SU424-16

Sentencia SU424/16

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

PERDIDA DE INVESTIDURA-Marco normativo

PERDIDA DE INVESTIDURA-Naturaleza jurídica

PERDIDA DE INVESTIDURA-Carácter sancionatorio

La pérdida de investidura es una acción pública de carácter sancionatorio prevista en la Constitución y la ley, que tiene como finalidad castigar a los miembros de las corporaciones públicas que incurran en conductas consideradas reprochables por ser incompatibles con la dignidad del cargo que ostentan. En ese orden de ideas, se trata de un juicio sancionatorio, que se efectúa en ejercicio del ius puniendi del Estado, previsto por el Legislador como un procedimiento jurisdiccional a cargo del juez contencioso administrativo – la Sala Plena del Consejo de Estado-, quien hace un juicio de reproche sobre un comportamiento. Esta figura jurídica comporta un juicio ético, que exige de los representantes elegidos por el pueblo un comportamiento recto, pulcro y transparente. En efecto, el juez de pérdida de investidura juzga a los miembros de los cuerpos colegiados a partir de un código de conducta previsto en la Constitución que deben observar en razón del valor social y político de la investidura que ostentan.

PRINCIPIOS APLICABLES AL PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Legalidad, tipicidad, aplicación de la ley más favorable, non bis in ídem y la presunción de inocencia de la cual se deriva principio de culpabilidad

PERDIDA DE INVESTIDURA-Causales

Son causales de pérdida de investidura: el incumplimiento de los deberes inherentes a su cargo, la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades; la indebida destinación de dineros públicos; el conflicto de intereses y el tráfico de influencias debidamente comprobado.

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

APLICACION DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN EL PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA

ACCION DE NULIDAD ELECTORAL Y ACCION DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Diferencias

En el juicio sancionatorio el juez confronta la conducta del demandado con el ordenamiento para determinar si se debe imponer la consecuencia jurídica contenida en la Constitución, en otras palabras, realiza un análisis subjetivo, pues conlleva una sanción para quien resultó electo. En contraste, en el juicio de validez electoral, en el que se somete a control jurisdiccional el acto electoral, se confronta este último con las normas jurídicas invocadas y el concepto de violación, es decir, se hace un control objetivo de legalidad. En consecuencia, ambos procesos tienen garantías distintas. Por ejemplo, el juicio sancionatorio de pérdida de investidura exige realizar un análisis de culpabilidad y en el de validez puede aplicarse responsabilidad objetiva. De otra parte, desde la perspectiva de los fines constitucionales que protegen es clara la autonomía sustancial entre ambos: el primero conlleva la ponderación de la ética pública y los derechos del elegido, pues su núcleo de protección es la dignidad que implica el mandato otorgado en ejercicio de la democracia; y el segundo pondera la regularidad del proceso democrático y los derechos de los elegidos y los electores, es decir, busca preservar la validez del voto popular. Luego, no es posible aceptar que la diferencia entre los procesos sea únicamente la consecuencia jurídica que se impone. Por el contrario, la naturaleza del proceso debe ser congruente con su reproche y con sus efectos.

REGIMEN DE INHABILIDADES-Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la inhabilidad consagrada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución, según el cual no puede ser congresista quien tenga vínculo de matrimonio con funcionario que ejerza autoridad civil o política

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Inexistencia de defecto fáctico, por cuanto, en proceso de pérdida de investidura, se valoraron los medios de prueba y se determinó que no se configuraba la confianza legítima

APLICACION DEL PRECEDENTE JUDICIAL-Criterios a tener en cuenta

Esta Corporación fijó los parámetros que permiten determinar si en un caso es aplicable o no un precedente. Así la sentencia T-292 de 2006, estableció que deben verificarse los siguientes criterios: i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; ii) que esta ratio resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente. De no comprobarse la presencia de estos tres elementos esenciales, no es posible establecer que un conjunto de sentencias anteriores constituye precedente aplicable al caso concreto, por lo cual al juez no le es exigible dar aplicación al mismo.

PRECEDENTE JUDICIAL HORIZONTAL O VERTICAL-Elementos básicos para que los jueces puedan apartarse de ellos

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-No hay desconocimiento del precedente del Consejo de Estado en proceso de pérdida de investidura

Al conocer de procesos de pérdida de investidura, la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado se puede apartar del precedente fijado por la Sección Quinta de la misma Corporación en relación con la interpretación de una causal de inhabilidad en procesos electorales, siempre y cuando se refiera al precedente que no va a aplicar y presente una razón que explique el distanciamiento de la regla de derecho fijada por aquella. Todo lo expuesto permite inferir dos conclusiones. La primera, que la Sala Plena del Consejo de Estado no se encontraba vinculada por la interpretación que del artículo 179, numeral 5º, de la Constitución había hecho la Sección Quinta del Consejo de Estado en el curso de los procesos electorales sometidos a su conocimiento. Luego, las sentencias reprochadas no tenían el deber de acoger la tesis adoptada por la posición mayoritaria de la Sección Quinta de esa misma Corporación y, por ello, no desconocieron el precedente. La segunda, la Sala Plena del Consejo de Estado se encontraba vinculada por su propio precedente, al cual se remitió y falló de conformidad con el mismo. Además, con honestidad argumentativa, hizo alusión a la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado y señaló que esa tesis era controvertida aun en la misma sección. Eso muestra que no se presenta el defecto por desconocimiento del precedente.

DEFECTO SUSTANTIVO-Presupuestos para su configuración

La Sala reitera las reglas jurisprudenciales en las que se establece que se configura un defecto sustantivo cuando: (i) se aplica una disposición que perdió vigencia por cualquiera de la razones previstas por el ordenamiento, por ejemplo, su inexequibilidad o derogatoria por una norma posterior; (ii) se deja de aplicar una norma claramente aplicable al caso; (iii) se aplica una norma manifiestamente inaplicable al caso y la aplicable pasa inadvertida por el fallador; (iv) el juez realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada que afecta los intereses de las partes; (v) el juzgador se aparta del precedente judicial –horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (vi) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto sustantivo, por omitir análisis de responsabilidad subjetiva en un proceso sancionatorio de pérdida de investidura

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Vulneración por Consejo de Estado, al imponer sanción de pérdida de investidura sin valorar la ausencia de culpa en la configuración de la causal de inhabilidad aplicada

Referencia: Expedientes T-3.331.156 y T-4.524.335

Acciones de tutela instauradas por Noel Ricardo Valencia Giraldo y Héctor Javier Vergara Sierra en contra de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Procedencia: Sección Segunda, Subsección B -Sala de Conjueces- del Consejo de Estado y Sección Primera del Consejo de Estado.

Asunto: Aplicación del principio de culpabilidad en el proceso de pérdida de investidura. Análisis subjetivo de responsabilidad en el proceso sancionatorio.

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., once (11) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de única instancia, adoptados (i) por la Sección Segunda, Subsección B -Sala de Conjueces- del Consejo de Estado, el 22 de noviembre de 2012, que declaró improcedente la tutela en el proceso promovido por el señor Noel Ricardo Valencia Giraldo contra la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; y (ii) por la Sección Primera del Consejo de Estado, el 31 de julio de 2014, que negó el amparo en el proceso de tutela promovido por Héctor Javier Vergara Sierra, contra la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, mediante Auto del 31 de enero de 2012, la Sala de Selección Número Uno de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, el expediente T-3.331.156.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 54A del Acuerdo 05 de 1992, “por el cual se adopta el Reglamento de la Corte Constitucional”[1], la Sala Plena de esta Corporación, el 14 de marzo de 2012, decidió asumir el conocimiento del expediente T-3.331.156.

Posteriormente, mediante Auto del 6 de octubre de 2014, la Sala de Selección número Diez escogió el expediente T-4.524.335 y decidió acumularlo al expediente T-3.331.156, para ser fallados en una misma sentencia, por presentar unidad de materia.

El 4 de febrero de 2015, la Sala Plena de esta Corporación decidió asumir el conocimiento del expediente T-4.524.335 y ratificó la acumulación del mismo al expediente T-3.331.156.

I. ANTECEDENTES

Por reparto, la revisión de los expedientes correspondió al Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sin embargo, el proyecto de fallo radicado dentro del proceso de referencia no fue acogido por la mayoría de la Sala Plena, razón por la cual la ponencia correspondió a la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, siguiente en orden alfabético.

La primera parte de esta sentencia fue tomada de la ponencia inicial, presentada por el Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, con excepción de algunas modificaciones de forma y los resúmenes de las providencias judiciales contra las cuales se presentan las

tutelas de la referencia[2].

Expediente T-3.331.156

El 22 de marzo de 2011, Noel Ricardo Valencia Giraldo, por intermedio de apoderado judicial, impetró acción de tutela contra la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la participación política, entre otros, los que, según afirma, fueron vulnerados por la autoridad judicial demandada al proferir la sentencia del 15 de febrero de 2011, mediante la cual declaró la pérdida de su investidura como Representante a la Cámara por el departamento de Risaralda, para el periodo 2010-2014.

A.Hechos

El señor Noel Ricardo Valencia Giraldo fundamenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

1. Afirma que es cónyuge de Luz Ensueño Betancurt Botero, quien fue elegida Alcaldesa del municipio de Dosquebradas –Risaralda– para el periodo constitucional 2008-2011.

2. En su orden, el 26 y 28 de mayo de 2009 elevó consultas a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y al Consejo Nacional Electoral, respectivamente, en las que puso de presente lo consignado en el punto anterior e indagó si ese hecho configuraba alguna inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses para aspirar a la Cámara de Representantes por el departamento de Risaralda en los comicios electorales que se aproximaban. La primera inquietud fue remitida al Ministerio del Interior y de Justicia, que le informó que en el Consejo de Estado existía una postura que sostenía la incursión en inhabilidad por dichas circunstancias, pero que, luego de un cambio jurisprudencial, la misma desapareció, debido a que la circunscripción departamental no coincidía con la municipal. Por su parte, la segunda consulta concluyó que no se configuraba la prohibición.

4. El 19 de febrero de 2010, Jorge Armando Idarraga León pidió al Consejo Nacional Electoral la revocatoria de la inscripción de Noel Ricardo Valencia Giraldo como candidato a la Cámara de Representantes por el departamento de Risaralda, alegando, entre otras

causales, que su vínculo matrimonial con la Alcaldesa de Dosquebradas –Risaralda–, configuraba la inhabilidad consagrada en el artículo 179-5 de la Constitución, solicitud a la que no accedió la mencionada entidad, mediante Resolución número 041 A del 01 de marzo de 2010, al estimar que ese vínculo no constituía inhabilidad. Además, advirtió que lo afirmado por el petente carecía de sustento probatorio.

5. En las elecciones celebradas el 14 de marzo de 2010, el actor resultó elegido como Representante a la Cámara por la circunscripción del departamento de Risaralda, con 17.398 votos, cargo del cual tomó posesión el 20 de julio de ese año.

6. El 3 de septiembre de 2010, el ciudadano Asdrúbal González Zuluaga formuló demanda de pérdida de investidura contra Noel Ricardo Valencia Giraldo ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Entre otros, el demandante señaló que el señor Valencia Giraldo estaba incurso en la prohibición consagrada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución, debido al vínculo matrimonial que lo unía con una funcionaria que ejercía autoridad civil o política en la circunscripción en la que tuvo lugar la elección, pues su esposa se desempeñaba como alcaldesa del municipio de Dosquebradas -Risaralda-. El accionante manifiesta que la demanda ignoró que para esa específica causal de inhabilidad, la coincidencia de circunscripciones está exceptuada expresamente, según el inciso final del mismo artículo.

7. Surtido el trámite correspondiente y celebrada la audiencia pública respectiva, mediante sentencia del 15 de febrero de 2011, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró la pérdida de investidura del accionante como Representante a la Cámara.

B. Providencia judicial contra la que se presenta la tutela

Mediante sentencia del 15 de febrero de 2011, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, decretó la pérdida de investidura del señor Noel Ricardo Valencia Giraldo, por considerar que cuando fue elegido como Representante a la Cámara para el periodo 2010-2014 por el departamento de Risaralda, estaba incurso en la causal de inhabilidad dispuesta en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución, pues su esposa se desempeñaba como Alcaldesa del municipio de Dosquebradas -Risaralda-.

De las causales de pérdida de la investidura alegadas por el demandante[4], la Sala Plena solamente analizó el cargo por estar incurso en la inhabilidad consagrada en el numeral 5º del artículo 179, debido a que encontró probado que el demandado tenía un vínculo matrimonial con una funcionaria que ejercía autoridad civil o política en la circunscripción de la elección. En ese orden de ideas, consideró que ante la verificación de la inhabilidad mencionada, no era necesario pronunciarse sobre los demás cargos.

En particular, la autoridad judicial accionada estableció que concurrían los requisitos para que se configurara la mencionada causal, por cuanto estaba acreditado que: (i) existía un vínculo matrimonial entre el demandado y la alcaldesa de Dosquebradas, (ii) la cónyuge del aspirante a la Cámara de Representantes ejercía autoridad civil -por tratarse de una autoridad administrativa municipal-, y política –de conformidad con la Ley 136 de 1994-; (iii) la autoridad civil y política ejercida por la esposa del demandado se presentaba en la correspondiente "circunscripción territorial"; y (iv) la circunstancia que generó la inhabilidad ocurrió antes de la elección correspondiente (por tratarse de una circunstancia que tiene como propósito evitar que sea elegido congresista, opera precisamente antes de la elección).

En relación con el tercero de los presupuestos anotados, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado examinó el alcance de la expresión "circunscripción territorial" pues a juicio del demandante, para que se configurara la prohibición a la que se refiere el numeral 5º del artículo 179 Superior, la autoridad civil o política ejercida por el pariente debía tener lugar en el departamento en el cual se llevaba a cabo la elección del Representante a la Cámara, o en algún municipio del mismo; mientras que el demandado consideraba que ésta debía ejercerse en una entidad del orden departamental, pues la circunscripción municipal no coincide con la departamental -en la cual fue elegido-.

Específicamente, la Sala indicó que, para efectos de la elección de Representantes a la Cámara, la circunscripción está conformada por el departamento, que alude a todo el territorio, incluidas las entidades territoriales que lo componen.

En efecto, de conformidad con la sentencia de pérdida de investidura proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 28 de mayo de 2002 –Expedientes acumulados PI-033 y PI-034-, "[p]ara la elección de Representantes a la Cámara cada departamento y el distrito

capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial. En consecuencia los municipios que integran un departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y por ello está inhabilitado para inscribirse como representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados por la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en municipios del mismo departamento por el cual se inscribe."

Con fundamento en el precedente del año 2002, la Sala señaló que el demandado incurrió en un error al considerar que la circunscripción departamental sólo incorporaba las entidades del orden departamental, porque confundía las nociones de "entidad territorial departamental" y "municipal" con la noción de "circunscripción electoral territorial" para los efectos de elegir representantes a la Cámara. En ese sentido, a juicio de la Sala el departamento en su conjunto es la circunscripción territorial, y en éste se incluyen los municipios que lo conforman, por lo que la prohibición contenida en el numeral 5º del artículo 179 Superior, se realiza en cualquier lugar del departamento, esto es, en uno o varios de sus municipios.

Además del fallo proferido por la Sala Plena en el año 2002, la Sala citó sentencias de la Sección Quinta de esa Corporación e indicó que la jurisprudencia mayoritaria de aquella Sección tenía la misma posición[5] (se trata de las sentencias proferidas el 14 de diciembre de 2001, del 17 de marzo de 2005, del 8 de septiembre de 2005, y del 3 de marzo de 2006; según la Sala, en las decisiones referidas se analizó la configuración de distintas inhabilidades para diputados en procesos de nulidad electoral y se dijo que la circunscripción municipal coincidía con la territorial).

De otra parte, en relación con la posible confianza legítima generada en el demandado por los conceptos emitidos por el Consejo Nacional Electoral y el Ministerio del Interior y de Justicia, la Sala indicó que el memorial contentivo de la intervención del demandado en la audiencia pública fue aportado de forma extemporánea y en copia simple, por lo que tal argumento no podía ser tenido en cuenta.

No obstante, determinó que, en gracia de discusión, las opiniones emitidas por ambas autoridades no generaban confianza legítima porque no comprometían el ejercicio de la función jurisdiccional. En efecto, indicó que los conceptos jurídicos mencionados no

provienen del Consejo de Estado sino del Consejo Nacional Electoral, y los actos de confianza deben proceder de la entidad de quien se reclama su respeto y observación, lo que no ocurrió en este caso.

Además, consideró que aunque el Consejo Nacional Electoral fundamentó su concepto en una providencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado -que resolvió un caso similar-, no podía hablarse de confianza legítima porque (i) los precedentes judiciales pueden variar, previa fundamentación de las razones para hacerlo; y (ii) no se tuvo en cuenta que la Sala Plena, a quien le corresponde resolver los procesos de pérdida de investidura, tiene una posición contraria al concepto emitido.

En consecuencia, la Sala encontró acreditados todos los supuestos de la prohibición prevista en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución y por lo tanto, concluyó que el demandado incurrió en la causal de pérdida de investidura contemplada en el numeral 1º del artículo 183 de la Carta, y decretó la pérdida de su investidura.

C.Fundamento de la tutela

Noel Ricardo Valencia Giraldo, promovió acción de tutela contra dicha decisión al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la participación política, por los defectos sustantivo, fáctico y de indebida motivación en los que, a su juicio, incurrió la autoridad judicial demandada

Como los fundamentos de las acciones de tutela promovidas por Noel Ricardo Valencia Giraldo (expediente T-3.331.156) y Héctor Javier Vergara Sierra (expediente T-4.524.335), guardan estrecha similitud, a continuación, en los aspectos coincidentes se expondrán, de forma unificada, los defectos en los que, según los demandantes, incurrió la autoridad judicial demandada, al proferir las sentencias del 15 de febrero de 2011 y 21 de agosto de 2012 que, respectivamente, pusieron fin a los procesos de pérdida de investidura.

No obstante, la Sala hace la siguiente salvedad: en el primer caso, esto es, en la solicitud de amparo elevada por el señor Valencia Giraldo, se plantearon, además otras irregularidades que, a su juicio, también generan los defectos fáctico, sustantivo y de indebida motivación. En el segundo asunto, es decir, la tutela presentada por el señor Vergara Sierra, adicionalmente, se adujo el desconocimiento del debido proceso por aplicación de la

responsabilidad objetiva en cuanto a la naturaleza del cargo que desempeñó su padre, el cual, afirma, carecía del nivel de autoridad que de éste se predica.

Luego de referirse a la acreditación de los requisitos genéricos de la acción de tutela en el caso concreto, consideran los demandantes que las sentencias emitidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 15 de febrero de 2011 y 21 de agosto de 2012, por medio de las cuales se declaró la pérdida de investidura de los cargos de elección popular que ocupaban como Representantes a la Cámara por los departamentos de Risaralda y Sucre, incurrieron en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente y por interpretación errada de principios y normas constitucionales, lo que condujo a la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y de participación política, los cuales solicitan que les sean protegidos como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, debido a que, según argumentan, el recurso extraordinario especial de revisión que tienen a su alcance, no les garantiza oportuna, ni eficazmente, el restablecimiento de los citados derechos, como se explicará más adelante.

Defecto sustantivo por desconocimiento del precedente del Consejo de Estado

Los señores Valencia Giraldo y Vergara Sierra sustentan el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente jurisprudencial, en que los fallos cuestionados desatendieron la regla interpretativa vigente en el Consejo de Estado, consignada por lo menos en 9 sentencias proferidas por la Sección Quinta[6] en las que, de manera uniforme, se manifestó que las circunscripciones departamental y municipal, no coinciden para efectos de aplicar la inhabilidad consagrada en el artículo 179-5 de la Constitución, en relación con los Representantes a la Cámara, lo que afectó sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, participación política y los principios constitucionales de seguridad jurídica, cosa juzgada y confianza legítima[7].

Defecto sustantivo por interpretación errada de principios y preceptos constitucionales

Fundamentan esta irregularidad en que la autoridad judicial demandada: (i) interpretó de manera analógica y extensiva la causal de inhabilidad contenida en el artículo 179-5 de la Constitución[8] al aplicar a los congresistas el régimen de inhabilidades de los diputados[9], de tal forma que conculcó los principios hermenéuticos de favorabilidad, in dubio pro

homine y de interpretación restrictiva de la causal de inhabilidad allí consagrada[10] y, (ii) soslayó el análisis de la buena fe que los acompañó en todo el proceso electoral, desestimando la configuración de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica que se desprendían del precedente judicial vigente sobre la materia, que sirvió como fundamento de la decisión de inscribirse como candidatos y participar en el proceso electoral que culminó con sus elecciones como Representantes a la Cámara por los departamentos de Risaralda y Sucre[11], respectivamente.

Por ese motivo, dicen que la sanción de muerte política que se les impuso vulnera los principios de proporcionalidad, razonabilidad y proscripción de responsabilidad objetiva.

Defecto fáctico

Noel Ricardo Valencia Giraldo, fundamenta el defecto fáctico en que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado: (i) se abstuvo de valorar los conceptos que a su favor rindieron diferentes autoridades públicas y el acto administrativo proferido por el Consejo Nacional Electoral en el que se dejó en firme su inscripción como candidato, lo que habría permitido concluir que en todo momento su actuación se ajustó a la línea jurisprudencial trazada por el Consejo de Estado y, en ese orden de ideas, se amparó en los principios de buena fe y confianza legítima, lo que, seguramente, hubiera atenuado el juicio de reproche que se ejerció en su contra[12]; y (ii) omitió decretar, practicar y valorar pruebas aducidas en el curso del proceso, de las cuales se desprendía que para la época de su elección como Representante a la Cámara, su esposa se había separado temporalmente del cargo de alcaldesa (del 7 al 14 de marzo de 2010 por licencia ordinaria), según el contenido de la Resolución No. 0066 del 2 de marzo de 2010[13], invocada por su apoderado en la Audiencia Pública, con lo que no se configura el elemento temporal de la inhabilidad, el cual se predica del momento de la elección y no antes o después, según la interpretación realizada por la Sala Plena de esa Corporación.

Falsa e indebida motivación de la providencia

Según el señor Valencia Giraldo, la falsa motivación se origina[14] en el hecho de que, contrario a lo sostenido en la sentencia, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en cuanto a la aplicación de la inhabilidad, nunca ha planteado que las circunscripciones departamental y municipal son coincidentes. Desde siempre ha mantenido una posición

radicalmente opuesta, “que incluso la llevó a desestimar la posición aislada que en el año 2002 pretendió introducir la Sala Plena del Consejo de Estado”[15].

Precisamente, una de las consecuencias de la indebida y falsa motivación en que el Magistrado Ponente incurrió en la sentencia objeto de reproche, es que indujo a error a los Magistrados de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, quienes no repararon en la impertinencia de las sentencias que referenció, ni constataron la veracidad o completitud de las citas, con lo cual se lesionó su derecho al debido proceso.

D.Solicitud

Noel Ricardo Valencia Giraldo, solicita que se tutelen, como mecanismo transitorio, sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la participación política y se garanticen los principios de favorabilidad, confianza legítima y buena fe, vulnerados con la actuación de la autoridad judicial demandada al proferir la sentencia que declaró la pérdida de su investidura como Representante a la Cámara, la cual puede ocasionarle un perjuicio irremediable[16] debido a la amenaza cierta e inminente que se cierne sobre él, sin que el recurso extraordinario especial de revisión, que oportunamente formuló, resulte eficaz para el restablecimiento de los derechos vulnerados, en razón de la dilación en el trámite y la efectiva solución de los recursos en el Consejo de Estado, lo que comporta la probabilidad de que se agote el periodo constitucional para el que fue elegido, antes de que se resuelva ese medio de impugnación.

Como consecuencia de lo anterior, pide que se deje sin efectos la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 15 de febrero de 2011, hasta que esa misma Corporación resuelva de fondo el recurso extraordinario de revisión que interpuso contra dicha providencia.

Además, solicita la adopción de una medida cautelar con fundamento en lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, encaminada a que se decrete la suspensión provisional de los efectos de la citada sentencia. Medida que, a su juicio, es necesaria, pertinente y urgente, debido a que resulta inminente la amenaza que se cierne sobre sus derechos, originada en una decisión abiertamente inconstitucional.

E. Actuación procesal en única instancia.

La acción de tutela fue conocida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, -Sala de Conjueces- Subsección B, quien por Auto del 1 de septiembre de 2011[17], resolvió tramitarla y correr traslado de la misma a los Magistrados de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para que, dentro de los dos días siguientes, se pronunciaran al respecto. De igual forma, vinculó al señor Asdrúbal González Zuluaga, como tercero con interés legítimo, en calidad de demandante en la acción de pérdida de investidura. En la misma providencia se negó la medida provisional solicitada.

Respuesta del Consejero ponente de la decisión acusada

Dentro del término otorgado, el Consejero Enrique Gil Botero, ponente de la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 15 de febrero de 2011, que declaró la pérdida de investidura del cargo de Representante a la Cámara ocupado por el actor, solicitó desestimar la solicitud de amparo. Además, pidió que se remitiera copia de la acción de tutela y de su respuesta al Consejo Superior de la Judicatura para que se investigara el comportamiento del apoderado por la comisión de faltas contra el comportamiento y buen trato en los procesos[18].

Afirmó que en el escrito de tutela se incurrió en error en la invocación de derechos fundamentales como “la participación en política” y de los principios de “confianza legítima” y “buena fe”, los cuales no tienen tal connotación, de forma autónoma ni por conexidad.

Adujo que tampoco se advierte que la Sala Plena de esa Corporación haya vulnerado los derechos al debido proceso y a la igualdad del accionante porque: (i) los pronunciamientos en los que fundamentó el desconocimiento del precedente, fueron emitidos por la Sección Quinta en el trámite de acciones de nulidad electoral, y no por la Sala Plena del Consejo de Estado al resolver procesos de pérdida de investidura; (ii) la sentencia cuestionada se basó en el precedente, esto es, la sentencia del 28 de mayo de 2002, en la que el Pleno de esa Corporación resolvió un caso similar; (iii) el análisis del actor es contrario a lo que propone, por cuanto debió leer que la Sección Quinta del Consejo de Estado “(…) ha desacatado sistemáticamente el precedente jurisprudencial que estableció la Sala Plena en el año 2002, porque si esta definió un entendimiento para un supuesto fáctico, no es razonable -con la lógica que usa el actor- que la Sección Quinta haya fallado procesos posteriores contra ese

criterio y hermenéutica. No obstante, lo cierto es que la Sala Plena entiende que se está ante dos acciones distintas y dos órganos internos diferentes: la Sala Plena y la Sección Quinta. Cada cual en su competencia tiene libertad razonable, de decidir las controversias que la ley les ha asignado"[19]; (iv) los principios de confianza legítima y buena fe no se desconocieron en el proceso de pérdida de investidura, debido a que no se demostraron los supuestos de hecho que los podrían configurar; y (v) no se estructura la vía de hecho alegada en la acción de tutela, en razón a que las pruebas fueron tenidas en cuenta y valoradas de conformidad con la sana crítica y las razones aplicadas al caso concreto. Además, se siguió el precedente de la propia Sala Plena, que nunca se ha modificado.

Respuesta del demandante en el proceso de pérdida de investidura

Oportunamente, Asdrúbal González Zuluaga, demandante en la acción de pérdida de investidura, solicitó que fuera negado el amparo solicitado por el actor, con base en lo siguiente: (i) la acción de tutela es improcedente por falta de ejecutoria de la sentencia proferida el 15 de febrero de 2011 por la Sala Plena del Consejo de Estado y por la existencia de otro medio de defensa judicial, cual es el recurso extraordinario especial de revisión; (ii) al resolver la acción de pérdida de investidura, la Sala Plena del Consejo de Estado no desconoció el precedente, debido a que fundamentó su decisión en la sentencia del Pleno de esa entidad, emitida el 28 de mayo de 2002, en la que resolvió un asunto similar; y (iii) el tutelante fundamentó el defecto por desconocimiento del precedente en jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en las que resolvió acciones de nulidad electoral contra congresistas[20].

Con la acción de tutela se allegaron copias simples de los siguientes documentos:

– Respuestas a las consultas elevadas por el actor al Consejo Nacional Electoral y a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (remitida al Ministerio de Justicia), del 29 de mayo y 27 de julio de 2009 (folios 53 a 86 del cuaderno 1 de expediente de tutela).

– Copia de la Resolución 0412 A del 01 de marzo de 2010, por medio de la cual el Consejo Nacional Electoral negó la solicitud de revocatoria de la inscripción del actor como candidato a la Cámara de Representantes (folios 71 a 82 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

– Copia de la sentencia emitida el 15 de febrero de 2011 por la Sala Plena del Consejo de Estado, por medio de la cual se declaró la pérdida de investidura del cargo de Representante a la Cámara para el que fue elegido el actor -periodo 2010-2014-, (folios 156 a 179 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

– Copia de la constancia suscrita por Leonardo Vega Velásquez, Oficial Mayor de la Secretaría General del Consejo de Estado, del 22 de noviembre de 2011, en el sentido de que se está tramitando recurso extraordinario especial de revisión en contra de la sentencia mencionada en el punto anterior (folio 536 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

G. Decisión objeto de revisión

Mediante sentencia del 22 de noviembre de 2011, la Sala de Conjueces, Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, declaró improcedente la acción de tutela presentada por Noel Ricardo Valencia Giraldo, debido a la existencia de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para obtener el restablecimiento de los derechos presuntamente afectados, cual es el recurso extraordinario especial de revisión, y porque no se acreditó la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable[21].

Luego de citar las sentencias SU-858 de 2001, T-965 de 2002 y SU-1159 de 2003, esa Corporación concluyó que: (i) no se cumplió con el requisito de subsidiaridad por cuanto, mediante el recurso extraordinario especial de revisión el actor puede ser reintegrado a su curul y rehabilitado en su capacidad para ser nuevamente elegido, sin perjuicio de la reparación patrimonial que pueda obtener; (ii) acceder al amparo transitorio de los derechos fundamentales invocados, implicaría privar de sentido el medio ordinario de defensa, máxime cuando los dos procesos tendrían la misma causa petendi y finalidad y no pueden existir dos pronunciamientos concurrentes con idéntica causa; y (iii) de aceptarse la posición contraria, basada en la tardanza del Consejo de Estado para resolver el recurso extraordinario especial de revisión, el juez constitucional, contra la voluntad del Legislador, vaciaría de contenido el medio principal de defensa y contrariaría la naturaleza de la figura, que es reglada y objetiva, y no de creación judicial.

H. Actuación en sede de revisión

A través de escrito radicado el 16 de octubre de 2012 en la Secretaría General de esta

Corte[22], el Procurador General de la Nación pidió que se revocara el fallo proferido por el juez de primera instancia y, en su lugar, se negara el amparo de los derechos fundamentales alegados por el actor.

Apoyó lo pedido en las siguientes razones: (i) el recurso extraordinario especial de revisión es el medio de defensa idóneo para que el actor busque la protección del derecho al debido proceso cuya protección pretende; (ii) la Sala Plena del Consejo de Estado no desconoció el precedente jurisprudencial sobre la coincidencia de la circunscripción departamental y municipal -salvo la prevista en el numeral 5º del art. 179 C.P.- para efectos electorales, sino que la reiteró; (iii) entre la nulidad electoral y la pérdida de investidura de congresistas, hay diferencias de fondo, tal y como lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia SU-399 de 2012; (iv) si bien es cierto que la Sala Plena del Consejo de Estado citó algunos apartes de sentencias de la Sección Quinta que se referían a inhabilidades de diputados y su configuración en casos similares al presente, el fundamento del fallo controvertido es el precedente de la propia Sala Plena; y (v) en el caso analizado, los conceptos emitidos por la administración no son vinculantes, por lo que no es posible demostrar el desconocimiento del principio de confianza legítima ante la existencia de un precedente de la Sala Plena del Consejo de Estado que es adverso a los intereses del accionante.

Expediente T-4.524.335

El 16 de enero de 2013, Héctor Javier Vergara Sierra, por intermedio de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la participación política, entre otros, los que, según afirma, fueron vulnerados por la autoridad judicial demandada al declarar la pérdida de su investidura como Representante a la Cámara por el departamento de Sucre para el periodo 2010-2014, mediante sentencia del 21 de agosto de 2012.

A.Hechos

Héctor Javier Vergara Sierra expone los hechos, en síntesis, así:

1. Afirma que su padre, el señor Alberto Vergara Estarita, se desempeñó como Secretario de Despacho adscrito a la Secretaría General de la Alcaldía de Sincelejo durante el periodo

comprendido entre el 1º de enero de 2008 y el 29 de octubre de 2010.

2. Indica que resultó elegido Representante a la Cámara por la circunscripción del departamento de Sucre, con 39.481 votos.

3. El 3 de marzo de 2011, el ciudadano Jesús Enrique Vergara Barreto formuló demanda de pérdida de investidura contra Héctor Javier Vergara Sierra ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. A juicio del señor Vergara Barreto, el demandado quebrantó el régimen constitucional de inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas, específicamente los artículos 179, numeral 5º, de la Constitución y 280, numeral 2º, de la Ley 5ª de 1992, en cuanto no podía ser parlamentario, toda vez que al momento de su elección, su padre, el señor Alberto Vergara Estarita, desempeñaba el cargo de Secretario de Despacho de la Secretaría General de la Alcaldía de Sincelejo, empleo en el que ejercía autoridad política, autoridad civil y dirección administrativa.

4. El 21 de agosto de 2012, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profirió sentencia en la que resolvió declarar la pérdida de investidura del accionante como Representante a la Cámara, con fundamento en que concurrían los elementos constitutivos de la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución[23].

5. Inconforme con la decisión, el señor Vergara Sierra, promovió acción de tutela, porque, a su juicio, se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la participación política, como consecuencia de los defectos en los que incurrió la autoridad judicial accionada.

B. Providencia judicial contra la que se presenta la tutela

La Sala estudió el cargo único planteado por la violación del régimen de inhabilidades, específicamente el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución, por cuanto al momento de la elección, su padre desempeñaba un cargo en el que ejercía autoridad política, civil y dirección administrativa.[24]

En la providencia censurada, la Sala Plena verificó la concurrencia de los supuestos para que se configurara la inhabilidad contenida en el numeral 5º del artículo 179 de la

Constitución, así: (i) el candidato a la Cámara de Representantes tenía vínculo de parentesco en primer grado de consanguinidad con Alberto Vergara Estarita; (ii) el señor Vergara Estarita se desempeñaba como secretario de la Secretaría General de la Alcaldía de Sincelejo, cargo en el que ejercía autoridad política (el artículo 189 de la Ley 136 de 1994, establece expresamente que los secretarios de las alcaldías ejercen autoridad política); (iii) la autoridad se ejercía en la circunscripción territorial para la cual fue elegido el señor Vergara Sierra (el padre del Congresista ejercía dentro de la circunscripción territorial que lo eligió, esto es, el municipio de Sincelejo que está incluido en el departamento de Sucre), y (iv) la circunstancia que generó la inhabilidad ocurrió antes y durante la elección.

La Sala Plena analizó en detalle la interpretación del tercero de los requisitos mencionados, pues el demandado indicó que la sentencia del 15 de febrero de 2011 -mediante la cual se estudió la demanda de pérdida de investidura contra Noel Ricardo Valencia Giraldo-, citada por el demandante, cambió la jurisprudencia reiterada de la Sección Quinta de esa Corporación, según la cual no se configuraba la causal cuando la autoridad civil y política por parte del pariente del candidato, se ejercía en una circunscripción distinta de aquella en donde se debía efectuar la elección del demandado.

En particular, la Sala indicó que su jurisprudencia "ha sido enfática" en que la circunscripción territorial departamental incluye a los municipios que la integran. Para sustentar tal afirmación, citó la sentencias del 28 de mayo de 2002 (Expedientes PI-033 y PI-034), y del 15 de febrero de 2011 (la sentencia en la que se decreta la pérdida de investidura de Noel Ricardo Valencia).

En este sentido, la Corporación indicó que la Sala Plena "que es la única competente para dirimir las controversias relativas a la pérdida de investidura de congresistas", había resuelto el problema jurídico estudiado desde el año 2002, esto es, antes de la fecha en que se llevaron a cabo las elecciones en las que el demandado fue elegido congresista, motivo por el cual no era posible afirmar que se estaba ante un cambio jurisprudencial en relación con el análisis de la causal de inhabilidad estudiada, por lo que no se desconocía el principio de la confianza legítima.

De otra parte, la Sala hizo alusión a una sentencia del 15 de febrero de 2011[25], mediante la cual "la Sección Quinta" de esa Corporación estudió esta inhabilidad "respecto de la

elección de diputados" –la sentencia citada es la de pérdida de investidura de Noel Ricardo Valencia Giraldo dictada por la Sala Plena-, y determinó que la circunscripción departamental está integrada por los municipios que integran el respectivo departamento, que es el entendimiento que la porción mayoritaria de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha dado a la causal de inhabilidad invocada.

Además, la Sala indicó que "(…) la 'intencionalidad o elemento subjetivo' no es un factor integrante de la causal de pérdida de investidura que en el presente caso sustenta la demanda[26], como quiera que la circunstancia inhabilitante puede ser preexistente a la elección, la que en todo caso se materializa en la fecha de los comicios, en vista de la filosofía que la inspira, que no es otra que, se repite, procurar salvaguardar el derecho a la igualdad de todos los candidatos y eliminar la posibilidad de que alguno de ellos obtenga ventajas partidistas (…)".

En síntesis, la Sala verificó que se configuraban los elementos constitutivos de la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución, por lo que declaró la pérdida de investidura solicitada.

C.Fundamento de la tutela

Como ya fueron expuestas las razones por las cuales Héctor Javier Vergara Sierra considera que la sentencia objeto de reproche incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente y por interpretación errada de principios y normas constitucionales, que coinciden con lo afirmado por Noel Ricardo Valencia, la Sala se referirá a la irregularidad adicional que planteó en sustento de la solicitud de amparo.

Vulneración del debido proceso por aplicación de la responsabilidad objetiva

Según Héctor Javier Vergara Sierra, la autoridad judicial demandada, al privarlo de su investidura por estimar que incurrió en la causal del numeral 5 del artículo 179, sin analizar el carácter funcional del cargo que desempeñó su padre y la estructura orgánica del empleo, aplicó una responsabilidad objetiva, la cual está proscrita en nuestro ordenamiento jurídico.

A su juicio, la inhabilidad no se configura solamente con el desempeño de un cargo público

por parte del pariente, cónyuge o compañera permanente del candidato a congresista en la fecha de las elecciones, sino en virtud del ejercicio de autoridad civil o política que subyace al ejercicio de determinadas funciones públicas, no de todas.

Precisamente, de conformidad con el manual específico de funciones y competencias laborales del cargo que ocupaba su padre, esto es, de Secretario General de la Alcaldía de Sincelejo, aprobado mediante el Decreto 075 del 14 de enero de 2008, no puede colegirse que aquél hubiere estado investido de autoridad civil, entendida ésta como la potestad de mando, imposición y dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas[27].

Tampoco de autoridad política, pues, en criterio del señor Vergara Sierra, aquella requiere que se haga parte del Gobierno Municipal, entendido éste como la institución que realiza las funciones de órgano de gobierno o administración local del municipio, pues de conformidad con el citado decreto, dicho cargo no hace parte del Consejo de Gobierno ni del Consejo de Seguridad.

D.Solicitud

Por lo expuesto, Héctor Javier Vergara Sierra solicita la protección transitoria de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la participación en política y que, de esta forma, se garanticen los principios de favorabilidad, confianza legítima y buena fe. En consecuencia, pide que se deje sin efectos la sentencia proferida el 21 de agosto de 2012 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Además, solicita que, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, se decrete como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de la citada sentencia. Medida que, a su juicio, es necesaria, pertinente y urgente, debido a la inminencia de la amenaza que se cernía sobre sus derechos, originada en una decisión abiertamente inconstitucional.

E. Actuación procesal de única instancia.

La acción de tutela fue conocida por la Sección Primera del Consejo de Estado, quien por Auto del 15 de agosto de 2013[28], resolvió tramitarla y correr traslado de la misma a los Magistrados de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la misma Corporación

para que, dentro de los dos días siguientes, se pronunciaran al respecto. Así mismo, comunicó la acción de tutela a Jesús Enrique Vergara Barreto como tercero con interés legítimo, en calidad de demandante en la acción de pérdida de investidura[29]

Respuesta del Consejero ponente de la sentencia controvertida

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, Hernán Andrade Rincón[30], Consejero Ponente de la sentencia proferida el 21 de agosto de 2012 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que declaró la pérdida de investidura del cargo de Representante a la Cámara ocupado por el demandante, solicitó desestimar las pretensiones esbozadas por el señor Vergara Sierra con fundamento en las siguientes consideraciones:

Destacó que la sentencia cuestionada se encuentra debidamente argumentada, fue proferida con apego a la normatividad sustancial y procedimental y soportada en el acervo probatorio y en la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, único juez natural de los congresistas en materia de pérdida de investidura.

Sostuvo que no es posible predicar el desconocimiento del precedente jurisprudencial, pues las providencias supuestamente soslayadas, fueron adoptadas por la Sección Quinta de la Corporación en procesos de naturaleza electoral y riñen con el precedente fijado por la Sala Plena en el año 2002, reiterado en el 2011[31]. Así, recalcó que no puede predicarse la configuración del defecto alegado, ni que la sentencia reprochada haya incurrido en falsa e indebida motivación por el hecho de no haber expresado las razones por las cuales se modificaba la línea jurisprudencial invocada en la demanda[32].

Advirtió que la Sección Quinta, en sentencias del 18 de septiembre de 2003 (Exp. 2002-0007-01), 17 de marzo de 2005 (Exp. 2004-00014-01), 8 de septiembre de 2005 (Exps. 2003-00396-02 y 2003-00399-02) y 3 de marzo de 2006 (Exp. 2003-00384-01), sostuvo la misma tesis de la Sala Plena, es decir, que la circunscripción mayor abarca a la de menor extensión geográfica[33].

Insistió en que la postura de la Sala Plena, relacionada con la conformación de la circunscripción electoral en el caso de las elecciones de Representantes a la Cámara, ha sido suficientemente sustentada y no constituye la extensión analógica del régimen de

inhabilidades previsto en la ley para los diputados.

Aclaró que, contrario a lo manifestado por el demandante, en la sentencia acusada se tuvieron en cuenta los argumentos referidos a la violación de los principios de confianza legítima y buena fe, y se reiteraron los argumentos expuestos sobre el particular en la providencia del 15 de febrero de 2011.

Finalmente, señaló que la sentencia acusada concluyó que resulta innecesario establecer el marco funcional o la ejecución material de los actos que entrañen autoridad política para acreditar la violación al régimen de inhabilidades, pues lo que prima es la definición legal y la ubicación orgánica del cargo dentro de aquellos que, según la ley, ejercen la mencionada autoridad[34].

Tercero interesado

Admitida la demanda de tutela, mediante auto del 15 de agosto de 2013, y ordenada la notificación de la misma a Jesús Enrique Vergara Barreto, tercero con interés en las resultas del proceso, la empresa de correos 472 devolvió el telegrama de notificación Nº 15665 con constancia de que el señor Vergara Barreto, no residía en la dirección suministrada[35]. Mediante auto del 28 de octubre de 2013, el Consejero ponente ofició al demandante para que suministrara la dirección de notificación de Jesús Enrique Vergara Barreto, pero éste informó que la ignoraba[36]. Por esta razón, el Despacho Sustanciador ordenó dar noticia de la existencia del proceso al tercero interesado, a través de un medio escrito de amplia circulación nacional, mediante proveído del 14 de marzo de 2014[37], sin embargo éste no compareció al proceso.

F. Pruebas

Con la acción de tutela se allegaron copias simples de los siguientes documentos:

– Contestación de la demanda de pérdida de investidura (folios 57 a 62 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

– Alegatos correspondientes a la intervención en audiencia pública dentro del proceso de pérdida de investidura número 11001031500020110025 4-00 (folios 63 a 88 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

– Sentencia del 21 de agosto de 2012, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el proceso de pérdida de investidura número 11001031500020110025 4-00 y los salvamentos de voto a la misma decisión (folios 89 a 211del cuaderno 1 del expediente de tutela).

– Recurso extraordinario especial de revisión presentado contra la sentencia del 21 de agosto de 2012 (folios 212 a 259 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

G. Decisión objeto de revisión

Mediante sentencia del 31 de julio de 2014, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del Consejo de Estado, decidió no acceder a la solicitud de amparo constitucional formulada por Héctor Javier Vergara Sierra con fundamento en las siguientes razones:

En primer lugar, señaló que ante la probabilidad de que se agotara el periodo para el cual fue elegido el demandante como Representante a la Cámara por el departamento de Sucre antes de que se resolviera el recurso extraordinario especial de revisión, resultaba procedente analizar la posibilidad de conceder en forma transitoria el amparo deprecado[38], pues "(…) aún en el evento de llegar a prosperar dicho recurso, podría tornarse irreparable el perjuicio derivado de la interdicción de ejercer la representación política por el tiempo que resta para el período 2010-2014."

Así, la Sala verificó la concurrencia de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En segundo lugar, la Sección Primera del Consejo de Estado analizó cada uno de los defectos en los que, a juicio del demandante, incurrió la sentencia censurada.

-En relación con el defecto sustantivo por el supuesto desconocimiento de la línea jurisprudencial de la Sección Quinta del Consejo de Estado sobre el tema de las circunscripciones municipal y departamental, estimó que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo no se encuentra obligada a reiterar la jurisprudencia adoptada por las Secciones de la misma Corporación. Destacó que la fuerza vinculante de los precedentes verticales se predica precisamente de aquellas decisiones adoptadas por una instancia

superior y no por una de rango inferior[39].

Respecto de la aseveración del demandante, según la cual la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo cambió de manera repentina y sorpresiva su jurisprudencia, manifestó que ello no es cierto, pues la ratio decidendi de la sentencia del 28 de mayo de 2002, con ponencia del Consejero Jesús María Lemus Bustamante, fue reiterada no solo en la sentencia atacada, sino también en la decisión adoptada el 15 de febrero de 2011. De ahí que la Sala Plena no estaba obligada a expresar ni sustentar los fundamentos de "una nueva postura jurisprudencial".

-En lo que tiene que ver con el presunto defecto sustantivo derivado del desconocimiento de los principios de igualdad, buena fe, seguridad jurídica, confianza legítima, razonabilidad, proporcionalidad, favorabilidad, "in dubio pro homine" e interpretación restrictiva de las normas prohibitivas y sancionatorias, estimó la Sala, que éste carece de fundamento.

Advirtió que al dictar la sentencia censurada, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo mantuvo su propio precedente jurisprudencial. En efecto, argumentó que no se evidenciaba que con posterioridad a la expedición de la sentencia de pérdida de investidura del 28 de mayo de 2002, la Sala hubiera modificado los criterios plasmados en aquella al resolver de fondo otro proceso sobre el mismo tema, en el cual se hubieran planteado supuestos fácticos parecidos[40].

En lo referente al presunto desconocimiento del principio de seguridad jurídica, señaló que aquél no propugna porque las normas y criterios adoptados por las autoridades tengan un carácter inmutable, "pues ello conduciría a una petrificación inconveniente del derecho, cuyas disposiciones deben evolucionar de manera permanente, al mismo ritmo de la realidad y de las necesidades de la sociedad, con lo cual se busca evitar su desuetud e inaplicabilidad."

Así, cuando medien razones objetivas y plausibles debidamente justificadas que hagan imperiosa la modificación de una norma o un criterio jurisprudencial, las autoridades se encuentran habilitadas para adoptar, dentro del marco de sus competencias, los ajustes que estimen pertinentes, siempre que ello se acompase con medidas de transición, de tal suerte que sus destinatarios no sean sorprendidos con las variaciones[41].

Además, afirmó que tampoco podría considerarse que la confianza invocada por el señor Vergara Sierra tuviera el carácter de legítima, pues la Sala Plena jamás realizó una conducta objetiva y concluyente, capaz de inducir o suscitar en este último la convicción de que esa colegiatura iba a adoptar como propia la línea jurisprudencial asumida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en materia electoral[42].

En lo que concierne a la supuesta violación del principio de buena fe, afirmó que no había razón para entender que al aplicar su propio precedente, la Sala Plena, hubiera infringido ese mandato superior.

La Sección Primera destacó que los argumentos expuestos eran igualmente válidos para demostrar que tampoco se incurrió en la violación de los principios de razonabilidad, proporcionalidad, favorabilidad, "in dubio pro homine" e interpretación restrictiva de las normas prohibitivas y sancionatorias. En efecto, indicó que "[e]l hecho de que la Sala Plena haya desestimado los argumentos esbozados por el accionante en el proceso de pérdida de investidura y que se hayan denegado las pretensiones de la demanda, no significa que se haya incurrido en su violación y mucho menos aún en la trasgresión del debido proceso."

-En cuanto al cargo relativo a que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado incurrió en un defecto fáctico, en primer lugar, por motivación indebida, al señalar que la causal de inhabilidad consagrada por el artículo 179 numeral 5º de la Carta, establece que las circunscripciones departamental y municipal son coincidentes y en segundo lugar, por ignorar los medios de prueba que acreditaban que el cargo de Secretario General desempeñado por el padre del demandante no conllevaba el ejercicio de autoridad civil o política; sostuvo que las consideraciones contenidas en las sentencia controvertida satisfacen de manera adecuada y suficiente la carga argumentativa y las exigencias en materia de razonabilidad, que impone el ordenamiento a los operadores jurídicos, pues contiene un juicioso análisis, relativo a la naturaleza de las funciones asignadas al Secretario General de la Alcaldía de Sincelejo.

En síntesis, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado concluyó que la decisión que se cuestiona se encuentra "debidamente argumentada, con apego a la normatividad sustancial y procedimental aplicable, así como a las pautas jurisprudenciales sobre la materia, por lo que la providencia adoptada en ejercicio de la

autonomía e independencia que poseen los funcionarios judiciales no vulneró derecho fundamental alguno."

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Con fundamento en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241 -numeral 9°- de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y de conformidad con el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015, la Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en los procesos de la referencia.

Asunto objeto de análisis y problemas jurídicos

Expediente T-3.331.156

2. El señor Noel Ricardo Valencia Giraldo, por intermedio de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra la sentencia del 15 de febrero de 2011, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual decretó la pérdida de su investidura, por considerar que cuando fue elegido Representante a la Cámara para el periodo 2010-2014 por el departamento de Risaralda, estaba incurso en la causal de inhabilidad dispuesta en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución, pues su esposa se desempeñaba como Alcaldesa del municipio de Dosquebradas -Risaralda-.

El accionante pretende que sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la participación política, que considera vulnerados por la providencia mencionada, ya que a su juicio incurre en 3 causales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales: decisión sin motivación, y los defectos sustantivo y fáctico.

En consecuencia, el señor Valencia Giraldo solicita al juez de tutela: a) como medida cautelar, ordenar que se suspendan provisionalmente los efectos de la sentencia controvertida; b) conceder el amparo como mecanismo transitorio; y c) dejar sin efecto la decisión proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 15 de febrero de 2011, mediante la cual se decretó la pérdida de su investidura, hasta que esa misma Corporación resuelva el recurso extraordinario de revisión que interpuso

contra dicha sentencia.

El juez de única instancia negó por improcedente el amparo, porque consideró que no se cumplía con el presupuesto de inmediatez debido a que el accionante podía acudir al recurso extraordinario especial de revisión para resolver sus pretensiones y omitió hacerlo.

Expediente T-4.524.335

3. El señor Héctor Javier Vergara Sierra, por intermedio de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra la sentencia del 21 de agosto de 2012, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual decretó la pérdida de su investidura, por considerar que cuando fue elegido Representante a la Cámara para el periodo 2010-2014 por el departamento de Sucre, estaba incurso en la causal de inhabilidad dispuesta en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución, pues su padre desempeñaba el cargo de Secretario de Despacho de la Secretaría General de la Alcaldía de Sincelejo, empleo en el que ejercía autoridad política, autoridad civil y dirección administrativa.

El accionante pretende que sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la participación política, que considera vulnerados por la providencia mencionada, ya que a su juicio incurre en 3 causales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, a saber: decisión sin motivación, y los defectos sustantivo y fáctico.

En consecuencia, el señor Vergara Sierra solicita al juez de tutela: a) como medida cautelar, ordenar que se suspendan provisionalmente los efectos de la sentencia controvertida; b) conceder la tutela como mecanismo transitorio; y c) dejar sin efecto la decisión proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 21 de agosto de 2012.

El juez de instancia negó el amparo, pues aunque concluyó que la tutela era procedente porque el actor estaba ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, consideró que no se verificó la concurrencia de los defectos alegados por el actor, pues la decisión proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo se ajustó a su propio precedente y correspondió a lo que estaba probado en el proceso.

Problemas jurídicos

4. Las situaciones fácticas planteadas exigen a la Sala determinar si concurren los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales para controvertir las sentencias mediante las cuales la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decretó la pérdida de investidura de los accionantes, como Representantes a la Cámara para el periodo 2010-2014, por considerar que estaban incursos en la causal de inhabilidad dispuesta en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución.

En caso de ser procedente, será preciso analizar el fondo de los casos objeto de estudio, los cuales plantean los interrogantes que se explican a continuación.

5. En primer lugar, en ambos casos la Sala Plena de lo Contencioso administrativo del Consejo de Estado estimó que los accionantes violaron el régimen de inhabilidades porque tenían vínculos matrimonial y consanguíneo con funcionarios que ejercían autoridad civil y política en la circunscripción de la elección, esto es, en municipios que hacen parte de la circunscripción territorial en la que fueron elegidos Representantes a la Cámara.

Sin embargo, los accionantes manifiestan que la jurisprudencia reiterada de la Sección Quinta del Consejo de Estado, y la existencia de conceptos proferidos por distintas autoridades –en el caso de Noel Ricardo Valencia Giraldo-, generaron en ellos la confianza de que uno de los presupuestos de la prohibición contenida en el numeral 5º del artículo 179 Superior, relacionado con la coincidencia de circunscripciones territoriales, no se configuraba, porque la autoridad civil o política de sus familiares debía ser ejercida a nivel departamental y no municipal.

En efecto, estimaron que la autoridad judicial accionada desconoció sus derechos fundamentales, al ignorar que su inscripción se dio bajo la convicción de que no estaban incursos en la inhabilidad mencionada y concluir que el hecho de que existiera una providencia de la Sala Plena del Consejo de Estado en la que en un proceso de pérdida de investidura se dijo que la circunscripción departamental abarcaba uno o varios municipios del departamento, era suficiente para demostrar su responsabilidad.

Los hechos antes descritos permiten formular este problema jurídico: ¿incurre en alguna

causal específica de procedencia de la tutela contra providencias judiciales una sentencia mediante la cual la Sala Plena del Consejo de Estado decreta la pérdida de investidura con fundamento en un análisis de responsabilidad objetiva, es decir, sin hacer un juicio de culpabilidad?

6. En segundo lugar, en el caso de Noel Ricardo Valencia Giraldo, la autoridad judicial accionada concluyó que su esposa ejercía autoridad civil y política antes y durante su elección, a pesar de que el accionante alegó que en ese momento le había sido reconocida una licencia no remunerada. El señor Valencia Giraldo estima que la Sala Plena del Consejo de Estado omitió decretar, practicar y valorar pruebas aducidas en el curso del proceso, de las cuales se desprendía que para la época de su elección como Representante a la Cámara, su esposa se había separado temporalmente del cargo de alcaldesa.

La situación descrita plantea el siguiente problema jurídico: ¿incurre la sentencia proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado en el proceso de pérdida de investidura adelantado contra Noel Ricardo Valencia Giraldo en defecto fáctico al no valorar la ausencia temporal en el ejercicio del cargo de la esposa del demandante?

7. En tercer lugar, en la sentencia que resolvió la demanda de pérdida de investidura en contra del señor Héctor Javier Vergara Sierra, la Sala Plena del Consejo de Estado determinó que el padre del demandado ejercía autoridad política en el municipio de Sincelejo. No obstante, el accionante estima que la autoridad judicial mencionada incurrió en un defecto, que se identifica como “aplicación de responsabilidad objetiva”, por cuanto aplicó el artículo 189 de la Ley 136 de 1994, e ignoró la descripción de las funciones del Secretario General de la Alcaldía de Sincelejo, de conformidad con el cual su padre no hacía parte del Gobierno Municipal, entendido éste como la institución que realiza las funciones de órgano de gobierno o administración local del municipio.

Aunque el demandante no nomina el defecto alegado, en aplicación del principio pro actione, la Sala estima que se refiere a un defecto sustantivo por indebida interpretación de la norma.

La situación descrita plantea el siguiente problema jurídico: ¿incurre la sentencia proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado en el proceso de pérdida de investidura adelantado contra Héctor Javier Sierra Vergara en defecto sustantivo al concluir que el Secretario

General de la Alcaldía Municipal ejercía autoridad política con fundamento en una ley y no en el manual específico de funciones de la entidad?

8. Para resolver las cuestiones planteadas, es necesario abordar el análisis de los siguientes temas: primero, la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales; segundo, el examen de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales en el caso concreto; tercero, la naturaleza y el marco normativo de la acción de pérdida de investidura; cuarto, las diferencias entre los procesos de pérdida de investidura y de nulidad electoral; quinto, la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la inhabilidad consagrada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución; y sexto, con base en lo anterior se resolverán los problemas jurídicos planteados en este asunto.

Procedencia excepcional de la tutela contra decisiones judiciales.

9. El inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que "[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

El artículo 86 Superior establece que la tutela procede contra toda "acción o la omisión de cualquier autoridad pública". Las autoridades judiciales son autoridades públicas que en el ejercicio de sus funciones tienen la obligación de ajustarse a la Constitución y a la ley, y garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos reconocidos en la Constitución.

Bajo el presupuesto mencionado, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales que quebranten los derechos fundamentales de las partes y se aparten de los mandatos constitucionales. No obstante, se ha precisado que la procedencia de la acción de tutela en estos casos debe ser excepcional, con el fin de que no se desconozcan los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica, y a la naturaleza subsidiaria que caracteriza a la tutela.[43]

Así pues, la acción de tutela contra decisiones judiciales tiene como finalidad efectuar un juicio de validez constitucional de una providencia judicial que incurre en graves falencias,

las cuales tornan la decisión incompatible con la Carta Política.[44]

10. La Sala Plena de la Corte, en sentencia C-590 de 2005[45], señaló que el desarrollo jurisprudencial ha conducido a diferenciar dos tipos de presupuestos para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: los requisitos generales de procedencia y los requisitos específicos de procedibilidad.

Requisitos generales de procedencia.

11. Según lo expuso la sentencia C-590 de 2005[46], los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es, que el caso involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela, o sea, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

Requisitos específicos de procedibilidad.

12. Los requisitos específicos aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en razón de su gravedad, hacen que éste sea incompatible con los preceptos constitucionales. En resumen, estos defectos son los siguientes:

Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia.

Defecto procedimental absoluto: se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.[47]

Defecto fáctico: se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la

prueba fue absolutamente equivocada.

Defecto material o sustantivo: ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.[48]

Error inducido: sucede 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.[49]

Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida.[50]

Violación directa de la Constitución: se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política.

Examen de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales en el caso que se analiza.

13. La Sala observa que en el presente caso se reúnen todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que han sido fijados por la jurisprudencia de esta Corporación, veamos:

14. En primer lugar, la cuestión objeto de debate es de evidente relevancia constitucional. En el presente caso se encuentran involucrados los derechos fundamentales de los accionantes al debido proceso y de acceso a cargos públicos.

Esto ocurre porque las sentencias que se censuran tienen como efecto la sanción con pérdida de investidura de los accionantes, la cual, comporta la imposibilidad de volver a ser elegidos para un cargo de elección popular, es decir, restringe a perpetuidad sus derechos políticos. En este orden de ideas las providencias censuradas anulan el ejercicio del derecho fundamental de los accionantes a ser elegidos, motivo por el cual se acredita la relevancia constitucional del asunto estudiado.

15. En segundo lugar, el requisito consistente en haber agotado todos los mecanismos

judiciales de defensa a su disposición, merece una consideración especial.

El artículo 17 de la Ley 144 de 1994 consagra el recurso extraordinario especial de revisión, que podrá interponerse contra las sentencias proferidas por el Consejo de Estado mediante las cuales se decrete la pérdida de investidura, dentro de los cinco años siguientes a su ejecutoria. Entre las causales para recurrir están el desconocimiento del debido proceso, la violación del derecho de defensa y no haberse agotado el procedimiento interno en la respectiva Corporación para proferir las declaraciones de ambas cámaras conforme al trámite establecido en el reglamento del Congreso contenido en la Ley 5ª de 1992.

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

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

En el asunto objeto de estudio se advierte que las órdenes contenidas en las providencias judiciales censuradas conllevan la separación del cargo de Congresista de manera inmediata y, de conformidad con la Ley 144 de 1994, suponen su actual ejecución, pues a pesar de que ambos demandantes presentaron el recurso extraordinario especial de revisión, la sentencia de pérdida de investidura se ejecuta.

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

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

En este sentido, para la Sala es claro que en la actualidad, en el caso del señor Vergara Sierra, se acredita el requisito general consistente en haber agotado todos los mecanismos

judiciales de defensa a su disposición, pues acudió al recurso extraordinario especial de revisión y éste fue resuelto de forma desfavorable.

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

En consecuencia, la Sala Plena estima que en este caso particular, dadas las circunstancias antes descritas, el recurso extraordinario de revisión no es idóneo para proteger los derechos fundamentales del señor Valencia Giraldo, quien fue separado de su cargo hace 5 años y a la fecha no puede ejercer su derecho a ejercer cargos de elección popular.

19. En tercer lugar, la acción de tutela fue interpuesta en un término razonable, debido a que las sentencias mediante las cuales la Sala Plena del Consejo de Estado decretó la pérdida de investidura (i) en el caso del señor Noel Ricardo Valencia Giraldo, se profirió el 15 de febrero de 2011, y la tutela se presentó el 22 de marzo de 2011, esto es, menos de dos meses después de la última actuación judicial; y (ii) en el caso del señor Héctor Javier Vergara Sierra se profirió el 21 de agosto de 2012, y la tutela se presentó el 16 de enero de 2013, es decir, menos de cinco meses después de la última actuación.

Así pues, los demandantes indicaron que las decisiones judiciales proferidas en los procesos cuestionados, vulneraron sus derechos al debido proceso, a la igualdad y a la participación política, y tales objeciones fueron alegadas en el proceso judicial cuando fue posible.

Sobre este punto, cabe aclarar que a pesar de que el señor Noel Ricardo Valencia radicó el memorial contentivo de su intervención en audiencia pública -que según el artículo 11 de la Ley 144 de 1994 es potestativo[51]-, la Sala Plena estimó que éste había sido radicado de forma extemporánea, por lo que no podía tenerse en cuenta el argumento relativo a la configuración de confianza legítima.

Sin embargo, para esta Sala es claro que en la mencionada diligencia el demandado puso de presente que en respuesta a las consultas elevadas por el actor al Consejo Nacional Electoral y a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (remitida al Ministerio de Justicia), de fechas 29 de mayo y 27 de julio de 2009, le fue informado que no estaba incurso en una inhabilidad. Además, a pesar de afirmar que los documentos en mención no podían ser estudiados, la Sala Plena del Consejo de Estado los valoró, y concluyó que no se configuraba la confianza legítima aducida por el representante a la Cámara, debido a que quienes emitieron los conceptos no fueron quienes profirieron la sanción.

Así pues, la Sala Plena del Consejo de Estado tuvo conocimiento del argumento que apuntaba a la configuración de la confianza legítima del accionante, por lo que se evidencia que éste presentó las mismas objeciones en el proceso cuando cuando fue posible.

En quinto lugar, la acción de tutela no se dirige contra un fallo de tutela. Los demandantes acusan las sentencias mediante las cuales la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decretó la pérdida de su investidura como Representantes a la Cámara para el periodo 2010-2014, proferidas el 15 de febrero de 2011 y el 21 de agosto de 2012.

Así las cosas, como la Sala encuentra acreditados los requisitos generales de procedencia de la tutela contra sentencias, procede ahora a estudiar los asuntos de fondo que plantean los casos sub iúdice.

Naturaleza y marco normativo de la acción de pérdida de investidura

Marco normativo

21. El proceso jurisdiccional sancionatorio de pérdida de investidura está regulado en la Constitución y en la Ley 144 de 1994 –para congresistas- y en la Ley 617 de 2000 -para diputados, concejales y ediles-.

En particular, 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 del

conflicto

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

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

4. Por indebida destinación de dineros públicos.

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

Del mismo modo, varios artículos de la Carta describen conductas reprochables que son causales de pérdida de investidura. Por ejemplo, la violación a los topes de financiación en las campañas (artículo 109)[52], los aportes a candidaturas por parte de quienes desempeñan funciones públicas (artículo 110)[53], o el ejercicio de otro cargo público de forma simultánea a la pertenencia a una corporación pública de entidades territoriales (artículo 291)[54].

Naturaleza jurídica

22. La pérdida de investidura es una acción pública de carácter sancionatorio prevista en la Constitución y la ley, que tiene como finalidad castigar a los miembros de las corporaciones públicas que incurran en conductas consideradas reprochables por ser incompatibles con la dignidad del cargo que ostentan.

En ese orden de ideas, se trata de un juicio sancionatorio, que se efectúa en ejercicio del ius puniendi del Estado[55], previsto por el Legislador como un procedimiento jurisdiccional a cargo del juez contencioso administrativo – la Sala Plena del Consejo de Estado-, quien hace un juicio de reproche sobre un comportamiento[56].

Esta figura jurídica comporta un juicio ético, que exige de los representantes elegidos por el pueblo un comportamiento recto, pulcro y transparente. En efecto, el juez de pérdida de investidura juzga a los miembros de los cuerpos colegiados a partir de un código de conducta previsto en la Constitución que deben observar en razón del valor social y político de la investidura que ostentan[57].

Así pues, el fundamento de este proceso sancionatorio es preservar la dignidad del cargo público de elección popular, y en esa medida, se trata de un mecanismo de democracia participativa, mediante el cual los ciudadanos ejercen control sobre sus representantes, a quienes han otorgado un mandato a través de la vía electoral. En ese orden de ideas, este juicio constituye un mecanismo de control político de los ciudadanos y un instrumento de depuración al alcance de las corporaciones públicas contra sus propios integrantes, cuando estos incurran en conductas contrarias al buen servicio, el interés general o la dignidad que ostentan[58].

Dado que las conductas que dan origen a la sanción de pérdida de investidura comportan la defraudación del principio de representación, el Constituyente previó una grave consecuencia jurídica para el ejercicio de los derechos políticos del condenado, que es la separación inmediata de las funciones que venía ejerciendo como integrante del cuerpo colegiado del cual hace parte y la inhabilidad permanente para serlo de nuevo en el futuro.

23. En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación[59] ha definido la pérdida de investidura como una sanción que encuentra su razón de ser en el régimen constitucional de las actividades que cumplen los congresistas. En ese orden de ideas, esta figura ostenta características especiales: (i) es de carácter sancionador; (ii) la competencia para decretarla es atribuida de manera exclusiva a un tribunal -el Consejo de Estado-; (iii) sólo puede operar en los casos, bajo las condiciones y con las consecuencias que la Carta Política establece; (iv) las causas que dan lugar a ella son taxativas (artículo 183 C.P.) y tienen un sentido eminentemente ético; y (v) sólo tiene una instancia.

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

En ese orden de ideas, en razón de las particularidades del proceso de pérdida de investidura, y en especial de su carácter sancionador, la Corte ha establecido que se debe

dar plena observancia a las garantías y requisitos constitucionales del debido proceso. Lo anterior implica que las normas constitucionales en las cuales se consagra la pérdida de la investidura deben ser interpretadas en armonía con el artículo 29 de la Carta.

De acuerdo con lo expuesto, la pérdida de investidura es uno de los procedimientos que se adelantan en virtud del "ius puniendi estatal"[60] y el régimen de garantías aplicable corresponde al del derecho sancionador. En otras palabras, los principios establecidos en la Constitución para imponer sanciones deben guiar también el estudio de las demandas de pérdida de investidura.

Principios aplicables al proceso de pérdida de investidura

25. La Corte Constitucional ha establecido que debido al carácter sancionatorio de la pérdida de investidura, esta figura "está sujeta, de manera general a los principios que gobiernan el debido proceso en materia penal, con las modulaciones especiales que son necesarias para la realización de sus fines constitucionales"[62]. En ese orden de ideas, las garantías básicas del debido proceso, son aplicables en estos trámites, siempre bajo una interpretación adecuada a los fines propios que lo caracterizan.[63]

26. Por ejemplo, en la sentencia C-207 de 2003[64], esta Corporación estableció que el principio de ley más permisiva o favorable en materia penal, dispuesto en el artículo 29 de la Constitución es aplicable por extensión a todo el derecho sancionatorio, "tanto en aspectos sustanciales como procedimentales".

En efecto, los principios del derecho sancionatorio incluyen el principio de legalidad, tipicidad, aplicación de la ley más favorable, non bis in ídem, y la presunción de inocencia hasta no ser declarado culpable.[65] De este último principio, se ha derivado el principio de culpabilidad, que en el ámbito penal hace referencia a la necesidad de demostrar una responsabilidad subjetiva en la comisión de un delito.

27. De otra parte, en sentencia T-284 de 2006[66], la Corte Constitucional estudió la tutela instaurada por el señor Libardo José López Cabrales, con el fin de que le fueran amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, a "ejercer funciones públicas" y el principio de la buena fe. Lo anterior, por considerar que la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en única instancia, mediante la cual se declaró nulo el

acto de su elección como Gobernador del Departamento de Córdoba para el período 2004-2007, violaba sus garantías fundamentales.[67]

El tutelante afirmó que en el proceso de nulidad electoral, la Sección Quinta se atribuyó una función constitucional que no le correspondía, al interpretar el contenido y alcance que da la Ley Electoral y el concepto de entidad pública. Así, la adopción de tal interpretación llevó a crear una inhabilidad para contratar, y a desconocer que las inhabilidades se encuentran taxativamente establecidas en la ley, y por tanto no pueden ser aplicadas de forma analógica.

Este Tribunal manifestó que, por regla general, los principios del derecho penal son comunes a todos los procedimientos que evidencian el ius puniendi del Estado. Sin embargo, precisó que debido a las particularidades de cada uno de los regímenes sancionatorios, que difieren entre sí por las consecuencias derivadas de su aplicación y por los efectos sobre los asociados, aquellos principios adquieren matices dependiendo del tipo de derecho sancionador de que se trate.

En particular, en consideración a que en los procesos de nulidad electoral está involucrado el derecho a participar en la conformación del poder político, específicamente el de elegir y ser elegido, los operadores jurídicos están obligados a aplicar el principio pro homine, es decir, aquella que signifique la menor restricción de los derechos políticos.

En este orden de ideas, la Corte afirmó que con su interpretación el Consejo de Estado incurrió en una vía de hecho al considerar que se configuraba la causal de inhabilidad prevista en el numeral 4º del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, al interpretar el parágrafo del art. 2° de Ley 80 de 1993, y asimilar a la Cooperativa Ecogestar a una entidad estatal para efectos contractuales. Así pues, la autoridad judicial demandada incumplió su deber de "(…) propender por la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos, pues se trata de garantizar que, en cada caso, la interpretación de las disposiciones jurídicas en materia sancionatoria o anulatoria se lleve a cabo sin acudir a criterios extensivos o analógicos, y tome en cuenta el principio de legalidad, y en últimas, de acuerdo con los criterios "pro-homine", derivados de la filosofía humanista que inspira el constitucionalismo colombiano." (Negrillas fuera del texto)

28. En otra ocasión, en la sentencia T-152 de 2009[68] se estudió el caso de un concejal

que había sido sancionado por la Procuraduría con destitución del cargo e inhabilidad para ejercer función pública por el término de once años, junto con sus compañeros, por el desconocimiento de las inhabilidades aplicables a la elección del personero municipal[69]. Varios años después, las causales fueron modificadas[70], motivo por el cual, el exconcejal presentó acción de tutela contra el órgano de control, con el fin de que le fueran amparados sus derechos al debido proceso y al ejercicio del poder político, los cuales consideró vulnerados en razón a que tal entidad se negó a declarar que la sanción había perdido sustento con el cambio de legislación, razón por la cual solicitó la revocatoria directa del acto administrativo[71].

La Corte señaló que las garantías del debido proceso penal pueden ser aplicadas también en el campo sancionatorio, siempre que haya compatibilidad con la naturaleza de la sanción administrativa y correccional. En este sentido, agregó que no sólo la ley exigió la aplicación del principio de favorabilidad en el derecho administrativo disciplinario, sino que también lo impuso tanto en el proceso de formación del acto sancionador, como en su ejecución, esto es, en el proceso disciplinario, en la sanción y en su cumplimiento.

No obstante, la decisión aclaró que "(…) la favorabilidad en el derecho sancionador del Estado, -penal o disciplinario-, es un principio orientador para el operador jurídico no de la interpretación de la ley, sino de la escogencia de la ley aplicable al caso cuando hay sucesión de leyes en el tiempo." (Negrillas fuera del texto)

En consecuencia, la Corte concluyó que debía aplicarse la ley que modificó los elementos materiales de la inhabilidad –disminuyó la restricción al grado de consanguinidad permitido entre los concejales y el personero elegido por éstos-, de forma retroactiva. En este sentido, la inhabilidad no se habría verificado y la sanción no podría seguirse ejecutando, por lo que ordenó dejar sin efectos la sanción impuesta.

29. En la sentencia SU-515 de 2013[72], este Tribunal estudió el caso de la señora Flora Perdomo Andrade, quien presentó acción de tutela contra la providencia judicial dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado en la segunda instancia del proceso de pérdida de investidura iniciado en su contra, por considerar que vulneró el régimen de inhabilidades e incompatibilidades definido en los artículos 31-7 y 32 de la Ley 617 de 2000, toda vez que la inscripción como candidata a diputada de la Asamblea Departamental del Huila se llevó a

cabo dentro de los 24 meses posteriores a su designación como Gobernadora encargada[73].

La tutelante consideró que la decisión vulneró sus derechos fundamentales (i) porque las causales anotadas fueron extendidas a su condición de diputada a pesar de que únicamente estaban previstas para el mandatario departamental; (ii) aquellas sólo estaban establecidas para el gobernador o quien quiera que el Presidente designara en su reemplazo y no para los servidores encargados; y (iii) el razonamiento de la providencia que decretó la pérdida de su investidura constituía una interpretación analógica y extensiva de las normas sancionatorias, que vulneraba su derecho al debido proceso, y los principios de interpretación restrictiva y pro homine.

La Corte determinó que, "(…) dado el carácter sancionatorio del proceso de pérdida de investidura, la entidad del castigo, así como los contenidos constitucionales que se encuentran en juego, a él le son aplicables la totalidad de garantías del debido proceso sancionatorio, dentro de las cuales tiene una importancia categórica los principios de reserva legal, taxatividad y favorabilidad." (Negrillas fuera del texto)

En virtud del principio de favorabilidad, la Sala dio aplicación a la Ley 1475 de 2011, la cual modificó las normas que soportaron la declaratoria de pérdida de investidura. Así, empleó el nuevo ingrediente normativo surgido con posterioridad a la sentencia, consistente en la modificación del elemento temporal de la inhabilidad, de forma tal que el término aplicable a quienes hubieren desempeñado el cargo de Gobernador se redujo a los 12 meses anteriores a la fecha de elección.

Por ende, conforme a la nueva norma, la tutelante no estuvo inhabilitada para ejercer la función pública, de manera que, según la Corte, la base de la sanción proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado perdió su fundamento jurídico a partir del 14 de julio de 2011. Lo anterior "(…) constituye una circunstancia que impide que el fallo se siga ejecutando[74]; de otra forma, ello implicaría el desconocimiento del principio de favorabilidad, específicamente el derecho del sancionado a la aplicación de la retroactividad de la ley más benigna respecto de la inhabilidad permanente que en su momento generó la sentencia de pérdida de su investidura." (Negrillas fuera del texto)

Por ende, en aplicación del principio de favorabilidad sancionatoria, y en virtud del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, la Sala decidió cesar de manera inmediata los efectos de la sanción surgida del fallo proferido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dictado dentro del proceso de pérdida de investidura.

30. Por su parte, el Consejo de Estado ha considerado que el proceso sancionatorio de pérdida de investidura debe hacerse desde un examen de la responsabilidad subjetiva. En la decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 1º de junio de 2010, al revisar la naturaleza de la acción sancionatoria de pérdida de investidura, la Corporación mencionada señaló lo siguiente:

"Su resolución está determinada por la prueba de circunstancias que encuadren dentro de las descritas por la Constitución, así como por la presencia de una responsabilidad subjetiva, pues implica el análisis de las condiciones en las que se incurre en las conductas que se erigen en las causales de desinvestidura."[75] (Negrilla fuera del texto)

31. En el mismo sentido, en sentencia del 21 de julio de 2004[76] la Sección Primera del Consejo de Estado estudió una demanda de pérdida de investidura contra el Presidente de un Concejo municipal, y señaló que la responsabilidad objetiva no aplicaba para la indebida destinación de recursos. En ese caso el funcionario había ordenado el pago de viáticos a un concejal que residía en el municipio de Sincelejo, bajo el supuesto de que vivía en zona rural aunque no lo hacía. El Consejo de Estado señaló que no existía certeza de que el Presidente de esa Corporación conociera que a quien se ordenaban los pagos no vivía en zona rural, y no podía ser sancionado únicamente desde una consideración de responsabilidad objetiva. Así lo expuso la sentencia:

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

32. Del mismo modo, en la sentencia de 23 de marzo de 2010[77], la Sala Plena estudió la demanda de pérdida de investidura presentada contra un congresista que omitió declararse impedido para participar de la elección del Procurador General de la Nación, en razón a que estaba en curso una investigación disciplinaria en su contra y en esa medida habría podido

tener un conflicto de intereses.

Al analizar la causal de pérdida de investidura mencionada, la Sala determinó:

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

33. De este capítulo resultan relevantes las siguientes conclusiones:

– La pérdida de investidura es una acción pública[78], que comporta un juicio de naturaleza ética que tiene como propósito proteger la dignidad del cargo que ocupan los miembros de cuerpos colegiados, y permite imponer como sanción no solo la desvinculación de un congresista de su cargo de elección popular, sino también la imposibilidad futura de volver a ocupar un cargo de la misma naturaleza, si éste llega a incurrir en alguna de las causales de procedencia de la figura señaladas en la Carta Política.

– Son causales de pérdida de investidura[79]: el incumplimiento de los deberes inherentes a su cargo, la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades[80]; la indebida destinación de dineros públicos[81]; el conflicto de intereses[82] y el tráfico de influencias debidamente comprobado[83].

– La gravedad de la sanción que se impone, exige que el proceso de pérdida de investidura se lleve a cabo con observancia del debido proceso, particularmente, de los principios pro homine, in dubio pro reo, de legalidad (las causales son taxativas y no hay lugar a aplicar normas por analogía), objetividad, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad, y culpabilidad.

34. Los presupuestos anteriores permiten a la Corte concluir que el análisis de

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

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

En ese sentido, el juez de este proceso sancionatorio debe determinar si se configura la causal y si a pesar de que ésta aparezca acreditada, existe alguna circunstancia que excluya la responsabilidad del sujeto, bien sea porque haya actuado de buena fe o, en caso de que la causal lo admita, se esté ante una situación de caso fortuito o fuerza mayor, o en general exista alguna circunstancia que permita descartar la culpa.

Diferenciación entre los procesos de pérdida de investidura y de nulidad electoral

35. El artículo 179 de la Constitución prevé las causales de inhabilidad o de inelegibilidad de los congresistas. Además, el artículo 183 de la misma normativa regula las causales de pérdida de investidura, dentro de las cuales se estipulan la violación del “régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses (…)”.

De los anteriores preceptos se evidencia que las inhabilidades, que constituyen el fundamento para impugnar los actos de elección de los congresistas mediante la acción electoral, también son causales de pérdida de investidura.

En ese sentido, puede presentarse acción electoral contra el acto de elección de un congresista con fundamento en la trasgresión del régimen de inhabilidades, y al mismo tiempo promoverse demanda de pérdida de investidura con fundamento en la vulneración de tal régimen.

37. En efecto, el Consejo de Estado ha sostenido que se trata de dos procesos distintos y, en ese orden, se admite que los jueces de ambos valoren la configuración de la inhabilidad alegada. Veamos:

38. Mediante sentencia del 8 de septiembre de 1992[84], la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, determinó que los procesos de nulidad electoral y de pérdida de investidura, tienen distinta naturaleza y consecuencias, a pesar de que en ambos los jueces pueden analizar la configuración de una misma causal de inhabilidad.

Lo anterior ocurre en razón a que, a pesar de que se refieran a una misma persona, se funden en los mismos hechos y tengan igualdad de causa; la pérdida de la investidura implica una sanción por conductas asumidas por la persona del Congresista que lo priva de esa condición, mientras que el juicio electoral pretende definir si la elección es legítima o si, por el contrario, en el caso de que existan motivos para su anulación, son ilegítimas.

Así pues, en el primero de estos se juzga la ruptura del pacto político existente entre el elector y el elegido, que es un elemento fundamental de la democracia representativa. En efecto, cuando el candidato se presenta ante el electorado hace una declaración de no estar incurso en causal de inhabilidad que impida su elección y si tal declaración no es cierta, el elegido viola ese pacto político, evento en el que procede la pérdida de la investidura, cuya finalidad es preservar la legitimidad de las instituciones de la sociedad política.

De otro lado, en el proceso de nulidad electoral, se cuestiona la legalidad de "(…) los actos que permitieron el acceso del congresista a esa condición y si éstos se declaran nulos, ello equivale a que nunca se tuvo acceso legítimamente a la referida investidura."

39. Del mismo modo, en sentencia del 20 de marzo de 2001[85], la Sala Plena de esa Corporación determinó que en tanto que algunas de las causales de pérdida de investidura que consagra el artículo 183 de la Constitución Política son también causales de nulidad de los actos electorales, la violación del régimen de inhabilidades da origen a dualidad de procesos "(…) pues los dos, dadas sus diferencias, finalidades, los procedimientos consagrados para el uno y el otro, los jueces competentes para adelantarlos, no se excluyen entre sí".

Lo anterior es posible porque en el proceso de pérdida de investidura se analiza la conducta

del congresista para determinar si incurrió o no en la causal de inhabilidad alegada, mientras que en la acción de nulidad se revisa la legalidad del acto de elección.

40. Posteriormente, en sentencia del 21 de abril de 2009[86], al estudiar un caso de pérdida de investidura, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo negó que existiera cosa juzgada en relación con un pronunciamiento sobre la inhabilidad endilgada en un proceso electoral. La Corporación mencionada determinó que un pronunciamiento previo del juez electoral no impedía que la autoridad judicial que estudiara la pérdida de investidura, examinara la configuración de la causal de inhabilidad alegada que ya había sido decidida en el proceso electoral.

En aquella ocasión la Sala advirtió que entre los dos procesos no había identidad de objeto, porque en la nulidad electoral se cuestiona la legalidad del acto por medio del cual se declara la elección. De otra parte, el proceso de pérdida de investidura consiste en despojar de forma permanente a la persona de su investidura, a título de sanción, por la realización de una conducta reprochable, y sus efectos son de carácter disciplinario, en cuanto apareja la inhabilidad permanente de que trata el numeral 4 del artículo 179 de la Constitución Política.

Así, la Sala Plena advirtió que, si bien es posible que la acción electoral y la acción de pérdida de investidura refieran a una misma persona y versen sobre hechos similares, ambos procesos difieren en cuanto al objeto, razón por la cual, de acuerdo con la Constitución y la ley, es posible que en estos se analice la configuración de la misma causal.

En consecuencia, a pesar de que la Sección Quinta había considerado que se configuraba la causal de nulidad alegada y anuló la elección, con fundamento en los mismos hechos y material probatorio, la Sala Plena consideró que no se probó y se abstuvo de decretar la pérdida de investidura.

41. En el mismo sentido, mediante sentencia del 19 de enero de 2010[87], la Sala Plena de esa Corporación estudió una demanda de pérdida de investidura y determinó que el carácter constitucional y autónomo del proceso de pérdida de investidura permitía valorar la causal de inhabilidad bajo criterios de valoración e interpretación propios.

En particular, la Sala determinó que ambos procesos "(…) difieren en cuanto al objeto, razón por la cual es posible de acuerdo con la Constitución y la ley que se pueda tramitar la (…) acción de pérdida de investidura y, por lo mismo, resulta viable realizar un pronunciamiento en relación con el supuesto de la causal invocada por el actor, bajo criterios de valoración e interpretación normativa propios, pues, la acción de pérdida de investidura es una acción constitucional, de carácter autónomo."

42. Por otra parte, la Corte Constitucional ha sostenido una posición similar a la del Consejo de Estado. En las sentencias SU-399 y SU-400 de 2012[88] este Tribunal estudió las acciones de tutela presentadas los ex congresistas Martha Lucía Ramírez y Luis Alejandro Pera Albarracín, contra las decisiones de la Sección Quinta del Consejo de Estado que declararon la nulidad electoral, con fundamento en la configuración de una causal de inhabilidad que posteriormente, en procesos de pérdida de investidura, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la misma Corporación, no encontró probadas.

En las sentencias antes citadas se acogió la posición adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, según la cual las diferencias entre una y otra acción, dadas por el objeto, la finalidad, el trámite que sigue el proceso, el juez natural encargado de definirlas y las consecuencias y efectos especiales, demuestran la independencia y autonomía de la acción electoral en relación con la acción de pérdida de investidura de congresistas.

43. En efecto, para esta Sala es evidente que la única interpretación constitucionalmente válida de la admisibilidad de la coexistencia de los procesos electorales y de pérdida de investidura que se generan con ocasión de la interpretación de la misma inhabilidad, los mismos hechos inhabilitantes y la misma persona elegida, es la de admitir la autonomía de los reproches y la independencia sustancial de los procesos judiciales que la generan. Lo contrario, esto es, admitir que los dos procesos juzgan la misma adecuación de la causal, el mismo grado de reproche social por la conducta y el mismo grado de culpa en el resultado, implicaría el desconocimiento del derecho al debido proceso y los principios de non bis in ídem y cosa juzgada.

Más grave resulta incluso que los ciudadanos demandantes tengan la posibilidad de escoger el procedimiento que quieren aplicar para efectos de producir el mismo reproche y el mismo

resultado: el retiro del congresista del ejercicio del cargo de elección popular, pues de acuerdo con el principio de legalidad que rige todas las actuaciones públicas en el Estado Social de Derecho, las actuaciones administrativas y judiciales están ceñidas por el procedimiento debido configurado por el Legislador para cada situación general y particular, con las consecuencias jurídicas y fácticas que permitan diferenciar los distintos procedimientos adelantados.

44. Admitida entonces la autonomía de los procesos electoral y de pérdida de investidura, la pregunta que surge es la siguiente: ¿la diferencia en esos procesos es de naturaleza formal y sustancial, o es posible únicamente admitir su autonomía formal?

45. En primer lugar, es clara la autonomía formal entre los procesos de pérdida de investidura y de nulidad electoral. En efecto los procesos se surten ante jueces diferentes, el primero ante la Sala Plena del Consejo de Estado o la Sección Primera en segunda instancia, dependiendo del cuerpo colegiado del que se trate, y el segundo ante la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Del mismo modo, se trata de procedimientos diferentes, uno que se rige por la Constitución y las Leyes 144 de 1994 –para congresistas- y 617 de 2000 -para diputados, concejales y ediles-, y otro por la Ley 1437 de 2011 y el Código Electoral.

Además, se trata de procesos que tienen consecuencias diferentes, de un lado, el de pérdida de investidura conlleva la separación inmediata de las funciones del sancionado como integrante del cuerpo colegiado del cual hace parte y la inhabilidad permanente para serlo de nuevo en el futuro, y de otro, el proceso electoral conlleva la nulidad del acto de elección por voto popular (en el caso de los miembros de cuerpos colegiados).

46. En segundo lugar, también se evidencia la autonomía sustancial entre ambos procesos. Así pues, de una parte, el proceso sancionatorio de pérdida de investidura comporta el reproche ético a un funcionario con el fin de defender la dignidad del cargo que ocupa, y de otra, el de nulidad electoral conlleva un juicio de validez de un acto de naturaleza electoral, en el cual el demandante solamente está interesado en la defensa objetiva del ordenamiento jurídico.

En ese orden de ideas, en el juicio sancionatorio el juez confronta la conducta del

demandado con el ordenamiento para determinar si se debe imponer la consecuencia jurídica contenida en la Constitución, en otras palabras, realiza un análisis subjetivo, pues conlleva una sanción para quien resultó electo. En contraste, en el juicio de validez electoral, en el que se somete a control jurisdiccional el acto electoral, se confronta este último con las normas jurídicas invocadas y el concepto de violación, es decir, se hace un control objetivo de legalidad[89].

En consecuencia, ambos procesos tienen garantías distintas. Por ejemplo, el juicio sancionatorio de pérdida de investidura exige realizar un análisis de culpabilidad y en el de validez puede aplicarse responsabilidad objetiva.

De otra parte, desde la perspectiva de los fines constitucionales que protegen es clara la autonomía sustancial entre ambos: el primero conlleva la ponderación de la ética pública y los derechos del elegido, pues su núcleo de protección es la dignidad que implica el mandato otorgado en ejercicio de la democracia; y el segundo pondera la regularidad del proceso democrático y los derechos de los elegidos y los electores, es decir, busca preservar la validez del voto popular.

47. Luego, no es posible aceptar que la diferencia entre los procesos sea únicamente la consecuencia jurídica que se impone. Por el contrario, la naturaleza del proceso debe ser congruente con su reproche y con sus efectos. Así, si la naturaleza del proceso es sancionatoria, el juicio debe corresponder al reproche sancionador, esto es, entre otras cosas a la valoración de la conducta frente al resultado. Pero si la naturaleza del proceso es correctivo o de depuración democrática frente al resultado electoral, el juicio correspondiente debe verificar las condiciones objetivas que lo produjeron. Dicho en otras palabras, la verdadera y principal diferencia sustancial en el reproche que se produce entre los procesos electoral y de pérdida de investidura, radica en establecer la culpa frente al resultado, de ahí que mientras el proceso electoral no juzga la culpa, el proceso sancionador de pérdida de investidura, sí lo debe hacer.

Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la inhabilidad consagrada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución

49. De conformidad con el artículo 123 de la Constitución los senadores y representantes son servidores públicos, y por lo tanto se someten a los principios generales que rigen la

función pública. En consecuencia, están al servicio del Estado y de la comunidad y deben ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución y la ley.

En ese sentido, el artículo 133 de la Carta establece que, como representantes del pueblo, los miembros de cuerpos colegiados de elección popular directa, son responsables ante la sociedad y frente a sus electores de las obligaciones propias de su investidura.

Así pues, los congresistas se sujetan a un estricto régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

50. Las incompatibilidades tienen como finalidad asegurar los cometidos básicos de la institución, preservar la respetabilidad de quienes la componen, y garantizar a los gobernados que las personas a quienes se ha distinguido con tan alta dignidad no abusarán de su poder, ni lo aprovecharán para alcanzar sus fines personales.

51. De otra parte, las inhabilidades han sido entendidas como "requisitos negativos", cuya ocurrencia implica la inelegibilidad de la persona en quien concurren. Se trata de la exigencia de que el candidato no se encuentre en determinada situación en el momento de efectuarse la elección.[90]

Así pues, se trata de un conjunto de circunstancias que limitan el derecho fundamental de acceso y ejercicio de la función pública, con el fin de garantizar las condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en las que se funda tal función. En efecto, las inhabilidades apuntan a que los intereses personales –por ejemplo, el parentesco, la gestión de negocios, la intervención en contratación, o el ejercicio de autoridad-, no se antepongan a los intereses que deben soportar el ejercicio de la función pública.

52. De conformidad con el numeral 1º del artículo 183 de la Constitución Política, serán sancionados con pérdida de investidura los congresistas que violen el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o el régimen de conflicto de intereses.

En el caso que se analiza, los accionantes fueron demandados ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado porque al momento de su elección estaban incursos en la inhabilidad prevista en el numeral 5º del artículo 179 Superior, según

el cual, no puede ser congresista quien tenga vínculo de matrimonio con funcionario que ejerza autoridad civil o política.

La causal de inhabilidad mencionada contempla cuatro supuestos para su configuración, a saber: (i) que el candidato al Congreso tenga vínculo de matrimonio, unión permanente, o parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, (ii) con un funcionario que ejerza autoridad civil o política, (iii) que éste ejerza su labor en la correspondiente circunscripción territorial, (iv) en el momento en que se presente la elección.

La inhabilidad objeto de análisis tiene como finalidad garantizar la igualdad en la contienda electoral, al impedir que los familiares del candidato se aprovechen de su autoridad para influir en el electorado y dirigir votos para favorecerlo.[91]

53. De los elementos que configuran la causal estudiada, resulta relevante para los casos analizados el tercero de ellos, esto es, que el funcionario ejerza autoridad civil o política en la circunscripción territorial en la que se efectúa la elección. Lo anterior ocurre porque, tal y como se evidenció en las providencias judiciales censuradas, la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado y la Sección Quinta de la misma Corporación, han interpretado esta circunstancia de forma diferente. Veamos:

54. Antes de la sentencia proferida en el proceso de pérdida de investidura de Noel Ricardo Valencia, la Sala Plena se había referido al alcance del supuesto mencionado en una ocasión. En efecto, en sentencia del 28 de mayo de 2002[92] esa Corporación estableció que, en relación con los Representantes a la Cámara, las circunscripciones departamental y municipal son coincidentes para efectos de aplicar la inhabilidad consagrada en el numeral 5º del artículo 179 Superior.

En efecto, la Corporación mencionada determinó que de acuerdo con el artículo 176 de la Constitución Política, la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales. En ese sentido, "[p]ara la elección de Representantes a la Cámara cada Departamento y el Distrito Capital de Bogotá conformarán una circunscripción territorial. En consecuencia, los municipios que integran un departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y por ello estaba inhabilitado para inscribirse como representante a la Cámara quien tenga vínculos por

matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados en la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil." (Negrillas fuera del texto)

55. De otra parte, hasta antes de que se profiriera la sentencia mediante la cual se decretó la pérdida de investidura de Noel Ricardo Valencia, la Sección Quinta del Consejo de Estado había sido reiterativa en diferenciar la circunscripción electoral departamental -la que cobija a los Representantes-, de la municipal -en la que desempeña autoridad civil o política el pariente-, bajo el supuesto de la excepción consagrada en el inciso final del artículo 179 Constitucional. En ese orden de ideas, la Sección había determinado que sólo había coincidencia de circunscripciones cuando se trataba de elecciones nacionales, esto es, de Senadores, toda vez que los Representantes se eligen en una circunscripción departamental, que no coincide con el territorio geográfico del municipio o distrito del que se predica el vínculo que genera la inhabilidad –a excepción de Bogotá, D.C.-.

En efecto, en cinco oportunidades la Sección Quinta del Consejo de Estado estudió procesos de nulidad electoral en los que estimó que las circunscripciones departamental y municipal no coinciden para efectos de aplicar la inhabilidad consagrada en numeral 5º del artículo 179.

56. La sentencia del 11 de marzo de 1999[93], estudió una demanda de nulidad electoral en la que el actor alegaba que un representante a la cámara por la circunscripción territorial del Valle del Cauca estaba incurso en la causal prevista en el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución por haber ejercido autoridad política y administrativa como Secretario General del Concejo municipal de Santiago de Cali. La Sección determinó que se trataba "(…) de un cargo del orden municipal y la circunscripción electoral para la cual fue elegido el demandado corresponde al departamento del Valle del Cauca, por lo que no está dada la causal de inhabilidad, ya que esta sólo se refiere a situaciones que tengan lugar en la respectiva circunscripción, es decir, que la jurisdicción o autoridad la haya ejercido el empleado público en todo el territorio del departamento."

57. Posteriormente, en sentencia del 6 de mayo de 1999[94], esa Corporación estudió las demandas de nulidad presentadas contra las elecciones de distintos representantes a la cámara. En dos de los casos resueltos se estudió la causal de inhabilidad establecida en el artículo 179, numeral 2º de la Constitución, y se dijo que a pesar de que quien fue elegido

Representante a la Cámara por la circunscripción del Vaupés, dentro de los 12 meses anteriores a su elección se desempeñó como Secretario de Gobierno de Mitú, la autoridad política y administrativa fue ejercida en el municipio y no en el departamento.

Así pues, en razón a que se trató de un cargo del orden municipal y la circunscripción electoral para la cual fue elegido Representante a la Cámara corresponde al departamento del Vaupés, se indicó que no se presentaba la causal de inhabilidad, ya que aquella sólo se refiere a situaciones que tengan lugar en la respectiva circunscripción, es decir, que la jurisdicción o autoridad la haya ejercido el empleado público en su calidad de tal, en todo el departamento.

58. Del mismo modo, el 14 de diciembre de 2001[95], la Sección Quinta estudió la demanda de nulidad de la elección de quien había sido elegida diputada a la Asamblea Departamental del Cesar para el período de 2001 a 2003, quien tenía vínculos de parentesco en segundo grado de consanguinidad con el Señor Jhonny Concepción Pérez Oñate, elegido alcalde de Valledupar para el periodo 1998-2000.

Así pues, la Sala analizó si se configuraba la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución Política y determinó que el último inciso del artículo señala que para los fines del mismo artículo, se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, "excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5º, la cual exige que la autoridad se ejerza 'en la circunscripción en la cual deba efectuarse la elección'", esto es, que no opera si esta autoridad se ejerce en circunscripción electoral diferente a aquélla en la que el pariente está inscrito al Congreso.

Entonces, de conformidad con la regla general consignada en su inciso final, "(…) debe entenderse que la circunscripción departamental coincide con cada una de las municipales, salvo para la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, pues para este evento conforman circunscripciones diferentes."

En ese sentido, la Sección entendió que el hermano de la demandada no ejercía autoridad civil ni política en todo el territorio del departamento sino únicamente en jurisdicción de ese municipio, motivo por el cual no se configuraba la inhabilidad invocada.

59. En el mismo sentido, mediante sentencia del 18 de septiembre de 2003[96], se

estudiaron dos demandas relacionadas con la elección de algunos Representantes a la Cámara por la circunscripción electoral del Departamento de Boyacá. En el expediente 2989, se estudió si el Representante a la Cámara Marco Tulio Leguizamón Roa, estaba incurso en la inhabilidad prevista en el artículo 179 –numeral 5º- Superior, debido a que su hermano ejercía el cargo de alcalde de Garagoa.

En aquella oportunidad, la Sección estableció que para que se produzca la inhabilidad por parentesco, los cargos en los que se ejerza autoridad civil o política deben ser dentro de la misma circunscripción, y evidentemente ello no ocurría en este caso, por cuanto la autoridad ejercida por el Alcalde de Garagoa era del orden municipal y la circunscripción electoral para la que fue elegido el Representante a la Cámara correspondía al departamento de Boyacá.

En ese sentido, indicó:

"(…) son diferentes las circunscripciones electorales de los ordenes [sic] nacional, departamental y municipal, razón por la cual dichas circunscripciones no coinciden para efectos electorales. Frente a esta realidad, el constituyente estableció una excepción exclusivamente 'para los fines de éste artículo' (artículo 179 C.P.) puntual al considerar que la circunscripción nacional coincidía con cada una de las territoriales, es decir, las departamentales y las municipales. No obstante, el mismo constituyente a renglón seguido excluyó de ésta excepción la inhabilidad consignada en el numeral 5° de ese mismo artículo (179 C.P.), además, respecto de dicha inhabilidad, precisó que tenía que presentarse en la circunscripción donde se efectuara la elección (…)

Dentro de este orden de ideas, se concluye que los senadores no están inhabilitados para ejercer tal cargo cuando su cónyuge o su compañero permanente, o uno de sus familiares en los grados señalados ejerza autoridad civil o política en una circunscripción departamental o municipal; con mayor razón, un representante a la cámara menos aún va a estar inhabilitado cuando su cónyuge o compañero permanente o uno de sus familiares en los grados de parentesco señalados ejerza autoridad política o civil en un municipio, así el municipio geográficamente esté ubicado en el mismo departamento por cuya circunscripción electoral fue elegido como representante.

Ciertamente, la circunscripciones electorales departamental y municipal son diferentes

según la regla general, y además, como lo precisó el mandato constitucional, dicha inhabilidad debe tener 'lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección', y la elección del representante se produce en toda la circunscripción departamental y no en la circunscripción municipal, como es bien sabido." (Negrillas fuera del texto)

60. Por último, en sentencia del 31 de julio de 2009[97], la Sección Quinta estudió si un diputado en el departamento del Cesar, estaba incurso en la inhabilidad prevista en el artículo 37 numeral 4° de la Ley 617 de 2000, porque su sobrino ejercía autoridad civil, política y administrativa como alcalde de Valledupar. En aquella ocasión se estableció que la inhabilidad efectivamente se configuró, por cuanto para el caso de diputados "(…) el legislador abandonó la fórmula establecida por el constituyente de que el ejercicio de autoridad correspondiera a la misma circunscripción electoral, para dar paso a la configuración de la inhabilidad en los Diputados por el ejercicio de autoridad, por parte de sus parientes, en cualquier parte del respectivo departamento, que es a lo que equivale 'en el respectivo departamento'."

No obstante, en la decisión mencionada se dejó claro que en el caso de los congresistas la causal 5ª del artículo 179 de la Carta, no se tiene por coincidente la circunscripción nacional con cada una de las circunscripciones territoriales, de suerte que respeto de los Senadores de la República o Representantes a la Cámara no puede proclamarse la existencia de inhabilidad porque un pariente o allegado suyo ejerza autoridad en una circunscripción de inferior extensión geográfica. Es decir, para los Senadores la inhabilidad solamente opera por parientes que tengan autoridad a nivel nacional, y para los Representantes por parientes que la ostenten en el mismo departamento por el cual resultaron elegidos.

61. En síntesis, a la fecha en la que se profirió la primera de las decisiones que se censuran, esto es, el 15 de febrero de 2011, la Sección Quinta del Consejo de Estado presentaba una línea en la que había reiterado que la interpretación del requisito de coincidencia de la circunscripción territorial con la circunscripción en la que se ejerce autoridad civil y/o política, se refiere, en el caso de los representantes a la Cámara, al ámbito departamental y por lo tanto este supuesto no se presenta cuando la autoridad es ejercida a nivel municipal.

62. Ahora bien, en las sentencias censuradas en sede de tutela se advirtió que la Sección Quinta, en providencias del 18 de septiembre de 2003 (Exp. 2002-0007-01), 17 de marzo de 2005 (Exp. 2004-00014-01), 8 de septiembre de 2005 (Exps. 2003-00396-02 y 2003-00399-02) y 3 de marzo de 2006 (Exp. 2003-00384-01), sostuvo la misma tesis de la Sala Plena, es decir, que la circunscripción mayor abarca a la de menor extensión geográfica; razón por la cual la línea jurisprudencial que debió seguirse era la de la Sala Plena.

Con fundamento en las consideraciones expuestas entra la Sala a estudiar si las sentencias reprochadas incurrieron en los defectos endilgados en las solicitudes de tutela.

Las decisiones reprochadas en sede constitucional no incurrieron en defecto fáctico

63. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el defecto fáctico se produce cuando el juez toma una decisión:

"(…) sin que los hechos del caso se subsuman adecuadamente en el supuesto de hecho que legalmente la determina[98], como consecuencia de una omisión en el decreto[99] o valoración de las pruebas; de una valoración irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios.

Para la Corte, el defecto fáctico puede darse tanto en una dimensión positiva[100], que comprende los supuestos de una valoración por completo equivocada, o en la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello, como en una dimensión negativa[101], es decir, por la omisión en la valoración de una prueba determinante, o en el decreto de pruebas de carácter esencial[102]."(Negrillas fuera del texto)[103]

64. En este caso, el señor Noel Ricardo Valencia Giraldo indicó que la autoridad judicial accionada incurrió en defecto fáctico, por cuanto (i) se abstuvo de valorar los conceptos que a su favor rindieron diferentes autoridades públicas y el acto administrativo proferido por el Consejo Nacional Electoral en el que se dejó en firme su inscripción como candidato, lo que habría permitido concluir que en todo momento su actuación se ajustó a la línea jurisprudencial trazada por el Consejo de Estado y, en ese orden de ideas, se amparó en los principios de buena fe y confianza legítima, lo que, seguramente, hubiera atenuado el juicio de reproche que se ejerció en su contra[104]; y (ii) omitió decretar, practicar y valorar

pruebas aducidas en el curso del proceso, de las cuales se desprendía que para la época de su elección como Representante a la Cámara, su esposa se había separado temporalmente del cargo de alcaldesa (del 7 al 14 de marzo de 2010 por licencia ordinaria), según el contenido de la Resolución No. 0066 del 2 de marzo de 2010[105], invocada por su apoderado en la Audiencia Pública, con lo que no se configura el elemento temporal de la inhabilidad, el cual se predica del momento de la elección y no antes o después, según la interpretación realizada por la Sala Plena de esa Corporación.

65. En primer lugar, en relación con la censura relativa a que el juez no valoró los conceptos emitidos en respuesta a las consultas elevadas por él al Consejo Nacional Electoral y a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (remitida al Ministerio de Justicia), para valorar su buena fe, la Sala estima que ésta no se configura.

En efecto, a pesar de que la Sala Plena afirmó que los documentos en mención no podían ser estudiados porque se presentaron de forma extemporánea, efectivamente los valoró y concluyó que no se configuraba la confianza legítima aducida por el representante a la Cámara, debido a que quienes emitieron los conceptos no fueron quienes profirieron la sanción.

Así pues, no se configura el defecto fáctico aducido, pues la Sala finalmente valoró los medios de prueba y sostuvo que no se configuraba la confianza legítima.

66. En segundo lugar, el señor Valencia Giraldo manifestó que la autoridad judicial accionada omitió decretar pruebas y valorar las existentes en relación con el presupuesto de temporalidad de la inhabilidad. En particular, estimó que al momento de la elección a su esposa le había sido concedida una licencia no remunerada y esto no fue valorado por el juez para determinar que en el momento de la elección no se configuró la inhabilidad.

No obstante, para la Sala Plena de esta Corporación es claro que el Tribunal accionado no incurrió en el defecto alegado, pues el señor Valencia sólo alegó dicha circunstancia en audiencia pública, y no allegó los documentos en término para que aquella situación se valorara. Así pues, no existe fundamento para entender que el juez de pérdida de investidura estuviera obligado a saber de la licencia solicitada por la cónyuge del Representante a la Cámara y decretar las pruebas para verificar el presupuesto temporal de la inhabilidad.

Por consiguiente, la Sala Plena descarta que se haya configurado un defecto fáctico en las sentencias que se analizan.

Las sentencias objeto de análisis en esta tutela no desconocieron el precedente del Consejo de Estado.[106]

67. El precedente es conocido como la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo[107]. Lo anterior atiende a razones de diversa índole, que en todo caso se complementan.

La primera razón se basa en la necesidad de proteger el derecho a la igualdad de las personas que acuden a la administración de justicia y de salvaguardar los principios de confianza legítima y seguridad jurídica. Esto debido al evidente desconocimiento de esos derechos y principios, que implicaría no tener en cuenta las sentencias anteriores a un caso que resulta equiparable al analizado.

El segundo argumento se basa en el reconocimiento del carácter vinculante del precedente, en especial si es fijado por órganos cuya función es unificar jurisprudencia. Como lo ha explicado esta Corte tal reconocimiento se funda en una postura teórica que señala que "el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, como lo aspiraba la práctica jurídica de inicios del siglo XIX…, sino una práctica argumentativa racional"[108]. Con lo cual, en últimas, se le otorga al precedente la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto.

68. Esta Corporación fijó los parámetros que permiten determinar si en un caso es aplicable o no un precedente. Así la sentencia T-292 de 2006[109], estableció que deben verificarse los siguientes criterios: i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; ii) que esta ratio resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente.

De no comprobarse la presencia de estos tres elementos esenciales, no es posible establecer que un conjunto de sentencias anteriores constituye precedente aplicable al caso

concreto, por lo cual al juez no le es exigible dar aplicación al mismo.

69. De otro modo, cuando los funcionarios judiciales encuentran cumplidos los tres criterios mencionados, tienen la posibilidad de apartarse de la jurisprudencia en vigor, siempre y cuando i) hagan referencia al precedente que no van a aplicar y ii) ofrezcan una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que dé cuenta del por qué se apartan de la regla jurisprudencial previa[110]. Así se protege el carácter dinámico del derecho y la autonomía e independencia de que gozan los jueces.

En esa medida, sólo cuando un juez se aísla de un precedente establecido y plenamente aplicable a determinada situación, sin cumplir con la carga argumentativa antes descrita, incurre en la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, referente al desconocimiento del precedente judicial. Debido a que, con ese actuar, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas que acudieron a la administración de justicia.

Ahora bien, como se explicó líneas atrás, cuando el precedente emana de los altos tribunales de justicia en el país (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), adquiere un carácter ordenador y unificador que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza legítima y debido proceso. Adicionalmente, se considera indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia del sistema[111].

En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el Derecho es dado a los operadores jurídicos a través del lenguaje, herramienta que no tiene contenidos semánticos únicos. Por tanto, el Derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados[112]. Eso genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y, en segundo lugar, haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad.

71. El carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho de la jurisprudencia emanada de las altas cortes en sus respectivas jurisdicciones y de la Corte Constitucional en todo el ordenamiento jurídico, está ampliamente reconocido hoy en día. Así, en sentencia C-816 de 2011[113], esta Corte explicó que “la fuerza vinculante de las decisiones de las

denominadas altas cortes surge de su definición constitucional como órganos jurisdiccionales de cierre, condición que les impone el deber de unificación jurisprudencial en sus respectivas jurisdicciones. El mandato de unificación jurisprudencial, únicamente dirigido a las cortes jurisdiccionales de cierre, se erige en una orden específica del Constituyente para brindar cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores." (Negrilla fuera del texto)

En síntesis, los órganos judiciales de cierre cumplen el papel fundamental de unificar la jurisprudencia, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y necesidad de coherencia del orden jurídico.

72. En el caso objeto de análisis, los señores Valencia Giraldo y Vergara Sierra sustentan el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente jurisprudencial, en que los fallos cuestionados desatendieron la regla interpretativa vigente en el Consejo de Estado, consignada por lo menos en 9 sentencias proferidas por la Sección Quinta en las que, de manera uniforme, se manifestó que las circunscripciones departamental y municipal, no coinciden para efectos de aplicar la inhabilidad consagrada en el artículo 179-5 de la Constitución, en relación con los representantes a la Cámara, lo que afectó sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la participación política y los principios constitucionales de seguridad jurídica, cosa juzgada y confianza legítima.

73. Ahora bien, tal y como se estableció en los fundamentos jurídicos 53 a 62 de esta providencia, es cierto que a la fecha en la que se profirió la primera de las decisiones que se censuran, esto es, el 15 de febrero de 2011, en desarrollo de su competencia para conocer procesos electorales, la Sección Quinta del Consejo de Estado presentaba una línea en la que había reiterado que la interpretación del requisito de coincidencia de la circunscripción territorial con la circunscripción en la que se ejerce autoridad civil y/o política, se refiere, en el caso de los representantes a la Cámara, al ámbito departamental y por lo tanto este supuesto no se presenta cuando la autoridad es ejercida a nivel municipal.

De igual manera, también es cierto que una sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso en el año 2002, sostuvo que la circunscripción mayor abarca a la de menor extensión geográfica, al analizar el mismo tema en un proceso de pérdida de investidura.

Eso significa que, respecto del mismo contenido normativo: el concepto de identidad de circunscripción en la cual deba darse la respectiva elección como hecho inhabilitante del artículo 179 Superior, la Sección Quinta del Consejo de Estado interpreta la norma de una manera, para efectos del proceso electoral (no existe coincidencia entre las circunscripciones departamental y municipal para efectos de evaluar la inhabilidad para ser elegido representante a la Cámara), mientras que la Sala Plena del Consejo de Estado, en los procesos de pérdida de investidura, la interpreta de otra forma (sí existe coincidencia entre las circunscripciones departamental y municipal para efectos de evaluar la inhabilidad para ser elegido representante a la Cámara).

Pues bien, la autonomía de los procesos electoral y de pérdida de investidura permitiría inferir que, a pesar de que los dos juicios analizan la misma norma y valoran situaciones fácticas similares, es posible que los jueces lleguen a conclusiones distintas, pues tanto la Sección Quinta como la Sala Plena del Consejo de Estado son órganos de cierre en los asuntos de su competencia. Así, a pesar de que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo integra todas las secciones con jurisdicción en el Consejo de Estado, para efectos de la acción electoral, la competencia general está atribuida por la ley a la Sección Quinta y no a la Sala Plena.

Con esta tesis, cuando se trata de imponer el respeto por el precedente, la situación que aquí se presentaría, sería la propia del precedente horizontal y no la del precedente vertical, de tal forma que la interpretación de la causal que origina los procesos electorales y de pérdida de investidura no necesariamente debía ser coincidente en los dos procesos.

Con todo, pese a su aparente fortaleza, esa conclusión no puede aceptarse por dos razones. La primera, porque la Sala Plena Contencioso Administrativa es superior jerárquico de la Sección Quinta del Consejo de Estado y bien podría revocar una sentencia proferida en un asunto electoral, a través del recurso extraordinario de revisión, previsto en los artículos 248 a 255 de la Ley 1437 de 2011. La segunda, porque los principios de igualdad y seguridad jurídica exigen a los jueces la misma consecuencia jurídica cuando interpretan la misma norma y los mismos hechos aplicables al caso, de ahí que la Sección Quinta y la Sala Plena del Consejo de Estado podrían diferir en la valoración de la prueba pero no en el entendimiento de la misma inhabilidad que interpretan, de tal forma que en los dos procesos (electoral y de pérdida de investidura), la interpretación de la causal que los

origina debe ser necesariamente coincidente, a menos que se justifique con razones suficientes la separación del precedente.

En efecto, consideraciones de coherencia interna en el ordenamiento jurídico y certeza en el derecho e igualdad de trato jurídico, exigen que si las circunstancias fácticas que configuran en concreto una inhabilidad son idénticas, regulada por el mismo artículo 179 superior, aplicable tanto para los procesos de nulidad electoral como para los de pérdida de investidura, su entendimiento sea el mismo, a pesar de que su consecuencia sea distinta, pues esta última depende de la pretensión y del proceso en curso. Así, la seguridad jurídica impone que el juicio de adecuación de la causal debe ser uniforme si se trata de aplicar la misma norma inhabilitante, a la misma situación fáctica, a pesar de que la consecuencia sea distinta: nulidad electoral y/o pérdida de investidura.

A esa misma conclusión se llega si se analiza el problema jurídico desde la perspectiva de los destinatarios de las normas jurídicas, a quienes no se les debe generar incertidumbre con varias lecturas normativas contradictorias y aplicables al mismo asunto fáctico sometido a consideración judicial. Así, quien se somete a dos procesos no puede ser sorprendido con dos lecturas contradictorias de la misma norma superior con la misma fuerza de autoridad, pues la Constitución no varía de un proceso a otro, ni el ciudadano neófito en derecho puede ser sometido por el mismo hecho a tratos jurídicos distintos sin justificación suficiente que lo autorice. Entonces, aunque los jueces de pérdida de investidura y de nulidad electoral pueden valorar la prueba de distinta manera, y en esa medida los fallos que profieran son independientes, no deben generar entendimientos contradictorios de la misma causal y para los mismos hechos.

Así, la jurisprudencia de la Sección Quinta vincula a esa misma sección y a todos los jueces de inferior jerarquía cuando adelantan un proceso electoral y, la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, obligaría a todas sus secciones y a todos los jueces cuando resuelven procesos de pérdida de investidura. De esta manera, la interpretación de la misma norma en vía de pérdida de investidura vincula a la Sección Quinta del Consejo de Estado cuando resuelve un proceso electoral.

74. Sin embargo, también es importante reiterar que, tal y como la jurisprudencia de esta Corporación lo ha señalado en varias oportunidades, la vinculación del precedente

horizontal no implica violación del principio de autonomía e independencia judicial, pues los jueces pueden apartarse del precedente siempre y cuando justifiquen suficientemente su distanciamiento.

En efecto, siempre que se verifique que (i) en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; (ii) esta ratio resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y (iii) los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente; una decisión constituye precedente aplicable a un caso concreto.

No obstante, la autonomía e independencia de los jueces, conlleva la posibilidad de que estos se aparten de la jurisprudencia en vigor, siempre y cuando hagan referencia al precedente que no van a aplicar y ofrezcan una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que dé cuenta del por qué se aparta de la regla jurisprudencial previa, siempre y cuando no desconozca el principio de igualdad material.

En esa medida, sólo cuando un juez se aísla de un precedente establecido y plenamente aplicable a determinada situación, sin cumplir con la carga argumentativa antes descrita, incurre en la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, referente al desconocimiento del precedente judicial. Debido a que, con ese actuar, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas que acudieron a la administración de justicia.

Entonces, al conocer de procesos de pérdida de investidura, la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado se puede apartar del precedente fijado por la Sección Quinta de la misma Corporación en relación con la interpretación de una causal de inhabilidad en procesos electorales, siempre y cuando se refiera al precedente que no va a aplicar y presente una razón que explique el distanciamiento de la regla de derecho fijada por aquella.

75. Todo lo expuesto permite inferir dos conclusiones. La primera, que la Sala Plena del Consejo de Estado no se encontraba vinculada por la interpretación que del artículo 179, numeral 5º, de la Constitución había hecho la Sección Quinta del Consejo de Estado en el curso de los procesos electorales sometidos a su conocimiento. Luego, las sentencias reprochadas no tenían el deber de acoger la tesis adoptada por la posición mayoritaria de la Sección Quinta de esa misma Corporación y, por ello, no desconocieron el precedente. La

segunda, la Sala Plena del Consejo de Estado se encontraba vinculada por su propio precedente, al cual se remitió y falló de conformidad con el mismo. Además, con honestidad argumentativa, hizo alusión a la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado y señaló que esa tesis era controvertida aun en la misma sección. Eso muestra que no se presenta el defecto por desconocimiento del precedente.

Así pues, se evidencia que no existe claridad de que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tuviera una carga argumentativa mayor, pues citó un precedente pertinente proferido por ella misma e hizo alusión a la jurisprudencia de la Sección Quinta de la misma Corporación que retomaba tal posición. Además, hizo explícito que esta tesis era controvertida en la Sección Quinta.

76. En conclusión, los demandantes no demostraron que la Sala Plena tuviera el deber de acoger la tesis adoptada por la posición mayoritaria de la Sección Quinta, ni desvirtuaron que la argumentación presentada para justificar su interpretación, fuera insuficiente. Por consiguiente, no se presenta el defecto por desconocimiento del precedente.

Los jueces demandados adoptaron decisiones motivadas.

77. La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales por falta de motivación, conlleva el incumplimiento de los servidores judiciales de la obligación a su cargo de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones[114]. En efecto, el deber de justificar las decisiones judiciales garantiza la transparencia de las providencias y previene la arbitrariedad del juez.

En la sentencia T-233 de 2007[115], esta Corporación precisó que "(…) la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se

activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad."

Por otra parte, la jurisprudencia ha determinado que no corresponde al juez de tutela establecer a qué conclusión debió llegar la autoridad judicial accionada, sino señalar que la providencia atacada presenta un grave déficit de motivación que la deslegitima como tal.[116]

78. En este caso, los accionantes afirman que se presenta una falsa motivación que se origina en el hecho de que, contrario a lo sostenido en la sentencia, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha reiterado que las circunscripciones departamental y municipal no son coincidentes.

En particular, señalaron que la argumentación indujo a error a los Magistrados de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, quienes no repararon en la impertinencia de las sentencias que referenció, ni constataron la veracidad o completitud de las citas, con lo cual se lesionó su derecho al debido proceso.

79. Tal y como se estableció en los fundamentos jurídicos 53 a 62 de esta sentencia, la Sección Quinta del Consejo de Estado presentaba una línea en la que había reiterado que en el caso de los representantes a la Cámara, la circunscripción departamental no coincidía con la autoridad ejercida a nivel municipal.

No obstante, en las sentencias censuradas en sede de tutela se advirtió que la Sección Quinta, en providencias del 18 de septiembre de 2003 (Exp. 2002-0007-01), 17 de marzo de 2005 (Exp. 2004-00014-01), 8 de septiembre de 2005 (Exps. 2003-00396-02 y 2003-00399-02) y 3 de marzo de 2006 (Exp. 2003-00384-01), sostuvo la misma tesis de la Sala Plena, es decir, que la circunscripción mayor abarca a la de menor extensión geográfica.

La Sala estima que tales decisiones se caracterizan porque no eran aplicables al caso y, contrario a lo que se afirma en la sentencia controvertida, la providencia del 18 de septiembre de 2003, no adopta la posición de la Sala Plena, sino que reiteró la tesis de la Sección Quinta, según la cual se trataba de circunscripciones distintas.

80. Sin embargo, es evidente que tales imprecisiones no tienen la entidad para configurar una falsa o indebida motivación, pues no cabe duda que el fundamento de la valoración de la coincidencia de circunscripciones, se basó en la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en el año 2002, criterio que se complementaba con una de las dos posiciones adoptadas por la jurisprudencia de la Sección Quinta.

Entonces, la Sala considera que las diferencias antes señaladas no comportan una argumentación "decididamente defectuosa", "abiertamente insuficiente" o, "inexistente", por lo que el juez de tutela no debe intervenir en la decisión judicial por ser infundada.

Las autoridades judiciales accionadas incurrieron en defecto sustantivo por omitir el análisis de responsabilidad subjetiva en un proceso sancionatorio

81. Conforme a la jurisprudencia de esta Corte, una decisión judicial incurre en defecto sustantivo en el evento en que su motivación contradice, de manera manifiesta, el régimen jurídico que debe aplicar. Así pues, el defecto sustantivo tiene fundamento en el hecho de que el principio de autonomía judicial se encuentra limitado por el orden jurídico prestablecido y por el respeto de los derechos fundamentales de los sujetos procesales.[117]

Por este motivo, cuando se está ante esta causal, la actividad del juez constitucional se limita a verificar la ruptura con el ordenamiento constitucional o legal, de manera que se circunscribe a identificar la incompatibilidad entre las razones de la decisión y las normas jurídicas que regulan la materia debatida en sede jurisdiccional.[118]

82. Este Tribunal se ha pronunciado en diferentes oportunidades sobre los eventos en los que se configura el defecto sustantivo. En particular, en la sentencia SU-159 de 2002[119], la Corte estableció que éste se presenta cuando el juez se apoya en una norma que es evidentemente inaplicable a un caso concreto, por ejemplo, cuando: (i) ha sido derogada y en consecuencia, no produce efectos en el ordenamiento jurídico; (ii) ha sido declarada inexequible por la Corte Constitucional; (iii) es inconstitucional y no se aplicó la excepción de inconstitucionalidad; y (iv) la norma no está vigente o a pesar de estarlo y ser constitucional, no se adecúa a las circunstancias fácticas del caso.

Del mismo modo, en la sentencia T-686 de 2007[120], esta Corporación determinó que

además de las circunstancias anteriormente referidas, el defecto material como requisito de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales ocurre cuando: (i) la aplicación de una norma es irracional y desproporcionada en contra de los intereses de una de las partes del proceso; (ii) el juez desconoce lo resuelto en una sentencia con efectos erga omnes, de la jurisdicción constitucional o contenciosa en la interpretación de una norma, es decir que desconoce el precedente horizontal o vertical; o (iii) la norma aplicable al caso no es tenida en cuenta por el fallador.

83. En esta oportunidad, la Sala reitera las reglas jurisprudenciales en las que se establece que se configura un defecto sustantivo cuando: (i) se aplica una disposición que perdió vigencia por cualquiera de la razones previstas por el ordenamiento, por ejemplo, su inexequibilidad o derogatoria por una norma posterior; (ii) se deja de aplicar una norma claramente aplicable al caso; (iii) se aplica una norma manifiestamente inaplicable al caso y la aplicable pasa inadvertida por el fallador; (iv) el juez realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada que afecta los intereses de las partes; (v) el juzgador se aparta del precedente judicial –horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (vi) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución.

84. Los accionantes sostienen que sus actuaciones estuvieron amparadas por el principio de buena fe exenta de culpa, como quiera que la jurisprudencia reiterada de la Sección Quinta del Consejo de Estado configuró a su favor la confianza legítima de que las circunscripciones departamental y municipal no coincidían para efectos de aplicar la causal de inhabilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 179 de la Constitución.

85. Así, la Sala encuentra que la sanción de pérdida de investidura impuesta por la Sala Plena del Consejo de Estado a los ahora accionantes generó un defecto sustantivo en la sentencia porque omitió la aplicación de una norma claramente aplicable al caso. En efecto, como se vio en los fundamentos jurídicos 24 a 34 de esta providencia, el proceso sancionador de pérdida de investidura exige la aplicación del principio de culpabilidad, pese a lo cual ese elemento no fue valorado en los procesos y, por el contrario, se impuso la responsabilidad objetiva en este asunto. Son cuatro las premisas que apoyan esa conclusión:

La segunda: el hecho de que una misma causal de inhabilidad pueda interpretarse y aplicarse a la misma situación fáctica en dos procesos distintos (el de nulidad electoral y del pérdida de investidura), exige reglas de coherencia y certeza en el derecho que otorgue un sentido útil a la autonomía de los procesos diseñados para el efecto. De esta manera, la diferencia sustancial, y no solo formal, entre los procesos electoral y de pérdida de investidura, consistiría en valorar el tipo de reproche a efectuar, pues mientras en el primero la consecuencia puede medirse únicamente por el resultado, en el segundo es indispensable evaluar la conducta y la intención en la producción del resultado. Dicho en otras palabras, mientras el juicio electoral evalúa la adecuación de la causal de inhabilidad en forma objetiva (estaba o no estaba inhabilitado), el juicio constitucional de pérdida de investidura analiza la adecuación de la causal de inhabilidad en forma subjetiva, esto es, con culpa del demandado (sabía o debía saber que estaba inhabilitado).

La tercera: la Sala Plena del Consejo de Estado impuso la sanción de pérdida de investidura a los accionantes sin valorar la ausencia de culpa en la configuración de la causal de inhabilidad aplicada. Por la conducta asumida por los demandantes en este caso es fácil inferir que se inscribieron al cargo de elección popular con la convicción de que no se encontraban inhabilitados para su ejercicio. Las sentencias reprochadas soslayaron el hecho de que los accionantes no solo fueron diligentes en la averiguación del estado actual de la jurisprudencia en torno a la interpretación de la causal en debate, sino también actuaron con sujeción al precedente vigente y vinculante de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

En efecto, para el momento de su inscripción y elección como Representantes a la Cámara, la Sección Quinta de Consejo de Estado había fallado reiteradamente casos sustancialmente similares a los suyos, en el sentido de que no se configuraba la causal de inhabilidad por el hecho de que un pariente, cónyuge o compañero permanente del candidato, ejerciera autoridad civil o política en una circunscripción a nivel geográfico menor a aquella por la cual resultara elegido, y la única decisión de la Sala Plena sobre el particular, se había proferido en el año 2002.

La cuarta: si como se expuso anteriormente, en el proceso de pérdida de investidura deben aplicarse los principios del derecho sancionatorio, dado que la sanción impone la restricción perpetua de los derechos políticos, era obligatorio dotar de amplias garantías el

procedimiento jurisdiccional. En ese sentido, en virtud del artículo 29 de la Constitución, que dispone el principio de presunción de inocencia, del cual se desprende la culpabilidad, es necesario verificar culpa o dolo en la conducta reprochable para imponer el castigo de inhabilitación para ser elegido a perpetuidad, razón por la cual la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que el proceso de pérdida de investidura se desarrolla en el ámbito de la responsabilidad subjetiva.

86. Al examinar la conducta de los accionantes desde los principios aplicables al proceso de pérdida de investidura, esta Corte concluye que aquellos actuaron sin culpa por tres razones:

(i) Los accionantes actuaron bajo la confianza que en ellos generó una interpretación válida de la autoridad judicial electoral. En efecto, la interpretación adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado respecto de la causal aplicable y de hechos idénticos a los de los ahora accionantes, resultaba vinculante para los operadores jurídicos en general, pues constituía una línea jurisprudencial vigente, reiterada y constante del órgano de cierre de la jurisdicción electoral en Colombia. No debe olvidarse que las sentencias más recientes que se produjeron en el tema surgieron de los procesos electorales y no en los de pérdida de investidura de congresistas. Por lo tanto, era razonable entender, como lo hicieron los congresistas, que la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado era la de la Sección Quinta de la entidad y que, por lo tanto, la posición de la Sala Plena había sido modificada.

(ii) Ante la existencia de dos interpretaciones adoptadas respecto de la misma norma y la misma situación fáctica por los órganos de cierre de los procesos electoral y constitucional de pérdida de investidura, era razonable entender que en estos casos es posible aplicar el principio pro homine, según el cual debe preferirse la interpretación menos restrictiva de los derechos fundamentales del ciudadano.

(iii) En el particular caso del señor Valencia Giraldo, además debía valorarse la conducta diligente que adelantó para indagar sobre si se encontraba inhabilitado o no para aspirar al cargo de elección popular. En forma uniforme obtuvo concepto a favor de su candidatura en el Ministerio del Interior y en el Consejo Nacional Electoral, quien, además, negó una solicitud de revocatoria de la inscripción de su candidatura.

Pese a lo anterior, las sentencias proferidas por la Sala Plena del Consejo de Estado que declararon la pérdida de investidura no tuvieron en cuenta que los accionantes actuaron con buena fe exenta de culpa, por lo que no se les puede endilgar responsabilidad alguna por estar incursos en la conducta analizada. En efecto, a la luz de un régimen de responsabilidad subjetiva, como el aplicable a la pérdida de investidura, no es posible imponer una sanción perpetua sin antes hacer un análisis subjetivo de la configuración de la causal.

En consecuencia, esta Corporación encuentra que se configuró un defecto sustantivo, pues se omitió la aplicación del principio de culpabilidad que guía el procedimiento de pérdida de investidura. Las consideraciones de las sentencias que decretaron la pérdida de investidura juzgaron la conducta de los accionantes como si se tratara de un régimen de responsabilidad objetiva, e ignoraron que el problema jurídico debía resolverse bajo la óptica de la responsabilidad subjetiva, de conformidad con las garantías mínimas aplicables cuando se restringe en forma vitalicia un derecho político. Por lo tanto, se omitió la aplicación de un elemento de derecho relevante para la resolución del caso.

87. Lo anterior es suficiente para concluir que las providencias controvertidas incurren en un defecto sustantivo, motivo por el cual la Sala Plena se abstendrá de estudiar la censura propuesta por el señor Héctor Javier Vergara Sierra en relación con el presunto defecto material, por hacer un análisis de responsabilidad objetiva en cuanto a las funciones desempeñadas por su padre, para concluir que este último ejercía autoridad política. En efecto, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la Corte no tiene el deber de estudiar todos los argumentos expuestos por los demandantes en la tutela, puesto que se ha estimado que así como esta Corporación goza de discrecionalidad para determinar cuáles procesos de tutela selecciona para revisión, también goza de un margen razonable para establecer qué problemas jurídicos aborda dentro de la sentencia que resuelve la acción de tutela.[121]

88. Así pues, en este caso las providencias judiciales controvertidas incurren en un defecto sustantivo que hace necesario dejarlas sin efectos. Ahora bien, la Sala advierte que no se proferirá una orden para que se dicten nuevamente las providencias judiciales correspondientes, debido a que por la especificidad de las situaciones examinadas, no habría un margen de autonomía en la decisión judicial, sino que habría que ordenar dictar

una sentencia en el sentido de negar la pretensión de pérdida de la investidura de los señores Noel Ricardo Valencia Giraldo y Héctor Javier Vergara Sierra, lo cual resultaría mucho más lesivo del ámbito de competencia del Tribunal que decide sobre la pérdida de investidura.

Conclusiones y decisión a adoptar

89. Del análisis del caso planteado, se derivan las siguientes conclusiones:

(i) En este caso concurren los requisitos de procedibilidad formal de la acción de tutela contra providencias judiciales, así: a) la cuestión objeto de debate es de evidente relevancia constitucional, pues están involucrados los derechos fundamentales de los accionantes al debido proceso y de acceso a cargos públicos, porque las sentencias que se censuran restringen a perpetuidad sus derechos políticos; b) en el caso del señor Vergara Sierra, se acredita el requisito consistente en haber agotado todos los mecanismos judiciales de defensa a su disposición, pues acudió al recurso extraordinario especial de revisión y éste fue resuelto de forma desfavorable, y en relación con el señor Valencia Giraldo, en este caso particular el recurso mencionado no es idóneo para proteger sus derechos fundamentales pues tras 5 años apartado de su cargo éste no se ha resuelto; c) las tutelas fueron interpuestas en un término razonable, debido a que se presentaron menos de cinco meses después de la última actuación; d) los demandantes identificaron de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de sus derechos, así como las irregularidades que a su juicio hacen procedente la acción de tutela; y e) la solicitud de amparo no se dirige contra un fallo de tutela.

(ii) Los procesos electoral y de pérdida de investidura son autónomos, pues ostentan particularidades formales y sustanciales que demuestran que se trata de juicios disímiles, y por lo tanto, aunque en principio deberían generar interpretaciones similares de una misma causal de inhabilidad, ésta puede ser distinta. Ahora bien, aunque una causal de inhabilidad puede ser interpretada de forma diferente por el juez de cada proceso, éste tiene la carga de justificar por qué se aparta del precedente horizontal o vertical en el que se haya efectuado un análisis desigual sobre la configuración de la causal.

(iii) El sentido útil de la diferencia sustancial en el reproche originado por los procesos electoral y de pérdida de investidura, radica en la necesidad de evaluar la culpabilidad en el

proceso constitucional. De esta forma, al juez contencioso electoral le corresponde evaluar la validez del acto de elección y no la conducta del demandado, es decir, realiza un juicio objetivo de legalidad; mientras que al juez constitucional de pérdida de investidura no solo le corresponde averiguar la adecuación de la causal, sino también si la conducta del demandado concurrió a la ocurrencia de la inhabilidad, en ese sentido, efectúa un juicio subjetivo.

(iv) La sentencia controvertida por el señor Valencia Giraldo no incurrió en defecto fáctico, pues (i) la Sala Plena Contencioso Administrativa valoró los conceptos emitidos en respuesta a las consultas elevadas por el actor al Consejo Nacional Electoral y a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y concluyó que no se configuraba la confianza legítima; y (ii) la Sala no valoró que al momento de la elección a su esposa le había sido concedida una licencia no remunerada porque el señor Valencia sólo alegó dicha circunstancia en audiencia pública y no allegó los documentos en término para que aquella situación se analizara.

(v) Las providencias censuradas no desconocen el precedente, pues la Sala Plena del Consejo de Estado no se encontraba vinculada por la interpretación que del artículo 179, numeral 5º, de la Constitución había hecho la Sección Quinta del Consejo de Estado en el curso de los procesos electorales sometidos a su conocimiento, sino que estaba vinculada por su propio precedente, y argumentó con suficiencia por qué lo reiteraría y se apartaría de la tesis adoptada por la Sección Quinta.

(vi) No se configura el defecto por indebida motivación, pues aunque las providencias controvertidas incurren en imprecisiones, éstas no tienen la entidad para configurar una falsa o indebida motivación. En efecto, el fundamento de la valoración de la coincidencia de circunscripciones, se basó en la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en el año 2002, criterio que se complementaba con una de las dos posiciones adoptadas por la jurisprudencia de la Sección Quinta, de manera que las diferencias identificadas por los accionantes no comportan una argumentación "decididamente defectuosa", "abiertamente insuficiente" o, "inexistente".

(vii) La gravedad de la sanción que se impone en el proceso de pérdida de investidura, exige que éste se lleve a cabo con observancia del debido proceso, particularmente, de los

principios pro homine, in dubio pro reo, de legalidad –las causales son taxativas y no hay lugar a aplicar normas por analogía-, objetividad, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad, y culpabilidad.

(viii) El análisis de responsabilidad que realiza el juez en el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es subjetivo, pues en un Estado de Derecho los juicios sancionatorios, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, y las sanciones que se adopten en ejercicio del ius puniendi deberán verificar la ocurrencia de una conducta típica, antijurídica y culpable.

(ix) Una sentencia proferida en un proceso de pérdida de investidura, incurre en un defecto sustantivo, cuando sanciona a un Representante a la Cámara sin analizar si su conducta se produjo con culpa o dolo.

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

(xi) En el caso concreto no se valoró la diligencia en la averiguación del estado de la jurisprudencia, la buena fe y la confianza que generó la jurisprudencia reciente de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que de manera reiterada interpretó la causal de inhabilidad contenida en el artículo 5º del artículo 179 Superior de la misma manera. Así pues, la sanción impuesta a los demandados no correspondió a un análisis de culpabilidad, y en esa medida resultó desproporcionada respecto de la conducta por ellos asumida en la configuración del hecho inhabilitante reprochado. En consecuencia, esta Corporación encuentra que se configuró un defecto sustantivo, pues se omitió la aplicación del principio de culpabilidad que guía el procedimiento de pérdida de investidura.

III.- 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,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la decisión adoptada por la Sección Segunda, Subsección B -Sala de Conjueces- del Consejo de Estado, el 22 de noviembre de 2012, que declaró improcedente la tutela en el proceso promovido por el señor Noel Ricardo Valencia Giraldo contra la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la participación política, y al ejercicio de cargos y funciones públicas del actor.

SEGUNDO.- En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 15 de febrero de 2011, por la cual se declaró la pérdida de investidura como representante a la Cámara del señor Noel Ricardo Valencia Giraldo.

TERCERO.- REVOCAR la decisión adoptada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sentencia el 31 de julio de 2014, que negó la tutela en el proceso promovido por el señor Héctor Javier Vergara Sierra contra la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la participación política, y al ejercicio de cargos y funciones públicas del actor.

CUARTO.- En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 21 de agosto de 2012, por la cual se declaró la pérdida de investidura como representante a la Cámara del señor Héctor Javier Vergara Sierra.

QUINTO.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

Con impedimento aceptado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Ausente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] El Acuerdo 05 de 1992 fue unificado y actualizado por el Acuerdo 02 de 2015.

[2]Hasta antes de la competencia, es decir todos los antecedentes, salvo los subtítulos en los que resumen las decisiones contra las cuales se presentan las tutelas, tienen como base el proyecto inicial presentado por el Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[3] Según esta causal, no puede aspirar al cargo quien tenga vínculo de matrimonio con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en la circunscripción en donde se realiza la elección.

[4] El demandante presentó cuatro cargos: (i) violación al régimen de inhabilidades, por tener parentesco con funcionarios que ejercen autoridad civil o política; (ii) violación al régimen de incompatibilidades, debido a que, siendo Representante a la Cámara, ejercía cargo o empleo privado; (iii) violación al régimen de inhabilidades, porque intervino en la gestión de negocios ante entidades públicas; (iv) violación al régimen de incompatibilidades, porque intervino en la gestión de negocios ante entidades públicas.

[5] El pie de página No. 14 de la sentencia dice: “No obstante, existen providencias de la misma Sección que han decidido lo contrario. Tal es el caso de la sentencia de 18 de septiembre de 2003 –exp. 11001-03-28-000-2002-0007-01(2889-2907)”

[6] Los demandantes enumeran las siguientes sentencias: del 11 de marzo de 1999 (Rad-1999-N1847), del 6 de mayo de 1999 (Rad.1999-N1868), del 14 de diciembre de 2001 (Rad. 2000-1544), del 18 de septiembre de 2003(Rad. 2002-0007), del 11 de agosto de 2005(Rad.2003-04747 y 2004-00023), del 3 de febrero de 2006(Rad. 2004-90011), del 23 de febrero de 2007(Rad.2006-00018), del 9 de agosto de 2007 (Rad 2006-00026) y del 31 de julio de 2009 (Rad.2007-00240).

[7] Folios 388 a 392 y 14 a 32 de los cuadernos 1 de los expedientes de tutela T-3.331.156 y T-4.524.335, respectivamente.

[9] Folios 396 y 35 ibídem.

[10] Sobre el mismo tema, señalaron que la pérdida de investidura, comporta un juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario, de tal forma que esta clase de proceso implica la limitación de los derechos políticos, motivo por el cual las causales de inhabilidad e incompatibilidad deben ser aplicación e interpretación taxativa restrictiva, lo cual excluye su aplicación analógica. De la misma manera, al restringir derechos fundamentales, dichas normas deben ser interpretadas con especial sujeción al principio in dubio pro homine (estar siempre a favor del hombre), de suerte que se pueda proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial y asegurar la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal.

[11] Folios 399 y 37 ibídem.

[12] Folios 401 y 402 del cuaderno 1 del expediente de tutela T-3.331.156.

[13] Folios 370 y 371 ibídem.

[14] Para sustentar lo afirmado, trae un aparte de la sentencia atacada en la que se dijo que "[l]as anteriores ideas, que tienen respaldo en la jurisprudencia de la Sala Plena, ya citada- y que, se insiste, regulan el mismo supuesto de este proceso -, también las avala la jurisprudencia mayoritaria de la Sección Quinta de esta Corporación, en virtud de la cual, analizado el caso de un diputado cuyo régimen de inhabilidades aplicado fue directamente el artículo 179 C.P., señaló: (cita la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, del 14 de diciembre de 2001, Exp. 2773)" (folio 389 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

[15] En la demanda de tutela presentada por Noel Ricardo Valencia Giraldo, se advirtió que más grave aún se considera la falsa motivación, debido a que si bien es cierto la Sección Quinta sostuvo en la sentencia del 14 de diciembre de 2001 que aplicada la regla general, debe entenderse que la circunscripción departamental coincide con cada una de las municipales, también lo es que en el mismo párrafo dispuso la excepción a dicha regla cuando se afirmó que "salvo para la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución Política, pues para este evento conforman circunscripciones diferentes", aparte que de forma caprichosa fue cortado por la Sala Plena del Consejo de Estado, en la sentencia reprochada. Para reiterar lo dicho, el señor Valencia Giraldo manifestó que en la

misma irregularidad, consistente en citar solos los apartes que convienen para fundamentar la regla hermenéutica que pretende aplicar, incurrió el Consejo de Estado cuando citó los fragmentos de las sentencias proferidas por la Sección Quinta, el 17 de marzo y 8 de septiembre, ambas del 2005 y del 3 de marzo de 2006, en las que se señala la coincidencia de circunscripciones departamental y municipal, pero frente a la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 3º del artículo 33 de la Ley 617 de 2000. (Folio 391 del cuaderno 1 del expediente de tutela T-3.331.156).

[16] Considera que en su caso se satisfacen los requisitos de la jurisprudencia constitucional sobre el perjuicio irremediable: es un perjuicio inminente, debido a que es un hecho cierto que tan pronto como quede ejecutoriada la sentencia proferida por el Consejo de Estado, objeto de la acción de tutela, perderá su credencial de Representante a la Cámara y a pesar de que procede el recurso extraordinario especial de revisión, la dilación en el tiempo de su resolución incide negativamente en el efectividad de sus derechos fundamentales. Se trata de un perjuicio grave, por cuanto de no corregirse urgentemente mediante la acción de tutela los yerros en los que incurrió la entidad demandada, sufrirá un daño de gran magnitud respecto de su derecho a elegir y a ser elegido. Además, las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio son urgentes para restablecer la eficacia de sus derechos fundamentales, debido a que la dilación en resolverse los recursos por el Consejo de Estado implica que el periodo constitucional para el que resultó elegido para ese entonces, estará vencido. Por último, la acción de tutela resulta impostergable con el fin de restablecer el orden justo. (Folios 362 a 368 del cuaderno 1 del expediente de tutela).

[17] Folios 458 a 460 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

[18] Folios 464 a 471 ibídem.

[19] Folios 466 y 467 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

[20] Folios 473 a 482 ibídem.

[21] Folios 537 a 569 del cuaderno 1 del expediente de tutela T-3.331.156.

[22] Folio 35 Cuaderno de Revisión.

[23] Según la Sentencia del 21 de agosto de 2012, proferida por la Sala Plena de lo

Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual se declaró la pérdida de investidura de Héctor Javier Vergara Sierra, "(…) la causal de inhabilidad invocada contempla los siguientes supuestos para su configuración: i) el candidato al Congreso debe tener vínculo de matrimonio, unión permanente, o parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con ii) un funcionario que ejerza autoridad civil o política, iii) siempre que lo anterior ocurra en la correspondiente circunscripción territorial, iv) el día en que se lleven a cabo las elecciones."

[24]El demandante sostuvo que el padre del candidato ejercía autoridad civil y política, de conformidad con: (i) los artículos 189 y 190 de la Ley 136 de 1994; (ii) la Resolución No. 002 de 2 de enero de 2008, mediante la cual le fueron concedidas facultades de ordenación de gasto; y (iii) el Decreto No. 076 de 14 de enero de 2008, mediante el cual se le delegaron funciones de contratación.

[25] Radicación: 11001-03-15-000-2010-01055-00. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero.

[26] Esta valoración sólo se ha realizado en tratándose de la causal fundada en el conflicto de intereses. Al respecto puede en la sentencia de 27 de julio de 2010, expediente 11001-03-15-000-2009-01219-00(PI), Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez, se expresó: "La Sala no ha sido explícita ni uniforme en señalar la intencionalidad o elemento subjetivo como un elemento determinante de la causal de pérdida de investidura que se analiza -violación del conflicto de intereses- entendido como i) "el saber" de la existencia de un impedimento que conduciría a un choque entre el interés propio del Congresista y el interés general que orienta el ejercicio de sus funciones legales o ii) el "querer" actuar en su correspondiente Cámara, a pesar de dicho conocimiento. Sin embargo la Sala, con apoyo en la regulación legal del impedimento, sí ha destacado, al ocuparse de examinar o resolver asuntos relacionados con conflictos de intereses, que el congresista conozca su situación y sea consciente de la posible colisión que habría de darse si ejerce las funciones que se le han encomendado en esas circunstancias. Y es natural que deba saber o conocer su situación frente al ejercicio de sus funciones legales, si se tiene en cuenta que es deber del Congresista, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 6, artículo 268 de la Constitución, "Poner en conocimiento de la respectiva cámara las situaciones que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración", deber de informar

que se traduce en la obligación comunicar, advertir, explicar o señalar algo, cuestión que de manera obvia exige el previo conocimiento de lo que se deba transmitir."

[27] Según el señor Vergara Sierra, de conformidad con las funciones atribuidas al Secretario General de la Alcaldía de Sincelejo, a éste le compete la planeación y organización de los procesos y procedimientos relacionados con el ejercicio de actividades de orden administrativo. De ahí que éstas puedan resumirse en coordinación y trámites internos en su misma dependencia, apoyo técnico y personal, manejo de la correspondencia y de control sobre los requerimientos a los organismos de control, de justicia y demás entidades oficiales.

[28] Folios 347 del cuaderno 1 del expediente de tutela T-4.524.335.

[29] En el proceso de tutela de la referencia, mediante memoriales del 29 de enero, 2 y 23 de abril, 3 de mayo, 11 de junio, 22 de julio y 5 de agosto de 2013, los Consejeros Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Martha Teresa Briceño de Valencia, William Giraldo Giraldo, Susana Buitrago Valencia, Alberto Yepes Barreiro, Mauricio Torres Cuervo, Marco Antonio Velilla Moreno, María Claudia Rojas Lasso y María Elizabeth García González; manifestaron su impedimento para conocer de la acción constitucional presentada por Héctor Javier Vergara Sierra por estar incursos en la casual de impedimento prevista en el artículo 56 (6) del Código de Procedimiento Penal, por cuanto suscribieron la providencia atacada por el demandante.

Mediante proveído del 15 de agosto de 2013, la Sección Primera del Consejo de Estado (i) resolvió no dar trámite a los impedimentos manifestados por los Consejeros William Giraldo Giraldo y Mauricio Torres Cuervo, toda vez que al momento de decidirlos ellos ya no hacían parte de la Sala de lo Contencioso Administrativo; (ii) declaró fundados los impedimentos manifestados por los Consejeros Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Martha Teresa Briceño de Valencia, Susana Buitrago Valencia, Alberto Yepes Barreiro, Marco Antonio Velilla Moreno, María Claudia Rojas Lasso y María Elizabeth García González; y (iii) remitió el expediente al despacho del Consejero Guillermo Vargas Ayala

[30] Mediante memorial del 27 de agosto de 2013, el Consejero Hernán Andrade Rincón, manifestó que para dar contestación a la demanda de tutela presentada por Héctor Javier

Vergara Sierra, se remite en su integridad al contenido del escrito radicado el pasado 29 de febrero de 2014 con el mismo fin, obrante a folios 266 a 288 del cuaderno 1 del expediente de tutela T-4.524.335.

[31]Afirmó que la Sala Plena ha sido enfática en señalar que, de acuerdo con el artículo 176 de la Constitución, la Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y especiales y que para la elección de Representantes a la Cámara, cada departamento y el distrito capital de Bogotá, conformarán una circunscripción territorial, concluyéndose que los municipios que integran un departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial. Así, está inhabilitado para inscribirse como Representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente o parentesco, en los términos fijados en la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en el municipio del mismo departamento por el cual se inscribe.

[32] El Magistrado ponente de la sentencia acusada destacó que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, no varió el criterio de interpretación adoptado en torno a la circunscripción electoral, relacionado con la elección de los Representantes a la Cámara, pues en la sentencia se hizo explícito el precedente fijado desde el año 2002 y se consignaron los argumentos jurídicos que sustentaron la reiteración y ratificación del criterio jurisprudencial. Así, concluyó que no existió modificación de ninguna línea de interpretación vigente sobre el tema, contrario a lo que sostiene el demandante.

[33] Según el interviniente, la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado sobre el particular ha sido uniforme. En particular, la sentencia del 17 de marzo de 2005, textualmente estableció:

“El Tribunal de primera instancia negó las pretensiones de la demanda en cuanto consideró, de una parte, que no se demostró mediante prueba idónea el parentesco alegado entre la diputada electa y el funcionario municipal y, de otra, que ese parentesco no la inhabilitaba, dado que tanto la circunscripción electoral municipal como la departamental tienen su ámbito entre los límites correspondientes a cada uno de ellos. Señaló que la circunstancia de que los municipios integren los departamentos no significa que sus circunscripciones electorales coincidan. Tampoco advirtió la violación de las normas de la Ley 200 de 1997,

pues no se acreditó que la Señora Pérez Oñate hubiera ejercido funciones públicas. (…)

Para establecer si la jurisdicción ejercida por el demandado en el Distrito de Santa Marta implica su ejercicio en la circunscripción departamental del Magdalena, la Sala se remite al siguiente antecedente jurisprudencial, que data de fecha anterior a la vigencia de la norma que consagra la inhabilidad que aquí se analiza, pero que tiene aplicación en este caso, por las razones que se señalarán más adelante: (…)

El pronunciamiento anterior tuvo lugar respecto a la elección de un Diputado con anterioridad al año de 2001, razón por la cual en su caso no regían las inhabilidades consagradas en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, sino las consagradas para los representantes a la Cámara en el artículo 179 de la Constitución Política, por virtud del artículo 299 de la misma Carta, en cuyo numeral 2 se consagra la inhabilidad que aquí se alega."

En la sentencia del 8 de septiembre de 2005, la Sección Quinta, estimó, respecto del caso de un Diputado cuyo régimen de inhabilidades e incompatibilidades no puede ser menos gravoso que el de los Congresistas –art. 299, inciso 2, CP.-, lo siguiente:

"Así las cosas, en cuanto a diputados se refiere, para quienes su régimen de inhabilidades no podía ser menos estricto que el de los Congresistas, es claro que esa equivalencia establecida por el constituyente entre la circunscripción nacional y las circunscripciones territoriales, descarta de plano la posibilidad de éxito de la tesis de la defensa, puesto que la celebración de un contrato con una entidad pública para ser ejecutado o cumplido en un municipio tiene la potencialidad de inhabilitar a ese contratista para aspirar a la Duma Departamental, ya que el sentido que a esa norma se le debe dar no es otro distinto al de que la circunscripción menor se asimila a la circunscripción mayor, sin que interese por lo mismo que el contrato deba ejecutarse o cumplirse solamente en una parte del departamento.

Esa equivalencia prevista por el constituyente era más que necesaria para dar eficacia a causales de inhabilidad como la estudiada, ya que por su conducto se logra cerrar el paso a interpretaciones como la aquí planteada, que de ser acogidas darían al traste con el sentido de las inhabilidades, al edificarse sobre supuestos físicamente imposibles de cumplir, puesto que a nadie se le puede ocurrir que, por ejemplo, un senador que celebra

un contrato con el Estado, solamente queda inhabilitado si su lugar de ejecución o cumplimiento es en todo el territorio nacional, dado que es elegido por circunscripción nacional. La equivalencia busca hacer efectiva las causales de inhabilidad, haciendo inelegibles a candidatos que hayan contado con factores de poder derivados del Estado, tales como los recursos provenientes del erario a través de la contratación pública, que sin duda son una fuente importante de recaudo electoral"

El anterior criterio se reiteró en la sentencia del 3 de marzo de 2006, que analizó el caso de un Diputado elegido que había suscrito un contrato con un municipio cuando ya tenía la calidad de candidato:

"Las razones expresadas en la sentencia que se acaba de transcribir, son de aplicación en el presente caso y sirven para desvirtuar la afirmación de la demandada, en el sentido de que no puede tenerse como ejecutado el contrato en el respectivo departamento, porque la circunscripción municipal no coincide con la circunscripción departamental, pues como se sostuvo en la misma, el sentido que a esa norma se le debe dar no es otro distinto al de que la circunscripción menor se asimila a la circunscripción mayor, sin que interese que el contrato deba ejecutarse o cumplirse solamente en una parte del departamento, como ocurrió en el presente caso".

[34] La sentencia objeto de reproche, señaló: "En lo que toca con el presente asunto, la Sala acoge el criterio expuesto por la Sección Quinta en materia electoral, en orden a señalar que, mutatis mutandis, basta con desempeñar uno de los cargos señalados en el artículo 189 de la Ley 136 de 1994, para considerar válidamente que el servidor que sea o haya sido titular de uno de ellos, sin distinción alguna, ejerce o ejerció autoridad política, ya que su desempeño implica tal atribución por expresa y clara definición del legislador (…)"

[35] Folio 392 del cuaderno 1 del expediente de tutela T-4.524.335.

[36] Folios 416 a 417 ibídem.

[37] Folios 419 y 420 ibídem.

[38] El juez de instancia, destacó, que el hecho de considerar la posibilidad de amparar el derecho fundamental a la participación política, no significa que, la protección deba

brindarse de manera forzosa o automática, pues en últimas, debe acreditarse probatoriamente la afectación o amenaza del aludido derecho fundamental.

[39]La Sección Primera del Consejo de Estado advirtió que la única instancia competente para decidir sobre los procesos de pérdida de investidura de los Senadores y Representantes a la Cámara, es la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de dicha Corporación, tal y como lo dispone el numeral 6º del artículo 111 del CPACA. En ese orden de ideas, según lo dispone el Reglamento Interno de la entidad, la Sección Quinta de la misma Corporación conoce de los procesos electorales relacionados con elecciones o nombramientos, entre otros. Procesos, aclara, que difieren en cuanto al objeto. En virtud de lo expuesto, puntualizó: "las decisiones de la Sección Quinta del Consejo de Estado en materia electoral, no pueden condicionar o direccionar el sentido de las decisiones que deban dictarse en procesos de pérdida de investidura, pues sin lugar a dudas, ello equivaldría a reducir el margen de autonomía funcional que le reconoce nuestro plexo normativo a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo para pronunciarse sobre la suerte que han de correr las investiduras de los parlamentarios cuestionados."

[41]Bajo este contexto, concluyó la Sala, no es válido considerar que en el presente caso, se haya vulnerado dicho principio, pues una postura jurisprudencial que fue inicialmente acogida por la Sala Plena del Consejo de Estado en el 2002 fue reiterada en el 2012 sin que ello pueda generar un clima de inestabilidad jurídica o de incertidumbre. "Así las cosas, el hecho cierto e indiscutible de que ese precedente no haya sido objeto de modificaciones, ajustes o variaciones en ese lapso, constituye la prueba más clara e irrefutable de que la violación de ese principio no se presentó."

[42]"Desde esta perspectiva, estima la Sala que ante la divergencia de posturas existentes entre la Sección Quinta y la Sala Plena con respecto a la causal de inhabilidad endilgada al congresista afectado, debe colegirse que en realidad no estaban dadas las condiciones para que el Congresista afectado creyera de forma razonable y justificada que su situación personal no se enmarcaba en el supuesto fáctico de la norma que consagra dicha causal. Expresado de esta manera, no estaban dadas las circunstancias objetivas y plausibles para el surgimiento de la situación de confianza alegada por el accionante, quien de haber atendido en forma diligente los dictados de la jurisprudencia acogida por la Sala en el año 2002, se habría abstenido de postular su nombre a ese cargo de elección popular."

[43] Ver sentencia T-283 de 2013; M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[44] Al respecto, ver la sentencia T-555 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas.

[45] M.P. Jaime Córdoba Triviño

[46] Ibídem.

[47] Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-324/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz): "… sólo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho, – bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico -, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en las condiciones descritas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico.

[48] Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-159/02 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa): "… opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional, (iv.) porque ha sido declarada inexequible por la propia Corte Constitucional o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador

[49] Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-014/01 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez): "Es posible distinguir la sentencia violatoria de derechos fundamentales por defectos propios del aparato judicial – presupuesto de la vía de hecho -, de aquellas providencias judiciales que aunque no desconocen de manera directa la Constitución, comportan un perjuicio iusfundamental como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la

administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales. Se trata de una suerte de vía de hecho por consecuencia, en la que el juez, a pesar de haber desplegado los medios a su alcance para ubicar al procesado, actuó confiado en la recta actuación estatal, cuando en realidad ésta se ha realizado con vulneración de derechos constitucionales, al inducirlo en error. En tales casos – vía de hecho por consecuencia – se presenta una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales."

[50] Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-292/06 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[51] ARTÍCULO 11 "A la audiencia pública asistirá el Consejo de Estado y será presidida por el Magistrado ponente.

Las partes podrán intervenir, por una sola vez, en el siguiente orden: El solicitante o su apoderado, el agente del Ministerio Público y el Congresista y su apoderado. Quien presida la audiencia podrá fijar el tiempo para las intervenciones.

Las partes podrán presentar al final de su intervención un resumen escrito."

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

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

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

[55]Ver sentencias C-181 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-948 de 2002 (M.P.

Álvaro Tafur Galvis) y T-1093 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[56]Sentencia SU-1159 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[57]Ver sentencia C-319 de 1994 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

[58]Ver sentencia T-147 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo).

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

[60] Corte Constitucional, sentencia SU-400 de 2012. M.P. Adriana M. Guillén Arango. Corte Constitucional, SU-399 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[61] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[62] Corte Constitucional, C-254A de 2012.M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[63] Corte Constitucional, sentencia T-1285 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[64] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[65] Artículo 29 de la Constitución.

[66] M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[67] En la decisión controvertida, la Sección Quinta consideró que el señor López Cabrales estaba inhabilitado para ser elegido como gobernador, toda vez que había contratado con una entidad estatal, dentro del año inmediatamente anterior a la fecha de su elección. Para arribar a tal decisión la autoridad judicial estableció que, al no existir en el ordenamiento jurídico colombiano una definición legal de lo que ha de entenderse por entidades públicas, se debía acudir al parágrafo del artículo 2 de la Ley 80, conforme al cual la Cooperativa Ecogestar se asimila a una entidad estatal para efectos contractuales. Así pues, concluyó que para efectos de la inhabilidad establecida en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 617 de 2000, se trata de una entidad pública, y el demandado participó en la celebración de contratos con aquella sociedad.

[68] Cristina Pardo Schlesinger.

[69] En el año 2004, el Concejo del Municipio de Distracción (La Guajira), eligió como Personera de esa localidad a la señora Nela Alejandra Mendoza Tovar. Como consecuencia de dicha designación, mediante Resolución del 15 de abril de 2004, la Procuraduría Regional de La Guajira encontró disciplinariamente responsable al accionante y a cinco concejales más, a título de dolo, por cometer falta gravísima en la elección de la Personera, quien estaba vinculada en el cuarto grado de consanguinidad con uno de los nominadores, inhabilidad que estuvo regulada en idénticos términos en los artículos 174, literal f, de la Ley 136 de 1994, 49 de la Ley 617 de 2000 y 1º de la Ley 813 de 2003.

[70] La Ley 1148 de 2007, modificó la inhabilidad para ocupar el cargo de personero en los municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, -el acto ejercía función pública en un municipio de sexta categoría, disminuyendo el impedimento del cuarto grado al segundo de consanguinidad.

[71] En esa ocasión se planteó el siguiente problema jurídico: "¿procede la acción de tutela para debatir la aplicación del principio de favorabilidad en casos en los que la falta disciplinaria que originó una sanción en ejecución desaparece después de varios años en que el acto administrativo sancionador se encuentra en firme?"

[72] M.P. Jorge Iván Palacio.

[73] La señora Perdomo Andrade, quien fue Secretaria de Educación del Departamento del Huila, desde el 2 de enero de 2004 hasta el 1 de enero de 2006, ejerció el cargo de Gobernadora, por un día, el miércoles 30 de noviembre de 2005. El 8 de agosto de 2007, tras 20 meses y 8 días de la cesación de sus funciones como Secretaria, fue inscrita por el Partido Liberal colombiano dentro de las listas de candidatos a la Asamblea Departamental del Huila, con el fin de participar dentro de los comicios del 28 de octubre de 2007, y el 9 de noviembre de 2007, fue declarada Diputada.

[74] Véase sentencia SU-195 de 2012, en la que la Corte aplicó el principio de favorabilidad a partir del cambio de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. En esta providencia se afirmó lo siguiente: "En ese orden de ideas, es evidente que la Corte Suprema varió su posición respecto de la aplicación del aumento punitivo

consagrado en la Ley 890 de 2004, para aquellos procesos que se guíen por los presupuestos de la Ley 600 de 2000, como ocurre con los congresistas. Por tanto, encuentra este Tribunal Constitucional que en el caso sometido a examen existe una nueva postura por parte de la Sala de Casación Penal, que implica su valoración en torno a la decisión sobre este asunto. (…) Por tanto, en aras de garantizar la efectividad, la celeridad y la eficiencia en la administración de justicia, especialmente cuando involucra los protección de los derechos fundamentales a la libertad y al debido proceso, máxime si se tiene en cuenta que de no adoptarse una pronta decisión, la providencia objeto de impugnación en tutela adquiriría plena vigencia y obligaría a su cumplimiento, aún cuando ella contenga una decisión desfavorable atendiendo la nueva postura del ente accionado, se hace imperativo remitir inmediatamente el presente asunto a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para que adopte la decisión que corresponda en observancia de la aplicación de la posición más beneficiosa e igualdad en las decisiones judiciales."

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

[76] Consejo de Estado, Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sentencia del 21 de julio de 2004.

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

[78] Corte Constitucional Sentencia SU-1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[79] Art. 183 de la Carta Política. Sin embargo, otra causal también es la consagrada en el artículo 110 constitucional relacionada con la prohibición a quienes desempeñan funciones públicas, de hacer contribuciones a partidos, candidatos o movimientos políticos.

[80] Art. 179 (El numeral 8 de este artículo fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2003); 180, 181 y 183 de la Constitución Política.

[82] Art. 182 y 183 de la Constitución Política.

[83] Art. 183 C.P. Al respecto puede consultarse la sentencia C-207 de 2003. M.P. Rodrigo

Escobar Gil.

[84] Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 8 de septiembre de 1992, Exp. AC-175; C.P. Guillermo Chahín Lizcano.

[85]Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 20 de marzo de 2001, Exp. AC-12157; C.P. Darío Quiñónez Pinilla.

[86]Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 21 de abril de 2009. Radicación numero: 11001-03-15-000-2007-00581-00(PI). C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

[87] Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 19 de enero de 2010. Radicación numero: 11001-03-15-000-2009-00708-00. C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

[88] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y M.P. Adriana María Guillén Arango, respectivamente.

[89] Sobre el particular, se pueden estudiar las siguientes sentencias antes citadas: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. (i) Sentencia del 8 de septiembre de 1992, Exp. AC-175; C.P. Guillermo Chahín Lizcano, y (ii) Sentencia del 20 de marzo de 2001, Exp. AC-12157; C.P. Darío Quiñónez Pinilla.

[90] Ver sentencia C-247 de 1995; M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[91] Sobre el particular, en sentencia del 13 de junio de 2000, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo estableció que "(…) lo que pretende la institución constitucional es impedir que la influencia sobre el electorado proveniente del poder del Estado, se pueda utilizar en provecho propio (art. 179.2) o en beneficio de los parientes o allegados (art. 179.5), pues tal circunstancia empañaría el proceso político electoral, quebrantando la igualdad de oportunidades de los candidatos."

[92] Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 28 de mayo de 2002. No. Expediente: PI-033 y PI-034. C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

[93] Consejo de Estado. Sección Quinta de Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 11 de marzo de 1999. No. Radicado: 1847. C.P. Mario Alirio Méndez.

[94] Consejo de Estado. Sección Quinta de Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 6 de mayo de 1999. No. Radicado: 1845, 1851, 1856, 1857 y 1868 (acumulados). C.P. Mario Alirio Méndez.

[95] Consejo de Estado. Sección Quinta de Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 14 de diciembre de 2001. No. Radicado: 2773, C.P. Darío Quiñones Pinilla.

[96] Consejo de Estado. Sección Quinta de Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 18 de septiembre de 2003. No. Radicado: 2889-2907. C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

[97] Consejo de Estado. Sección Quinta de Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 31 de julio de 2009. No. Radicado: 1847. C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

[98] Así, por ejemplo, en la Sentencia SU-159 de 2002, se define el defecto fáctico como "la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas".

[99] Cabe resaltar que si esta omisión obedece a una negativa injustificada de practicar una prueba solicitada por una de las partes, se torna en un defecto procedimental, que recae en el ejercicio del derecho de contradicción.

[100] Cfr. Sentencias SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-538 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-061 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[101] Ver sentencias T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-567 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, y SU–159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[102] Nuevamente, remite la Sala a la sentencia SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[103] Sentencia T-704 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[104] Folios 401 y 402 del cuaderno 1 del expediente de tutela T-3.331.156.

[105] Folios 370 y 371 ibídem.

[106] Esta consideración reitera las reglas sobre el desconocimiento del precedente contenidas en la sentencia SU-172 de 2015; M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[107] Cfr., sobre la definición de precedente, las sentencias T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-047 de 1999 y C-104 de 1993, en ambas M. P. Alejandro Martínez Caballero.

[108] C-634 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[109] Reiterada en muchas oportunidades. Cfr., T-794 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-1033 de 2012, M. P. Mauricio González Cuervo y T-285 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

[110] Cfr., T-082 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-794 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-634 de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta última, dicho en otras palabras se explica: "La Corte también refirió al grado de vinculación para las autoridades judiciales del precedente jurisprudencial emitido por las altas cortes. Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del stare decisis."

[111] Cfr. T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa: "En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del

Tribunal constituye una exigencia inevitable.”

[112] Según lo establecen algunas corrientes doctrinales del derecho.

[113] M. P. Mauricio González Cuervo. Cfr. 5.4.2. Fuerza vinculante de la jurisprudencia de los órganos judiciales de cierre de las jurisdicciones -jurisprudencia constitucional-.

[114] Sentencia C-590 de 2005 antes citada.

[115] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[116] Sentencia T-247 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[117] Sentencia T-140 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[118] Sentencia T-310 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[119] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[120] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[121] En sentencia T-088 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) se estableció: “(…) esta Corporación determinó que Según lo determina la propia Carta Política en su artículo 86, la revisión constitucional de las sentencias de tutela es de carácter eventual y no tiene el propósito de resolver en todos sus detalles el asunto ya examinado por los jueces sino el de verificar, frente a la Constitución, lo actuado por ellos, con miras al señalamiento de la doctrina constitucional y de la jurisprudencia sobre el alcance de las disposiciones relativas a los derechos fundamentales. Cosa distinta es que la Corte, cuando encuentre razones fundadas en su análisis para revocar total o parcialmente, o para modificar lo resuelto, introduzca los necesarios cambios en la determinación concreta, o en la orden impartida, adecuándolas a su doctrina. Pero este efecto es secundario y accesorio a las funciones primordiales de unificación jurisprudencial y pauta doctrinal confiadas a la Corte, e indica que la controversia propiamente dicha, con la plenitud de los elementos de hecho sobre los cuales recae la solicitud de amparo, la legitimidad de las partes y de los intervinientes y la discusión detallada acerca de las pruebas llevadas al proceso, debe darse en las instancias.” Sobre este tema se pueden consultar también los Autos 031A de 2002

(M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y 187 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).