena de esta Corte que la acción electoral y la de pérdida de investidura de congresistas son diferentes. Cada una tiene su objeto propio, sus finalidades y ciertas características especiales que las diferencian a pesar de que pueden afectar a una misma persona o miembro del Congreso de la República.

7.3.2 En efecto, mientras que la acción electoral se orienta a preservar la pureza del sufragio y a mantener la legalidad de los actos de elección de los congresistas, mediante la imposición de unos requisitos (causales de inelegibilidad) que debe cumplir quien pretenda ser elegido en el órgano legislativo; 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. 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. mientras que la pérdida de investidura sigue el trámite regulado en la Ley 144 de 1994.

7.3.3 Del mismo modo, de configurarse la causal que origina 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 fundamenta 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.

7.3.4 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.

7.3.5 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. 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 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; acciones que pueden fundamentarse, se insiste, en idéntica causal de inhabilidad y presentarse por el mismo demandante en contra del mismo demandado.

8. La autonomía e independencia de las acciones electoral y de 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).

8.1 En el artículo del 179 de la Constitución se establecen las causales de inhabilidad o de inelegibilidad de los congresistas¹⁰³. 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”.

8.2 Por su parte, en el artículo 183 de la misma normativa constitucional¹⁰⁴ se regulan las causales de pérdida de investidura, dentro de las cuales se encuentran la violación del “régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses (...)”. (Negrillas fuera de texto).

8.3 De las citadas disposiciones normativas se infiere que las inhabilidades que constituyen el fundamento para impugnar los actos de elección de los congresistas mediante la acción electoral, también constituyen causales de pérdida de investidura de los miembros del Congreso de la República. En consecuencia, puede presentarse acción electoral contra el acto de elección de un Representante a la Cámara o de un Senador de la República con base en la trasgresión del régimen de inhabilidades dispuesto para esta clase de servidores públicos de elección popular, y al mismo tiempo acudirse en acción de pérdida de investidura con fundamento en la vulneración de dicho régimen.

8.4 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. Sobre estos asuntos ya se ha pronunciado esta Corporación.

8.5 En efecto, mediante la sentencia C-507 de 1994 se ejerció control de constitucionalidad 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 causal de nulidad electoral se trasgredían 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.

8.6 La Sala Plena de esta corporación desestimó los cargos y los apartes demandados fueron declarados exequibles. Consideró:

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

“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 de pérdida de investidura, a pesar de poder iniciarse contra la misma persona, con base en la misma causal de inhabilidad, tienen autonomía e independencia, habida cuenta de que no se trata de juicios idénticos, fundados en la misma situación fáctica y con igualdad de causa.

8.7 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) 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 jurisprudenciales¹⁰⁵:

a. Declarada la nulidad de la elección, el proceso de pérdida de investidura solamente podría buscar constituir la causal de inhabilidad o de inelegibilidad regulada en el numeral 4o del artículo 179 de la Constitución (haber perdido la investidura de congresista), para que pueda surtir efecto en el futuro.

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.

8.8 A juicio de la Sala, la primera regla se fundamenta precisamente en la independencia y autonomía de la acción electoral frente a la pérdida de investidura de congresistas. Así 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 está 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.

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) ambas 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 juzgada¹⁰⁶.

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.)¹⁰⁷.

8.9 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 Administrativo¹⁰⁸, 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.

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.

8.10 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 implique per se 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 del Consejo de Estado. Dichos órganos judiciales 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.

9. Caso concreto.

La Sala Plena de esta Corte debe resolver si la Sección Quinta del Consejo de Estado al emitir el fallo del 13 de septiembre de 2007, que declaró la nulidad de la elección del actor como Representante a la Cámara (periodo 2006-2010) incurrió en desconocimiento del precedente, defecto fáctico y defecto sustantivo por interpretación deficiente, con la consecuente vulneración de los derechos fundamentales del actor al trabajo, debido proceso, a ser elegido y al acceso efectivo a la administración de justicia.

Para tal finalidad, en primer lugar se verificará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, siguiendo la doctrina constitucional vertida, entre otras, en la sentencia C-590 de 2005 y, en segundo lugar, se pasará concretamente al análisis de las causales específicas o defectos atribuidos al mencionado fallo proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

9.1. Verificación en el caso concreto del cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la tutela contra el fallo del 13 de septiembre de 2007 emitido por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

9.1.1 Relevancia constitucional.

En el caso analizado por la Sala Plena existe evidente relevancia constitucional, pues se trata de garantizar los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso (art. 29 C.P), acceso a cargos y funciones públicas (art. 40 C.P) y de acceso efectivo a la administración de justicia (art. 229 C.P), presuntamente vulnerados por la Sección Quinta del Consejo de Estado al emitir la sentencia del 13 de septiembre de 2007.

De acuerdo a lo indicado en los artículos 237 numeral 6º109 de la Constitución, y 128 numeral 3º110 del C.C.A., corresponde al Consejo de Estado en única instancia conocer de las acciones electorales contra congresistas, de donde surge que proferido el fallo del 13 de septiembre de 2007 por la Sección Quinta del Consejo de Estado111 que resolvió las nulidades electorales acumuladas, contra el mismo no procede ningún recurso. Además, verificado el contenido del artículo 185 del mencionado código112, el recurso extraordinario de revisión (acción de revisión, según la jurisprudencia de esta Corte113) procede contra las sentencias ejecutoriadas. Dentro de las nueve (9) causales de procedencia de la acción de revisión dispuestas en el artículo 380114 del C.P.C., y de las ocho (8) taxativamente señaladas en el artículo 188115 del C.C.A. no se encuentran los defectos o irregularidades atribuidas por el actor al fallo proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Podría alegarse que la posición opuesta, surgida de la interpretación de la prohibición aplicable a los congresistas dispuesta en el artículo 179-3 de la Constitución, sostenida por la Sección Quinta en acciones de nulidad electoral y por la Sala Plena del Consejo de Estado en acciones de pérdida de investidura, se enmarca en la causal denominada “Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de

apelación”, dispuesta en similares términos en los artículos 380-8 del C.P.C. y 188-6 del C.C.A.

Sin embargo, tanto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como la Sala Plena del Consejo de Estado han fijado el alcance de la mencionada causal, sin que las anomalías atribuidas por el actor al fallo de la Sección Quinta de la mencionada entidad, se enmarquen en tal entendimiento. Para la primera entidad judicial, se trata de irregularidades en las que puede incurrir el fallador al momento de dictar sentencia, que son capaces de constituir nulidad, entendidas éstas únicamente como las enlistadas taxativamente en el artículo 140 del C.P.C. y la prevista en el artículo 29 de la Constitución, con los alcances fijados por la Corte Constitucional en las sentencias C-491 de 1995¹¹⁶ y C-217 de 1996¹¹⁷, teniendo en cuenta que no puede existir nulidad sin texto que la consagre¹¹⁸. De acuerdo a lo indicado por la segunda corporación judicial, la nulidad que tiene origen en la sentencia se presenta por: “i) falta de jurisdicción o competencia, ii) cuando se dicta nueva sentencia en proceso terminado normalmente por sentencia firme, iii) cuando sin más actuación se dicta sentencia después de ejecutoriado el auto por el cual hubiera sido aceptado el desistimiento, aprobada la transacción o declarada la perención del proceso, iv) cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el previo trámite correspondiente, v) cuando se condena al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente de la invocada en ésta, vi) cuando se condena a quien no ha sido parte en el proceso, vii) o cuando, sin más actuación, se profiere sentencia después de ocurrida cualquiera de las causas legales de interrupción o de suspensión o, en éstos casos, antes de la oportunidad debida, viii) cuando la sentencia aparece firmada con mayor o menor número de magistrados, o adoptada con un número de votos diverso al previsto en la ley, ix) cuando la providencia carece completamente de motivación”¹¹⁹.

De lo expuesto se infiere claramente que la disimilitud de posiciones entre la Sección Quinta en acciones de nulidad electoral y la Sala Plena del Consejo de Estado en acciones de pérdida de investidura de congresistas, sobre el entendimiento de la mencionada prohibición (art. 179-3 C.P.), se insiste, no se adecua a ninguno de los motivos que hacen procedente la acción de revisión, específicamente, al denominado “existencia de nulidad originada en la sentencia”, razón más que suficiente para concluir que no es exigible al actor acudir a la mencionada acción como requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

9.1.3 Se cumplió el requisito de inmediatez.

A juicio de la Sala Plena se cumple el requisito de inmediatez. Esto es así por dos razones. Primera, porque uno de los argumentos principales del actor se soporta en la supuesta incompatibilidad entre lo resuelto por la Sección Quinta en el contencioso electoral, y lo resuelto por la Sala Plena, en la pérdida de investidura. En este sentido, es razonable que el término deba contarse, no desde que se profirió la sentencia en el contencioso electoral, sino desde la decisión de la Sala Plena indicada; ya que apenas mediaron 4 meses entre la presentación de la tutela y la sentencia del 21 de abril de 2009 de la Sala Plena que negó la solicitud de pérdida de investidura, para la Sala no hay desconocimiento del principio de inmediatez. Y segunda, porque la presunta violación de los derechos fundamentales al trabajo y a ser elegido era actual para el momento en que se presentó la acción de tutela. Esto, en la medida en que dicho mecanismo tenía la virtud de proteger el ejercicio de tales derechos, cuyo término eventual vencería igual que el periodo legislativo respectivo para el cual había sido elegido como Representante a la Cámara: el 20 de junio de 2010.

9.1.4 No se trata de una irregularidad procesal.

En el presente caso, no se trata de una irregularidad procesal, sino de presuntas irregularidades consistentes en el desconocimiento del precedente, y defectos fáctico y sustantivo por interpretación contraria a la Constitución.

9.1.5 El actor identificó de manera razonable los hechos en los que sustenta la acción de tutela, así como los derechos vulnerados.

En el escrito de tutela, el actor identificó cabalmente tanto los hechos que a su juicio generaron la vulneración atribuida a la Sección Quinta del Consejo de Estado, como los derechos constitucionales fundamentales que considera vulnerados: debido proceso, trabajo, acceso a cargos y funciones públicas y acceso efectivo a la administración de justicia. De igual forma, al surtirse en única instancia el proceso de nulidad electoral, el actor no tuvo la oportunidad de alegar los presuntos defectos en tal proceso¹²⁰.

9.2 Análisis de las causales específicas o defectos atribuidos al mencionado fallo proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Como quedó expuesto, el actor considera que la Sección Quinta del Consejo de Estado al proferir el fallo del 13 de septiembre de 2007 que declaró la nulidad de su elección como Representante a la Cámara vulneró los derechos fundamentales invocados, al incurrir en causales específicas de procedencia de la acción de tutela, consistentes en desconocimiento del precedente y defecto fáctico por valoración oficiosa y defectuosa de pruebas. Enseguida entra la Sala al análisis de cada una de las irregularidades atribuidas por el actor al fallo emitido por la entidad demandada.

9.2.1 La Sección Quinta del Consejo de Estado, al emitir el fallo que anuló la elección del actor como Representante a la Cámara, no desconoció el precedente judicial.

9.2.1.1 Considera el actor que la Sección Quinta del Consejo de Estado desconoció la “tradición jurisprudencial” de esa corporación sobre el alcance que le ha dado a la causal de inhabilidad dispuesta en el artículo 179-3 de la Constitución, consistente en la gestión de negocios en interés propio o en el de terceros ante entidades públicas en el periodo prohibido, al considerar que “cualesquiera gestión ante una entidad pública tenía la virtualidad de actualizar la prohibición constitucional”.

9.2.1.2 La regla fijada por el Pleno del Consejo de Estado al resolver acciones de pérdida de investidura, a juicio de la Sala Plena de esta Corte, no es vinculante para la Sección Quinta de esa corporación, por las siguientes razones:

A) La pérdida de investidura (art. 237-5 C.P.) y la nulidad electoral (art. 237-6 C.P.) son funciones jurisdiccionales diferentes orientadas por finalidades diversas atribuidas por el Constituyente al Consejo de Estado. Esta diversidad de propósitos hace que sea razonable que existan en una misma corporación dos interpretaciones de una misma disposición constitucional, opuestas, contradictorias o disímiles.

B) La autonomía e independencia como características que identifican a los órganos competentes para resolver una y otra acción (nulidad electoral y pérdida de investidura) debe entenderse como un poder para interpretar de forma razonable y según la naturaleza de cada una de las acciones, los términos y las causales en que las mismas se originan. No podría en este sentido prohiarse una suerte de superioridad jerárquica del Pleno del Consejo de Estado sobre la Sección Quinta, sin que el Constituyente o la Ley hayan previsto y formalizado la existencia de dicha relación jerárquica y funcional entre ambos órganos.

C) La circunstancia bien descrita en los fundamentos jurídicos 7 y 8 de esta providencia, en relación con las diferencias entre estas dos acciones permite desvirtuar una lectura mecánica del caso, bajo la idea de una supuesta violación al principio de igualdad de trato (art. 13 C.P.) como principio vinculante para toda la actividad estatal, inclusive para las actuaciones judiciales ligadas a la interpretación y aplicación de la ley. Al existir diferencias relevantes entre las dos acciones, el argumento por violación al principio de igualdad tal y como está formulado por el actor adolece de una correcta fundamentación de las premisas, y se torna inviable para soportar el supuesto defecto en que incurrió la Sección Quinta del Consejo de Estado.

9.2.1.3 En conclusión para la Sala Plena no hay vulneración del precedente. La supuesta tradición jurisprudencial desconocida tiene fundamento en la interpretación (restrictiva) que de la causal de inhabilidad ha realizado de tiempo atrás la Sala Plena del Consejo de Estado al resolver acciones de pérdida de investidura. No encuentra la Sala que con la diferencia interpretativa existente entre la Sala Plena y la Sección Quinta, en relación con la causal de inhabilidad del artículo 179, numeral 3, relacionada con la gestión de negocios, tantas veces citada, la Sección Quinta haya técnicamente desconocido un precedente. Esto es así, precisamente porque la Sala Plena del Consejo de Estado al resolver asuntos sobre pérdida de investidura no actúa como superior jerárquico funcional de la Sección Quinta, al resolver asuntos contencioso-electorales. Como quedó establecido en los fundamentos jurídicos 7 y 8 de esta decisión, el objeto, naturaleza y finalidad de ambas acciones (nulidad electoral y pérdida de investidura) son diferentes. Esta circunstancia no solo tiene efectos didácticos, sino que tiene la perfecta vocación de fundamentar tratamientos jurídicos diferentes.

9.2.2 La Sección Quinta del Consejo de Estado no incurrió en defecto fáctico por estructuración oficiosa de un cargo y valoración de pruebas en igual sentido, debido a que dicho cargo y las pruebas valoradas fundamentaron la demanda de nulidad electoral admitida por esa entidad judicial.

9.2.2.1 Según el actor, la Sección Quinta del Consejo de Estado al proferir el fallo del 13 de septiembre de 2007 por medio del cual se declaró la nulidad de su elección como Representante a la Cámara, incurrió en defecto fáctico debido a que (i) estructuró oficiosamente un cargo y valoró pruebas que no fundamentaron la acción electoral y, (ii) realizó una valoración defectuosa del material probatorio.

A continuación, la Sala se referirá al primer argumento y el segundo se analizará junto con el defecto sustantivo por interpretación, pues según el actor, la última irregularidad mencionada trajo como consecuencia la desconexión material entre los hechos y pruebas con la finalidad del supuesto de hecho contenido en la causal de inhabilidad dispuesta en el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución.

9.2.2.2 Afirma el actor que en la demanda inicialmente radicada en la que se solicitó la nulidad de su elección como Representante a la Cámara se mencionó el cargo relacionado con la gestión de negocios dentro del periodo inhabilitante (art. 179-3 C.P), pero sin desarrollarlo, pues solamente se aludió a que el mismo se demuestra “con el oficio de fecha 27 de octubre de 2005”, argumento que reiteró el demandante en el segundo escrito, correspondiente a la corrección de la demanda, en donde indicó que “Tal como se describió en algunos hechos de la demanda, el señor PEREA ALBARRACIN obrando en nombre propio y en representación de FABEGAN intervino en la gestión de negocios de ésta persona jurídica ante entidades públicas como el SENA Regional Boyacá, lo que hizo por oficio del 27 de octubre de 2005”.

Recuerda igualmente que en las mencionadas oportunidades procesales tampoco el contenido del acta del 23 de septiembre de 2005, relacionado con la información que brindó a la junta directiva de FABEGAN sobre los temas que trató en una reunión a la que asistió con el Ministro de Agricultura, soportó la causal de inhabilidad invocada. A su juicio, la Sección Quinta del Consejo de Estado debió evaluar únicamente el oficio del 27 de octubre de 2005 al que se refirió el demandante en la acción electoral, cuyo contenido amplió en la corrección de la demanda, pero no podía evaluar otros argumentos y pruebas que se adicionaron para sustentar la causal de inhabilidad, en razón a que los mismos y su sustento probatorio hizo parte del escrito de corrección de la demanda que se presentó por fuera del término de caducidad de la acción.

9.2.2.3 Verificada la demanda de nulidad electoral, encuentra la Sala que Fabio Ernesto Pacheco Morales¹²¹ acudió a la Sección Quinta del Consejo de Estado¹²² buscando la declaración de nulidad del acto administrativo contenido en el acta de escrutinio general del Departamento de Boyacá del 23 de marzo de 2006, en cuanto declaró elegido a Luis Alejandro Perea Albarracín como Representante a la Cámara por el citado departamento para el periodo 2006 - 2010 y ordenó expedir la respectiva credencial. Pidió igualmente la

declaratoria de la nulidad de la credencial que le fue expedida, así como que se librarán las comunicaciones a las respectivas autoridades electorales.

9.2.2.4 El demandante fundamentó inicialmente la acción electoral en dos de los motivos de inhabilidad referidos a la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros, y a la gestión de negocios ante dichas entidades dentro del periodo de aplicación de la inhabilidad¹²³. La demanda se inadmitió mediante auto del 9 de mayo de 2006 en el que se pidió el señalamiento preciso del acto cuya nulidad se pretendía y, además, que se acompañara copia auténtica del acto acusado¹²⁴. Dentro de los cinco días siguientes, el actor sustituyó la demanda inicialmente radicada en donde reiteró los cargos originalmente esgrimidos, agregando el relacionado con haber sido representante legal de entidades públicas que administran tributos o contribuciones parafiscales, dentro del periodo inhabilitante, como causal de inelegibilidad igualmente dispuesta en el numeral 3º del artículo 179 de la Constitución¹²⁵.

9.2.2.5 En lo que respecta a la causal de inhabilidad objeto de análisis, la demanda electoral radicada dentro del término de caducidad de la acción se basó en la gestión de negocios ante entidades públicas dentro del término prohibitivo como causal de inelegibilidad, porque “gestionó negocios ante el Sena regional Boyacá, lo que se demuestra con el oficio de fecha 27 de octubre de 2005”¹²⁶.

9.2.2.6 En el escrito sustitutivo de la demanda se aludió a la misma causal de inhabilidad con argumentos expuestos a lo largo de su exposición que pueden sintetizarse así: a) el demandado, en calidad de representante legal del gremio ganadero, dirigió oficio el 27 de octubre de 2005 a la Subdirectora del Centro Agropecuario del SENA regional Boyacá, por medio del cual remitió encuesta debidamente diligenciada, con el planteamiento del gremio respecto de sus prioridades formativas para el sector pecuario en la región del Alto Chicamocha en Boyacá. Reiteró igualmente la propuesta de hacer presencia institucional de forma coordinada en otras regiones del departamento; b) su intervención en el convenio con el municipio de Motavita, que se propuso de forma similar el 10 de enero de 2006 al municipio de Arcabuco en oficio que se envió vía fax, sin firma; c) su participación como miembro y presidente del Consejo Departamental de Planeación de Boyacá y aunque renunció a esa doble condición, propuso que su gremio siguiera participando en dicho Consejo a través de otra persona y, d) la Federación de Ganaderos de Boyacá -FABEGAN-

,“ordenó” a la firma “GRAFICOS DUITAMA”, la edición en septiembre de 2005 de la cartilla denominada “CAPACITACIÓN EN GESTIÓN PARA PROPIETARIOS DE PEQUEÑAS EMPRESAS GANADERAS -MODULO 5”, dentro del marco del convenio con el municipio de Motavita, en cuyas cartillas aparece el nombre del demandado. De igual forma que en condición de Presidente de FABEGAN, el demandado participó en diferentes eventos realizados por la Gobernación de Boyacá.

9.2.2.7 Además, el acápite de la demanda denominado por el demandante “Documentos que apporto”, en el numeral 12, anexó “copia auténtica de los estatutos y las actas de las asambleas de FABEGAN, en 117 folios, documentos que reposan en la cámara de comercio de Duitama”. En efecto, en el acta número 09 del 23 de septiembre de 2005, en el numeral 6º “INFORME DEL PRESIDENTE” se afirma que “El Doctor Luis Alejandro Perea Presidente de la Junta Directiva de Fabegan informa: Frente a la libertad vigilada de precios se tubo (sic) reunión con el ministro de agricultura, escuchándolo y manifestándole el punto de vista de los gremios. Se pidió reindibicar (sic) el nombre de ANALAC y de la SAC., y reconocer, fortalecer e instaurar el Consejo Nacional Lácteo (...)”127.

9.2.2.8 A juicio de la Sala Plena de esta Corte, no le asiste razón al actor en el sentido de que la Sección Quinta del Consejo de Estado elaboró oficiosamente un cargo y valoró de esta misma manera las pruebas para su demostración. Si bien en la demanda inicial en la acción electoral el actor no profundizó ni precisó los argumentos por los cuales, en su sentir el elegido Representante a la Cámara estaba incurso en algunas de las causales de inelegibilidad reguladas en el artículo 179-3 de la Constitución, esta falencia hizo que la demanda fuera inadmitida para su eventual corrección dentro del término legal. En escrito que radicó en tiempo, el demandante sustituyó la demanda inicialmente incoada. De esta manera, los cargos que analizó y las pruebas que valoró la Sección Quinta referidas a la causal de inhabilidad denominada “gestión de negocios”, se sustentaron en la demanda que se radicó dentro de los términos legales dispuestos y se tramitaron por la mencionada entidad judicial, siguiendo las reglas procesales pertinentes. En otras palabras, la entidad demandada profirió fallo con base en el cargo propuesto por el actor en la demanda dentro del término de caducidad (gestión de negocios) que amplió y soportó con pruebas dentro del término legal concedido para subsanarla, siguiendo la jurisprudencia de la Sección Quinta. Según esta jurisprudencia dentro del término para corregir la demanda el demandante puede presentar argumentos, razones o pruebas nuevas apoyando los cargos inicialmente

formulados que sirvan para reforzarlos, pero no puede presentar cargos de nulidad distintos a los propuestos en la demanda, salvo que se propongan dentro del término de caducidad que la ley otorga para el ejercicio de la acción de nulidad electoral¹²⁸.

9.2.3 La Sección Quinta del Consejo de Estado no realizó una interpretación contra *constitutionem* de la causal de inhabilidad regulada en el artículo 179-3 de la Constitución.

9.2.3.1 Para el accionante, la entidad judicial demandada efectuó una valoración defectuosa del material probatorio y con ello tuvo por configurada la causal de inhabilidad, como consecuencia de la interpretación contraria a la Constitución que hizo de la prohibición regulada en el artículo 179-3 constitucional. Esta irregularidad se advierte al verificar la valoración de las mismas pruebas y de la interpretación conforme a la Constitución que de la misma causal de inhabilidad realizó la Sala Plena del Consejo de Estado en la acción de pérdida de investidura que se le siguió por los mismos hechos y que fue resuelta negativamente, con fundamento en que no cualquier actividad de gestión de negocios ante entidades públicas tiene la virtualidad de incurrir en la prohibición descrita; mientras que a una conclusión distinta llegó la Sección Quinta de esa corporación “por supuesto supliendo lo que realmente indicaban los medios probatorios por la propia voluntad de los falladores”.

9.2.3.2 En seguida la Sala definirá si se presentó defecto fáctico por valoración defectuosa de las pruebas, originado en la interpretación contra *constitutionem* de la mencionada causal de inelegibilidad, que atribuye el actor a la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Para efectos metodológicos la Sala establecerá en el fallo sometido a juicio constitucional (i) el alcance fijado por la Sección Quinta a la causal de inhabilidad dispuesta en el numeral 3º del artículo 179-3 Superior, (ii) la valoración del material probatorio y su adecuación a la regla que surgió de la interpretación realizada de la causal de inelegibilidad y, (iii) si la interpretación normativa y la valoración probatoria realizada para adecuar los hechos a la tipificación de la prohibición se ajusta a la Constitución.

9.2.3.3 Mediante sentencia del 13 de septiembre de 2007¹²⁹, la Sección Quinta del Consejo de Estado resolvió declarar la nulidad de la elección de Luis Alberto Perea Albarracín. Consideró que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si las actuaciones endilgadas al demandado, realizadas en su condición de presidente y representante legal de la Federación de Ganaderos de Boyacá –FABEGAN- durante el término prohibitivo, tenían o no

el carácter de diligencias adelantadas ante entidades públicas y por tanto, alcanzaban a estructurar la prohibición contemplada en la citada disposición constitucional, para ser elegido congresista.

Luego de referirse al precedente jurisprudencial de esa Sección sobre el alcance de esa causal de inhabilidad¹³⁰, sostuvo que se llega preliminarmente a dos conclusiones: (i) para la configuración de la causal, las diligencias ante entidades públicas realizadas por el candidato, necesariamente deben estar orientadas a la consecución del lucro, esto es, a la obtención de una ganancia de naturaleza económica y, (ii) se trata de una causal independiente y autónoma de la inhabilidad por intervención en la celebración de contratos regulada en la segunda hipótesis del numeral 3º del artículo 179 de la Constitución, definida como la realización de diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera.

De acuerdo con tal concepto, la gestión de negocios se configura con la sola realización de cualquier tipo de diligencias ante entidades públicas, pues no se exige que las actuaciones adelantadas por el candidato ante dicha entidad, necesariamente estén atadas a una pretensión de tipo contractual lucrativo porque el propósito con la gestión puede corresponder a una finalidad cualquiera¹³¹.

Con posterioridad al análisis del significado gramatical, de los términos que comprenden la causal inhabilitante -Intervención-Gestión-Negocio-, concluyó que la prohibición de gestionar negocios dentro de los seis meses anteriores a la elección, “no se limita o restringe a la consecución de lucro, esto es, de ganancia o de beneficio patrimonial. El propósito o la intención del que gestiona bien puede consistir también en el logro de otra clase de interés o de beneficio, incluso de naturaleza extrapatrimonial: ‘un deseo cualquiera’. Es de resaltar que la causal no contempla la expresión ‘lucro’ sino ‘negocio’, acepción amplia según su etimología”¹³².

En otros términos, “la intervención en gestión de negocios consiste en la participación (tomar parte) o realización por el candidato ante entidades públicas, de diligencias tendientes a obtener para sí o para un tercero un propósito con o sin carácter lucrativo. Significa ello que el interés también puede ser, en principio, de carácter extrapatrimonial que puede consistir, entre otras modalidades, en el provecho o la ventaja que puede representarle tomar parte en

diligencias y en trámites ante organismos públicos, en tanto le posibilitan propiciarse una imagen preponderante ante el elector”¹³³.

Para su configuración no se requiere que el deseo o la intención se logren en la práctica, como consecuencia de las actuaciones o de las diligencias adelantadas. Lo que importa es la potencialidad que la participación en diligencias ante entidades públicas le otorga al aspirante en la obtención de ventajas respecto de los demás candidatos, quienes no tienen posibilidades para relacionarse con entidades públicas a ese nivel. Es una norma que se desconoce con la sola realización material de la actuación prohibida, por lo que no tienen cabida razones tales como los móviles o las circunstancias bajo las cuales se realizó la conducta tipo. De por sí, la sola actuación no permitida posibilita la obtención del provecho indebido que consiste en ponerse en situación ventajosa con relación a los demás candidatos¹³⁴.

9.2.3.4 Al adentrarse en el caso concreto, sostuvo la Sección Quinta que el periodo inhabilitante para Luis Alberto Perea Albarracín, abarcó desde el 12 de septiembre de 2005 hasta el 12 de marzo de 2006, fecha en la que se realizaron los comicios.

De acuerdo a las pruebas que obran en el expediente, el señor Perea Albarracín, en ejercicio de sus funciones como Presidente y por tanto como representante legal de la Federación de Ganaderos de Boyacá -FABEGAN-, dirigió el 27 de octubre de 2005 a la doctora María Concepción Pacheco de Combariza, Subdirectora del Centro Agropecuario del SENA, Regional Boyacá, comunicación por medio de la cual reitera la propuesta formulada con la finalidad de hacer presencia institucional, de manera coordinada en otras regiones del departamento. Para la Sección Quinta, esa manifestación representa la formulación con carácter de actualización y de reiteración de una propuesta presentada antes al ente oficial en búsqueda del logro de una finalidad requerida por FABEGAN. Es decir, el candidato tramitó de manera personal y directa una diligencia propia de una materia del organismo gremial, para procurar su mejor logro.

De la misma forma, Perea Albarracín presentó ante la Junta Directiva de FABEGAN en la sesión celebrada el 23 de septiembre de 2005, un informe de la reunión en la que participó con el Ministro de Agricultura, en la que se discutieron temas relacionados con la libertad vigilada de precios, en donde expresó haberle explicado al Ministro el punto de vista de los

gremios sobre el asunto. Le pidió reivindicar el nombre de ANALAC y de SAC y reconocer, fortalecer e instaurar el Consejo Nacional Lácteo. Esta es, a juicio de la Sección Quinta del Consejo de Estado, una prueba más que acredita no solo la continuidad del demandado en el ejercicio de la Presidencia y representación legal del organismo gremial durante el periodo inhabilitante, sino de la gestión de asuntos ante entidades oficiales, al haber llevado la vocería del gremio ante el Ministro de Agricultura.

Dentro del periodo inhabilitante, continúa la misma Sección, el demandado tomó parte, conjuntamente con el Alcalde del Municipio de Motavita -Boyacá- y con el Presidente de la Federación Colombiana de Ganaderos -FEDEGAN-, como presentador de las publicaciones (cartillas) denominadas “CAPACITACIÓN EN GESTIÓN PARA PROPIETARIOS DE PEQUEÑAS EMPRESAS GANADERAS – módulos 5 y 8- Nutrición Animal y Reproducción y Mejoramiento Genético (...)”. Actividad que se realizó en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 6º de la cláusula segunda del convenio celebrado entre FABEGAN, representado por Víctor Manuel Fajardo Becerra en su calidad de Vicepresidente de ese gremio y el municipio de Motavita el 20 de septiembre de 2005, que tuvo como objeto desarrollar el programa de capacitación en gestión para propietarios de pequeñas empresas ganaderas dirigido a los productores de ese municipio. Para la Sección Quinta, la participación directa, específica y dinámica del demandado como aspirante al Congreso en ese objetivo pactado dirigido al logro del apoyo en capacitación para beneficiar al gremio cuyos intereses defiende FABEGAN, también beneficiaba indirectamente su campaña al aparecer publicado su nombre en el material de capacitación divulgado entre los asociados y los usuarios del programa como posibles electores. Esta actividad le permitió al candidato al Congreso de la República proyectarse ante la comunidad de ciudadanos que conforman el sector agropecuario en la Región Boyacense, dándole una situación ventajosa para efectos de la promoción de su candidatura al Congreso de la República.

Para la Sección Quinta fue claro que si el señor Perea Albarracín en su condición de aspirante al Congreso de la República hubiera tenido la intención clara e inconfundible de marginarse durante el periodo inhabilitante de actuar o de participar en gestiones ante organismos y entidades oficiales, no se hubiera despojado únicamente de la atribución de suscribir convenios, sino que hubiera renunciado a la presidencia de FABEGAN (no así de la Asociación), lo que no ocurrió.

En conclusión, durante el periodo de inhabilidad, el señor Perea Albarracín se desempeñó como Presidente y Representante Legal de la entidad gremial, condición en la que tomó parte en la realización de diligencias y adelantó actuaciones tratando diferentes asuntos ante organismos oficiales como el SENA, el municipio de Motavita -Boyacá- y el Ministerio de Agricultura. Es decir, intervino en la gestión de negocios ante entidades públicas dentro de los 6 meses anteriores a su elección como Representante a la Cámara. Esas actuaciones, le procuraron imagen ante la comunidad electora y lo pusieron en situación de ventaja frente a los demás candidatos, produciéndose en su favor una alteración de los principios de igualdad y de equilibrio que deben primar en la elección pública en la que participó.

9.2.3.5 En el fallo analizado, la Sección Quinta del Consejo al adelantar actividad interpretativa de la causal de inhabilidad dispuesta en el artículo 179-3 de la Constitución se apoya en la definición del diccionario de la Real Academia de la Lengua Española para desentrañar el significado de los vocablos “intervención”, “gestión” y “negocio” que hacen parte del supuesto de hecho normativo, para darle un alcance a la causal de inhabilidad que esta Sala sin entrar a efectuar un escrutinio exhaustivo encuentra razonable. Más aun cuando dicho alcance se fundamenta en una lectura de los debates que llevaron a los delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente a incluir esa causal de inelegibilidad en la Constitución, y de las finalidades perseguidas con la prohibición, como la de evitar la ruptura del equilibrio con los demás candidatos.

Ahora bien, no corresponde a la Corte Constitucional entrar a cuestionar interpretaciones que el órgano de cierre en la materia encuentra ajustadas a su comprensión del orden jurídico y a la definición de sus competencias. No podría esta Corte por ejemplo, entrar a cuestionar las razones que llevan a la Sección Quinta a efectuar una supuesta interpretación extensiva o restrictiva de la causal de inhabilidad, o a entrar a juzgar, por ejemplo, que cualquier deseo o interés pretendido ante la entidad pública por el aspirante al Congreso a través de su actividad, tiene o no la capacidad de desplegar su influencia o poder, al punto de trascender al electorado con la consiguiente inducción de la voluntad popular en su favor. Esas son precisamente las competencias de la Sección Quinta como máximo juez de lo contencioso electoral.

En conclusión, esta Sala considera que la interpretación de la Sección Quinta de la causal de inhabilidad de los congresistas dispuesta en el artículo 179-3 constitucional, como quedó

expuesto en los numerales anteriores no es irrazonable, implausible o abiertamente contraria a la Constitución. Tal interpretación se soporta en una lectura razonable de la potencialidad de las conductas adelantadas por Perea Albarracín de haber operado una ruptura de la igualdad con los demás candidatos en la contienda electoral y una afectación a la transparencia de las elecciones.

10. Cuestión final

Como una cuestión final considera la Sala que en este caso la acción de tutela no tenía ya la virtud de proteger los derechos fundamentales del actor relacionados con su elección como representante a la Cámara, como quiera que para la fecha de esta decisión, había expirado el periodo para el cual fue elegido. Igualmente, en relación con una eventual vulneración del derecho al buen nombre y a la honra, la Sala encuentra que los mismos no fueron vulnerados como consecuencia de la declaración de nulidad de su elección ni mucho menos en el caso de la negativa a decretar la pérdida de investidura. Para esta Corte, estos derechos del actor se encuentran incólumes porque en ambos procesos los mismos no fueron objeto de controversia. En especial, resalta la Sala que frente a la decisión en lo contencioso electoral, en tanto y en cuanto dicho proceso solo se orienta a verificar la validez del acto de la elección y no es de su naturaleza pronunciarse o referirse a aspectos relacionados con la personalidad de los elegidos, el mismo no puede aparejar detrimento del patrimonio moral del elegido, quien, es bueno repetirlo aun después del fallo adverso, conserva el pleno de sus derechos políticos.

11. Conclusión

Ante la ausencia de defecto alguno (desconocimiento del precedente, defecto fáctico, o defecto sustantivo por interpretación inconstitucional) que pudiera activar la competencia de esta Corte para conocer sobre la eventual vulneración de los derechos fundamentales del actor en el presente proceso, la Sala Plena de esta Corte revocará el fallo de tutela de fecha 20 de enero de 2010, emitido por la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado, que modificó, en el sentido de rechazar por improcedente, la sentencia del 5 de octubre de 2009 proferida en primera instancia por la Sección Primera de esa corporación. Y en consecuencia, denegará pero por las razones expuestas en esta providencia la tutela a los derechos fundamentales al debido proceso, acceso efectivo a la administración de justicia y

acceso a cargos y funciones públicas del ciudadano Luis Alejandro Perea Albarracín, en la medida en que las actuaciones de la Sección Quinta estuvieron ajustadas a la Ley y a la Constitución.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el asunto de la referencia mediante auto del 5 de mayo de 2010.

SEGUNDO.- REVOCAR el fallo de tutela de fecha 20 de enero de 2010, emitido por la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado, que modificó, en el sentido de rechazar por improcedente, la sentencia del 5 de octubre de 2009 proferida en primera instancia por la Sección Primera de esa corporación. En consecuencia, DENEGAR la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso efectivo a la administración de justicia y acceso a cargos y funciones públicas del ciudadano Luis Alejandro Perea Albarracín.

TERCERO.- ORDENAR que por Secretaría General, se devuelva a la Secretaría General del Consejo de Estado el expediente radicado con el número 11001-03-15-000-2007-00581-00, que corresponde a la Acción de Pérdida de Investidura incoada por Fabio Ernesto Pacheco Morales en contra del señor Luis Alejandro Perea Albarracín. De la misma manera, que se devuelva a la Secretaría de la Sección Quinta del Consejo de Estado, el expediente radicado bajo el número 11001-03-28-000-2006-00045-00 (3979 - 3986), que contiene las acciones de nulidad electoral acumuladas, incoadas por Fabio Ernesto Pacheco Morales y otro en contra del acto por medio del cual se declaró la elección del señor Luis Alejandro Perea Albarracín como Representante a la Cámara por el Departamento de Boyacá, para el periodo 2006-2010.

CUARTO.- LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con aclaración de voto

ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO

Magistrada (P)

JORGE IVÁN 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

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA SU400/12.

Referencia: Expediente T - 2.579.672

Acción de Tutela instaurada por Luis Alejandro Perea Albarracín contra la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Magistrada Ponente:

Adriana M. Guillén Arango

Si bien comparto la decisión de la Sala Plena, en el sentido de denegar la acción de la referencia, considero que esta decisión debe fundarse, a modo de ratio decidendi, en que la acción no satisfizo el requisito de inmediatez.

En efecto, la providencia judicial que es objeto de la acción de tutela fue proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 13 de septiembre de 2007, y la acción de tutela se presentó el 24 de agosto de 2009, es decir, casi dos años después. Si bien el actor arguye que esto se debió a que la referida decisión le fue comunicada el 6 de noviembre de 2007, en todo caso entre esta última fecha y la fecha de presentación de la acción de tutela transcurrió un período superior a veintidós meses, sin que exista ninguna circunstancia relevante que lo justifique.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Sentencia SU400/12

ACCION DE TUTELA CONTRA CONSEJO DE ESTADO POR PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA-Improcedencia por no existir requisito de inmediatez (Aclaración de voto)

Expediente: T-2.579.672

Acción de tutela instaurada por Luís Alejandro Perea Albarracín contra Sección Quinta del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente:

ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO

En el presente caso, le correspondió a la Corte Constitucional establecer si la sentencia del 13 de septiembre de 2007, mediante la cual la Sección Quinta del Consejo de Estado declaró nulidad de la elección como Representante a la Cámara del señor Luís Alejandro Perea Albarracín para el periodo 2006-2010, configuraba una vía de hecho que vulneraba sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso, a ser elegido y al acceso a la administración de justicia.

Lo anterior, en virtud de que el actor alegó que en dicho fallo se había incurrido en un defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio, pues la interpretación hecha por la entidad demandada respecto del contenido de la causal de inhabilidad de los congresistas prescrita en el numeral 3° del artículo 179 de la Carta Política, desconoció la “tradición jurisprudencial” del propio Consejo de Estado, según la cual en la gestión de negocios ante entidades públicas dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección, “no cualesquiera gestión ante una entidad pública tenía la virtualidad de actualizar la prohibición constitucional.”

Con fundamento en lo expuesto, el actor instó la protección de los derechos fundamentales

ya mencionados y solicitó que se ordenara al Presidente de la Cámara de Representantes su reintegro en el cargo de Representante a la Cámara, con el reconocimiento pleno de sus acreencias salariales y prestacionales desde la fecha en la que acaeció la vulneración de sus derechos.

Aún cuando comparto la decisión de la Sala Plena, según la cual en el caso en concreto la acción de tutela no podía reparar la vulneración de derechos fundamentales del actor, pues su periodo como congresista ya había finalizado, además de considerar que como consecuencia de la declaratoria de la nulidad de su elección no cabría deducir una vulneración de sus derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, por cuanto en esa decisión solo se tienen en cuenta aspectos objetivos relacionados con la validez del acto, a mi juicio, el argumento central para negar la acción de tutela presentada por el actor, debió ser el que no se superó el requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que, evidentemente, transcurrieron más de dos años desde el momento en que se produjo la declaratoria de nulidad de su elección como congresista, esto es, 13 de septiembre de 2007 y la fecha en que se interpuso la tutela, el 24 de agosto de 2009, sin que mediara circunstancia alguna que justificara el por qué se dejó transcurrir tanto tiempo.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA SU400/12

Referencia: Salvamento de voto a la sentencia SU-400 de 2012. Acción de tutela instaurada por Luis Alejandro Perea Albarracín 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 (i) la nulidad de la elección del señor Luis Alejandro Perea Albarracín como Representante a la Cámara (periodo 2006-2010) y (ii) la pérdida de su investidura parlamentaria. En ambas acciones invocó la causal de inhabilidad consistente en que no pueden ser congresistas quienes hayan intervenido en la “gestión de negocios” ante entidades públicas dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección (art. 179-3 CP).

1.2.- La Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia del 13 de septiembre de 2007, declaró la nulidad de la elección y ordenó cancelar la respectiva credencial. Sostuvo que el entonces candidato efectivamente intervino en la gestión de negocios ante autoridades públicas dentro de los seis (6) meses previos a la votación.

1. 3.- Sin embargo, en una decisión completamente antagónica, la Sala Plena del Consejo de Estado, mediante sentencia del 21 de abril de 2009, 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 la actuación del aspirante no había tenido la entidad suficiente para romper la igualdad con los demás candidatos en las justas electorales, de manera que no encontró configurada la “gestión de negocios” como causal de inhabilidad.

1.4.- Ante esta evidente contradicción entre lo resuelto en uno y otro proceso, el señor Perea Albarracín presentó acción de tutela por estimar que el fallo de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que anuló su elección como Representante a la Cámara, 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-400 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.

3.- Razones del salvamento

3.1- Respetuoso como he sido de las decisiones de la Corte, considero sin embargo que es lógica y jurídicamente inadmisibles 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 del 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”¹³⁵. 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 jurídica¹³⁶. 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”¹³⁷.

Lo anterior también guarda relación con el principio de coherencia y su relevancia en el Derecho¹³⁸, 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 integran¹³⁹.

En este sentido la Corte Constitucional ha destacado la necesidad de tomar en consideración los postulados de la lógica en el razonamiento judicial¹⁴⁰, al punto que no ha vacilado en declarar la nulidad de sus propios fallos cuando advierte contradicciones entre la parte motiva y la resolutive¹⁴¹. Igualmente, ha reconocido la importancia de que las decisiones judiciales sean coherentes con el sistema jurídico en su conjunto¹⁴².

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 del señor Perea Albarracín 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 el aspirante estaba inhabilitado, 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 el actor estaba y al mismo tiempo no estaba inhabilitado para ser elegido Representante a la Cámara. 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 del peticionario por estar inhabilitado, 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).

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 constitucional¹⁴³, 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.

3.10.- La mayoría de la Corte acepta, recogiendo las reglas de la Sentencia C-507 de 1994, que cuando la Sección Quinta del Consejo de Estado no declara la nulidad de una elección y luego se solicita la pérdida de investidura con fundamento en la misma causal de inhabilidad, la sentencia puede oponerse ante la Sala Plena como fundamento de la excepción de cosa juzgada. Explica esa regla por cuanto, “a pesar de tratarse de dos acciones con objeto y finalidades distintas (nulidad electoral y pérdida de investidura) ambas 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 juzgada” (fundamento 8.8). La mayoría incluso advierte que en estos casos no se puede continuar con el trámite de la pérdida de investidura por razones de “unidad, coherencia e integralidad del sistema jurídico”, lo que explica en los siguientes términos:

“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 del señor Perea Albarracín, 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 contradictorias, absteniéndose de intervenir para asegurar la plena vigencia de sus 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 del accionante como Representante a la Cámara.

En estos términos dejo constancia del salvamento de voto.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA SU400/12

Referencia: expediente T-2579672.

Acción de tutela presentada por Luis Alejandro Perea Albarracín contra la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Magistrada ponente:

ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO.

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por la Magistrada sustanciadora, 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 actuación surtida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el proceso de nulidad electoral iniciado contra Luis Alejandro Perea Albarracín, debo aclarar mi voto por dos razones:

1. Enfoque amplificado de la noción de “vía de hecho”.

Siempre he disentido del enfoque amplificado que se le ha dado a la noción de “vía de hecho”, que en este caso se relaciona 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 decisiones¹⁴⁴, 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 la cita que se efectúa de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, 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, 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.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento¹⁴⁵, de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

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 inexecutable 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.

2. Incumplimiento del requisito de inmediatez.

Considero que en el presente asunto no se satisfizo el requisito de inmediatez, ya que el periodo transcurrido entre la emisión de la sentencia que se ataca (septiembre 13 de 2007) y la instauración de la acción de tutela (agosto 24 de 2009), es de más de 23 meses sin que medie justificación alguna para la tardanza del actor en la solicitud de amparo.

Aunado a lo anterior, se desvirtúa toda urgencia en la protección de los derechos fundamentales alegados por el accionante, debido a que el periodo constitucional para el cual este fue elegido Representante a la Cámara (2006-2010) estaba próximo a expirar al momento de la solicitud de amparo, faltando solo 9 meses y 25 días, de un lapso de 4 años.

Por todo lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

1 Folio 29 del escrito de tutela.

2 Folio 14 del escrito de tutela.

3 Folios 11 y 16 del escrito de tutela.

4 Folios 33 y 34 del escrito de tutela.

5 Folio 28 del escrito de tutela.

6 Folio 28 del escrito de tutela.

7 Folio 35 del cuaderno de primera instancia en la acción de tutela.

8 La notificación a los Consejeros de Estado de la Sección Quinta, aparece a folio 184 del cuaderno que contiene las actuaciones de primera instancia en la acción de tutela.

9 Proceso AC-10203, Actora: Ana Beatriz Moreno Morales, con ocasión de la pérdida de investidura de Edgar José Perea Arias como Senador de la República para el periodo 1998-2002.

10 En la acción de tutela instaurada por Inés Velásquez de Velásquez, radicación número 2004-00308.

11 “Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. || 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. (Resaltado fuera de texto).

12 “Artículo 2. (...) 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. (Resaltado fuera de texto).

13 Sentencia T-078 de 2010.

14 Mediante la cual la Corte declaró inexecutable la expresión “ni acción” que hacía parte del artículo 185 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), al considerar que desconocía el principio de supremacía constitucional (artículo 4º C.P), debido a que restringía el alcance de la acción de tutela como medio de defensa eficaz para la protección de los derechos fundamentales, amenazados o vulnerados por “cualquier autoridad pública” (artículo 86 C.P).

15 Sentencia T-033 de 2007.

16 Sentencia 173/93.

17 Sentencia T-504/00.

18 Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

19 Sentencias T-008/98 y SU-159/2000.

20 Sentencia T-658-98.

21 Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

22 Sentencia T-522/01

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

24 Esta posición, ha sido reiterada por las distintas Salas de Revisión y por la Sala Plena de

esta corporación, entre otras, en las sentencias T-555 de 2009, T-549 de 2009, SU-811 de 2009 y SU-917 de 2010.

25 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-001 de 1992, T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-329 de 1996, T-483 de 1997, T-008 de 1998, T-567 de 1998, T-458 de 1998, SU-047 de 1999, T-1031 de 2001, SU-014 de 2001, SU-1184 de 2001, SU-1185 de 2001, SU-1299 de 2001, SU-159 de 2002, SU-058 de 2003, T-108 de 2003, T-088 de 2003, T-116 de 2003, T-201 de 2003, T-382 de 2003, T-441 de 2003, T-598 de 2003, T-420 de 2003, T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-677 de 2003, T-678 de 2003, T-949 de 2003, T-200 de 2004, T-606 de 2004, T-774 de 2004, T-453 de 2005, T-091 de 2006, SU-540 de 2007, T-793 de 2007, SU-813 de 2007, T-1033 de 2007, SU-038 de 2008, T-1240 de 2008, T-202 de 2009, T-555 de 2009, T-310 de 2009, T-459 de 2009, entre muchas otras.

26 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-543 de 1992, C-037 de 1996, C-384 de 2000, C-590 de 2005 y C-713 de 2008, entre otras.

27 La descripción genérica de esta clase de defecto puede consultarse, entre otras, en las sentencias T-231 de 1994 y T-567 de 1998.

28 Sentencias SU-047 de 1999 y SU-174 de 2007.

29 Sentencia T-302 de 2008.

30 Cfr. sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

31 Cfr. sentencia SU-1300 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. La Corte encontró perfectamente razonable la valoración de las pruebas que hizo el Juez Regional en la sentencia anticipada. El Juez no omitió ni ignoró prueba alguna, ni dio por probado un hecho sin fundamento objetivo. “El hecho de que el incremento patrimonial no justificado del procesado, se derivó de actividades delictivas se probó a través de la confesión de {varios testigos}, y de un conjunto concurrente de indicios, entre los cuales sobresale el hecho de que las cuentas en las cuales se consignaron la mayoría de los 23 cheques recibidos por el peticionario, fueron abiertas por él usando información falsa y las fotocopias de las cédulas de sus empleados que aparecían en los archivos de las empresas constructoras de la familia”.

32 Cfr. sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

33 Cfr. sentencia T-538 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esa oportunidad se le concedió la tutela al peticionario por la indebida apreciación que hizo el juez de la conducta asumida por una de las partes, pues se atuvo a la interpretación que de unos términos hizo el secretario del juzgado, lo que llevo a negarle la interposición de un recurso del que dependía la suerte del proceso penal.

34 Sentencia T-902 de 2005.

35 Cfr., por ejemplo, la ya citada sentencia T-442 de 1994.

36 Sentencia T-442 de 1994, reiterada en las sentencias SU-159 de 2002, SU-1159 de 2003, 902 de 2005 y SU-174 de 2007, entre otras.

37 Sentencia T-576 de 1993.

38 Sentencia T-239 de 1996.

39 Sentencia T-538 de 1994. Posición reiterada, entre otras, en la sentencia T-061 de 2007.

40 “En el plano de lo que constituye la valoración de una prueba, el juez tiene autonomía, la cual va amparada también por la presunción de buena fe” Sentencia T-336 de 1995 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), reiterada por la T-008 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

42 Sentencias T-066 de 2005, T-212 de 2006 y T-233 de 2007.

43 Sentencias T-567 de 1998 y T-1100 de 2008.

44 Sentencia C-590 de 2005.

45 Sentencia T-766 de 2008.

46 Ibídem.

47 Sentencia T-766 de 2008.

48 Ibídem.

49 Sentencia T-161 de 2010.

50 Al respecto, entre otras, pueden consultarse las sentencias T-573 de 1997, T-567 de 1998, T-001 de 1999, T-377 de 2000, T-1009 de 2000, T-852 de 2002, T-295 de 2005, T-453 de 2005, T-061 de 2007, T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-001 de 1999, T-814 de 1999, T-522 de 2001 M.P, T-842 de 2001, SU-159 de 2002, T-462 de 2003., T-205 de 2004, T-701 de 2004, T-807 de 2004, T-1244 de 2004, T-056 de 2005 M.P, T-189 de 2005, T-800 de 2006, T-061 de 2007, T-018 de 2008, T-051 de 2009, T-060 de 2009, T-066 de 2009, T-064 de 2010, T-161 de 2010 y, T-257 de 2010.

51 Sentencia T-189 de 2005.

52 Sentencia T-205 de 2004.

53 Sentencia T-800 de 2006.

54 Sentencia T-522 de 2001.

55 Sentencia SU-159 de 2002.

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

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

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

59 Sentencia T-018 de 2008.

60 Sentencia T-086 de 2007.

61 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)...”.

62 Sentencia T-807 de 2004.

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

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

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

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

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

68 Sentencia T-551 de 2010.

69 Sentencia T-1045 de 2008.

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

71 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”.

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

73 Sentencia T-1045 de 2008.

74 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”.

75 Sentencias C-1255 de 2001, T-1222 de 2005 y T-064 de 2010.

76 Sentencia T-1222 de 2005.

77 Sentencias C-507 de 1994, C-391 de 2002 y T-864 de 2007, entre otras.

78 Sentencia C-391 de 2002.

79 Sentencia T-510 de 2006.

80 Sentencia C-391 de 2002.

81 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.

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

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

84 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.

85 Sentencia T-945 de 2008.

86 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.

87 Sentencia T-945 de 2008.

88 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”.

89 Sentencia T-284 de 2006.

90 Sentencia T-1160 de 2003.

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

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

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

94 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”.

95 Sentencia C-207 de 2003.

96 Sentencia C-207 de 2003.

97 Sentencia C-319 de 1994.

98 Sentencia C-207 de 2003.

99 Sentencia C-247 de 1995.

100 Sentencia C-247 de 1995.

101 Sentencia T-193 de 1995.

103 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”.

104 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”.

105 Sentencia C-507 de 1994.

106 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.

107 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”.

108 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”.

109 Artículo 237 de la Constitución. “Son atribuciones del Consejo de Estado: (...) 6º) Modificado. Acto Legislativo 01 de 2009, art. 8º. Conocer de la acción de nulidad electoral con sujeción a las reglas de competencia establecidas en la ley (...)”.

110 Artículo 128 del C.C.A. “COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN UNICA INSTANCIA. <Subrogado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998, ver Notas de Vigencia. El nuevo texto es el siguiente:> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de

los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...) 3. De los de nulidad de elecciones del Presidente y Vicepresidente de la República, Senadores, Representantes a la Cámara, así como de los de nulidad de las elecciones o nombramientos hechos por el Presidente de la República, el Congreso de la República, las Cámaras, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, el Gobierno Nacional o por cualquier autoridad, funcionario, corporación o entidad descentralizada, del orden nacional”.

111 En el Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003, por medio del cual se regula la distribución de procesos entre las distintas Secciones del Consejo de Estado, corresponde a la Sección Quinta conocer los siguientes asuntos:

“1-. Los procesos de simple nulidad contra actos de contenido electoral.

(...)”.

112 Artículo 185 del C.C.A. “PROCEDENCIA. Modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente: El recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y por los Tribunales Administrativos, en única o segunda instancia. (Los apartes tachados fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-520 de 2009).

113 Sentencia C-520 de 2009.

1. Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

2. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida.

3. Haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas.

4. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba.

5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia recurrida.

6. Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente.

7. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo {152}, siempre que no haya saneado la nulidad.

8. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso.

9. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada, siempre que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción en el segundo proceso por habersele designado curador ad litem y haber ignorado la existencia de dicho proceso. Sin embargo no habrá lugar a revisión cuando en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”.

115 Artículo 188 del C.C.A. “CAUSALES DE REVISION. <Modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> Son causales de revisión:

1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.

2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.

4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del

reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.

5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.

6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.

7. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.

8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”.

116 En la mencionada sentencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró exequible la expresión acusada, contenida en el inciso 1° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, subrogado por el art. 1, numeral 80, del decreto 2282 de 1989, al considerar que se ajusta a la Constitución porque “garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, la expresión “solamente” que emplea el art. 140 del C.P.C., para indicar que en los casos allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, pero advirtiéndolo, que además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el art. 29 de la Constitución, según el cual “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta”.

117 En la mentada sentencia, la Sala Plena de esta Corte manifestó que “En cuanto a la expresión “solamente”, contenida en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, ESTESE A LO RESUELTO en la Sentencia C-491 del 2 de noviembre de 1995”.

118 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: Dr. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES, sentencia de 5 de diciembre de 2000, exp. No. 7732, actor:

Sociedad Acevedo Martínez Limitada.

119 Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 31 de mayo de 2011. C.P. Mauricio Torres Cuervo. Radicación número 11001-03-15-000-2008-00294-00(REV). Actor: Luis Carlos Zambrano Rozo. Demandado: SENA.

120 A este respecto, en la Sentencia T-1222 de 2005, recordó la Corte que en las acciones de tutela contra providencias judiciales, el accionante tiene la carga de señalar claramente “los hechos en los cuales se fundamenta su petición y los derechos fundamentales que considera violados. Si no lo hace y la violación no aparece de manera evidente o manifiesta, el juez queda relevado de estudiar en detalle el expediente judicial y puede proceder a declarar la improcedencia de la acción. Así mismo, cuando el actor reduce el cargo a un tipo de violación – por ejemplo violación de la Constitución por tratarse de una vía de hecho material – el juez, salvo evidencia en otro sentido, puede contraer su estudio a dicho cargo, sin que resulte necesario que verifique en detalle si no existe en el expediente respectivo algún otro vicio o defecto que pueda comprometer la decisión judicial”.

121 Folios 74 a 105 del cuaderno 1 A de la acción electoral número 3986.

122 En este punto aclara la Sala que el mencionado análisis se centrará únicamente en lo relacionado con la demanda electoral presentada por Fabio Ernesto Pacho Morales, en la medida en que la radicada por Humphrey Roa Sarmiento no tuvo como finalidad que la jurisdicción de lo contencioso administrativo dejara sin efectos el acto de elección del tutelante, sino que pretendió la inaplicación del contenido del Decreto 4767 del 30 de diciembre de 2005 por ser inconstitucional y en su lugar se aplique directamente lo regulado en el artículo 176 de la Constitución y, como consecuencia, se anule el Acta Declaratoria de la Elección, expedida por la Comisión Escrutadora Departamental, correspondiente a la elección a la Cámara de Representantes –circunscripción del Departamento de Boyacá- y se ordene nuevo escrutinio a efectos de establecer el umbral y la cifra repartidora de acuerdo a lo ordenado en la Constitución, pues en su sentir cumplía con el número de votos para ser incluido en los elegidos como representantes a la Cámara por ese departamento. (Folios 67 a

90 del cuaderno 1 del expediente número 3979).

123 Folios 58 a 68 del cuaderno 1 A de la acción electoral radicado en el Consejo de Estado con el número 3986.

124 Folios 71 y 72 ibidem.

125 Folios 74 a 105 del cuaderno 1 A del expediente número 3986, en donde según el demandante, el elegido representante a la Cámara, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección incurrió en las causales de inhabilidad dispuestas en el numeral 3º del artículo 179-3, concordantes con lo dispuesto en los artículos 223 y 228 del C.C.A., por cuanto en calidad de Presidente y Representante legal de la Federación de Ganaderos de Boyacá - FABEGAN-: a) suscribió el 12 de noviembre de 2004 el convenio de cooperación entre el municipio de Duitama -Secretaría de Agricultura- y ese gremio ganadero con la finalidad de establecer una alianza estratégica de cooperación, entre las mentadas entidades, en la que se unen esfuerzos humanos, tecnológicos, financieros y logísticos con el fin de mejorar la presencia institucional de las dos entidades y en general fomentar el desarrollo de la actividad pecuaria en el Departamento de Boyacá. Con tal objetivo se expidió el certificado de disponibilidad presupuestal 3100 por la suma de \$11´700.000.00. El acta de iniciación del convenio fue firmada el 26 de diciembre de 2005 por Víctor Manuel Fajardo como Vicepresidente de FABEGAN; b) con finalidad similar el Víctor Manuel Fajardo como Vicepresidente y Luis Alejandro Perea Albarracín en calidad de Presidente del gremio, suscribieron el 20 de septiembre de 2005 un convenio con el municipio de Motavita -Boyacá-, y, c) el elegido, “gestionó negocios ante el Sena regional Boyacá, lo que se demuestra con el oficio de fecha 27 de octubre de 2005”.

Precisó los cargos con la afirmación de que, el demandado como representante legal de FABEGAN, celebró dos contratos con entidades públicas, así: a) el convenio celebrado el 20 de septiembre de 2005 entre FABEGÁN y el municipio de Motavita -Boyacá- firmado por el Vicepresidente del gremio Víctor Manuel Fajardo, tendiente al desarrollo del programa de capacitación en gestión de propietarios de pequeñas empresas ganaderas, con plazo de ejecución de 8 meses. Precisó igualmente el aporte económico de las partes, y, b) como representante legal de FABEGAN, el 12 de noviembre de 2004 concurrió a celebrar con el municipio de Duitama, el contrato denominado “CONVENIO DE COOPERACIÓN”, con el

propósito de sumar esfuerzos para fomentar la actividad pecuaria en el departamento. Intervino en gestión de negocios ante entidades públicas, así: a) en calidad de representante legal del gremio ganadero, dirigió oficio el 27 de octubre de 2005 a la Subdirectora del Centro Agropecuario del SENA regional Boyacá, por medio del cual remitió encuesta debidamente diligenciada, a través de la cual ese gremio plantea sus prioridades formativas para el sector pecuario en la región del Alto Chicamocha en Boyacá. Reiteró igualmente la propuesta de hacer presencia institucional de forma coordinada en otras regiones del departamento; b) su intervención en el convenio con el municipio de Motavita, el cual se propuso de forma similar el 10 de enero de 2006 al municipio de Arcabuco en oficio que se envió vía fax, sin firma. También el suscrito con el municipio de Duitama y, c) su participación como miembro y presidente del Consejo Departamental de Planeación de Boyacá y aunque renunció a esa doble condición, propuso que su gremio siguiera participando en dicho Consejo a través de otra persona. Tuvo a su cargo la administración recursos parafiscales que por disposición de la ley debería recaudarse del sector agropecuario -ganadero-, dentro de los seis meses anteriores a la elección, como consta en el contrato firmado el 11 de febrero de 2005 por éste como representante legal de FABEGAN y su homólogo de FEDEGAN para la administración de los recursos para la operación del centro regional de servicios tecnológicos ganaderos con sede en Duitama.

Además de lo anterior, sostuvo que FABEGAN “ordenó” a la firma “GRAFICOS DUITAMA”, la edición en septiembre de 2005 de la cartilla denominada “CAPACITACIÓN EN GESTIÓN PARA PROPIETARIOS DE PEQUEÑAS EMPRESAS GANADERAS -MODULO 5”, dentro del marco del convenio con el municipio de Motavita, en cuyas cartillas aparece el nombre del demandado. De igual forma que en condición de Presidente de FABEGAN, el demandado participó en diferentes eventos realizados por la Gobernación de Boyacá.

126 Folios 58 a 68 del cuaderno 1 A de la demanda de nulidad electoral.

127 Folio 736 del cuaderno 1B del expediente de nulidad electoral radicada con el número 3979-3986.

128 Auto de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 29 de agosto de 2006. Radicado 2006-130.

129 Fallo del 13 de septiembre de 2007, que se encuentra a folios 369 a 435 de las

actuaciones principales en el expediente 3979 – 3986.

130 Sentencia del 6 de marzo de 2003, expediente número 3064. Expedientes Rad, No. 3656 de 2005 y 3581 de 2005.

131 Folio 423 del cuaderno 1 A de la nulidad electoral tramitada con el número 3979- 3986.

132 Folio 58 del citado fallo, que obra en la página 425 del cuaderno principal del expediente de acción electoral número 3979 – 3986.

133 Folio 60 del mentado fallo, que obra a página 247 del cuaderno principal del expediente de la acción electoral número 3979 – 3986.

134 En el fallo se cita a este respecto, las sentencias de la Sala Plena del Consejo de Estado del 13 de marzo de 1996. Exp. AC-3311 y, del 27 de junio de 2006. Exp. No. 2005-1331 (PI).

135 Irving Copy and Carl Cohen, “Introducción a la lógica”. México, Limusa, 2004, p.596.

136 Cfr. Ulrich Klug, “Lógica Jurídica”. Bogotá, Temis, 2004, p.3.

137 Íbidem., p.202.

138 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.

139 “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.

140 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.

141 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 resolutive.

142 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.

143 Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996.

145 C-590 de 2005.