

SU515-13

Sentencia SU515/13

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Evolución jurisprudencial

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

DEFECTO SUSTANTIVO-Configuración

La Corte en diversas decisiones ha venido construyendo los distintos supuestos que pueden configurar esta anomalía conforme a las situaciones fácticas que se exponen a continuación: (i) La decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, ya que: (a) no es pertinente, (b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada, (c) es inexistente, (d) ha sido declarada contraria a la Constitución, (e) o a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, su aplicación no resulta adecuada a la situación fáctica objeto de estudio como, por ejemplo, cuando se le reconocen efectos distintos a los señalados por el legislador. (ii) La interpretación de la norma al caso concreto no se encuentra dentro de un margen razonable o el funcionario judicial hace una aplicación inaceptable de la disposición, al adaptarla de forma contraevidente - interpretación contra legem- o de manera injustificada para los intereses legítimos de una de las partes; también, cuando se aplica una regla de manera manifiestamente errada, sacando la decisión del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable. (iii) No se tienen en cuenta sentencias con efectos erga omnes. (iv) La disposición aplicada se muestra injustificadamente regresiva o claramente contraria a la Constitución. (v) Cuando un poder concedido al juez se utiliza para un fin no previsto en la disposición. (vi) La decisión se funda en una interpretación no sistemática del derecho, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso. (vii) El servidor judicial da insuficiente sustentación de una actuación. (viii) Se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación. (ix) Cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso.

DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

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

La Corte ha advertido que el juez puede apartarse de un precedente cuando demuestre que no se configuran los mismos supuestos de hecho que en un caso resuelto anteriormente o cuando encuentre motivos suficientes para replantear la regla jurisprudencial. Para tal fin, el funcionario debe cumplir dos requisitos: (i) En primer lugar, debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia). (ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía (principio

de razón suficiente). Así, en conclusión, si un juez asume una posición contrapuesta en casos similares, sin que presente argumentación pertinente y suficiente, se verá incurso en una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

DEFECTO FACTICO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Reiteración de jurisprudencia

Aunque la jurisprudencia reconoce y defiende el principio constitucional de autonomía e independencia judicial, así como el amplio margen que tienen los jueces al momento de efectuar la valoración de las pruebas aportadas conforme a las reglas de la sana crítica, ha advertido que ese poder comporta un límite, ya que no puede ser ejercido de manera arbitraria, en perjuicio de los derechos fundamentales de las partes de un proceso. En efecto, en atención a las pautas constitucionales y en aras de evitar cualquiera de las fórmulas adscritas al defecto fáctico, al funcionario judicial le corresponde adoptar al momento de adelantar el estudio del material probatorio: “criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.”.

PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO-Parámetros básicos del proceso

PERDIDA DE INVESTIDURA-Consecuencias/PERDIDA DE INVESTIDURA-Características

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

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.

JUEZ DE TUTELA-Facultad de fallar extra y ultra petita

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Inexistencia de defecto sustantivo y fáctico en proceso de pérdida de investidura de diputado

PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO-Incompatibilidad de la ejecución actual de la sanción con el principio de favorabilidad, debido a la modificación normativa del término de inhabilidad que sustentó la sanción

A partir del 14 de julio de 2011 el término máximo de incompatibilidad que corresponde a quienes hubieren desempeñado el cargo de Gobernador, establecido en los artículos 31-7 y 32 de la Ley 617 de 2000, comprende los 12 meses anteriores a la fecha de la elección y no los 24 meses a la fecha de inscripción, en virtud de la modificación efectuada por el artículo 29 de la ley 1475 de 2011. No obstante, atendiendo que la ley 1475 de 2011 sólo rige desde la fecha de su promulgación, la Sala debe establecer si, en virtud del principio de favorabilidad, la modificación normativa es aplicable a la actora, existiendo de esa manera

un nuevo ingrediente normativo surgido con posterioridad a la sentencia que impediría que se siga ejecutando la sanción. El artículo 29 de la Constitución Política abre la posibilidad de interpretar retroactivamente una ley sancionatoria favorable cuando dispone que: “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.” La subregla en la que se determina el alcance práctico del principio de favorabilidad en las sanciones fue establecida en la sentencia C-481 de 1998. Allí este Tribunal reconoció que el régimen especial de los docentes había sido derogado por la Ley 200 de 1995 y aclaró que los principios penales eran aprovechados a estos eventos, especialmente cuando la norma posterior es más benigna para el investigado.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO-
Aplicación retroactiva de ley 1475 de 2011 que redujo de 24 a 12 meses el término de inhabilidad

A la peticionaria le fue decretada la pérdida de su investidura como Diputada en razón a haber ejercido las funciones de Gobernadora del Huila 20 meses y 8 días antes de su inscripción como candidata y 22 meses y 20 días antes de las elecciones. Recuérdese que para la época en que se dictó la sentencia estaba vigente una inhabilidad para quienes hubieran desempeñado el cargo que se extendía por 24 meses. Sin embargo, las normas que soportaron esa sanción (artículos 31-7 y 32 de la Ley 617 de 2000) fueron modificadas por la Ley 1475 de 2011. A su vez, esta disposición, puntualmente el parágrafo 3º del artículo 29, resulta más benéfica respecto del juzgamiento, en la medida en que el término de inhabilidad aplicable a quienes hubieran desempeñado el cargo de Gobernador se redujo y ahora solo comprende los 12 meses anteriores a la fecha de elección. En otras palabras, dentro de la regulación del régimen político imputable a los Departamentos, el legislador decidió variar las condiciones bajo las cuales se garantiza el proceso democrático así como el ejercicio digno y objetivo de los cargos de elección popular. De esa manera, al día de hoy la conducta por la que fue sancionada la peticionaria, esto es, haberse desempeñado como mandataria departamental 20 meses antes a la inscripción como candidata a la Asamblea, no está prohibida ni puede ser reprochada y, por tanto, no existe razón para que se mantengan las consecuencias derivadas de la pérdida de su investidura. Como consecuencia, la Sala concluye que 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 ya que desde la entrada en vigencia de la Ley 1475 de 2011 esa inhabilidad sólo comprende los doce meses anteriores a la fecha de la elección.

Referencia: expediente T-3215147

Acción de tutela instaurada por Flora Perdomo Andrade contra el Consejo de Estado, Sección Primera.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., primero (1º) de agosto de dos mil trece (2013)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

I. ANTECEDENTES

La señora Flora Perdomo Andrade, a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela el 13 de mayo de 2011, contra la providencia judicial dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado en la segunda instancia del proceso de pérdida de investidura iniciado por el señor Gilberto Silva Ipús.

Para mayor claridad, los hechos que sustentan la protección constitucional se han dividido en dos acápite: primero, los que precedieron la presentación de la acción de pérdida de investidura y, segundo, aquellos propuestos contra la providencia que habría vulnerado los derechos fundamentales. Posteriormente, se definirán los requerimientos y se señalarán los criterios específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que son invocados por la actora.

1. Hechos que precedieron a la presentación de la acción de tutela.

La señora Perdomo Andrade fue Secretaria de Educación del Departamento del Huila, desde el 2 de enero de 2004 hasta el 1 de enero de 2006. Durante ese lapso, ejerció el cargo de Gobernadora, por un día, el miércoles 30 de noviembre de 2005.

El 08 de agosto de 2007, es decir, 20 meses y 8 días después 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.

El 9 de noviembre de 2007, después de surtirse las elecciones regionales, fue declarada Diputada, lo que llevó a que tomara posesión del cargo el 1 de enero de 2008.

Posteriormente, el ciudadano Gilberto Silva Ipús impetró demanda de pérdida de investidura contra la señora Perdomo Andrade. Alegó, como única causal, que ella 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 se llevó a cabo dentro de los 24 meses posteriores a su designación como Gobernadora encargada. Las normas en mención son las siguientes:

“ARTICULO 31. DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS GOBERNADORES. Los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo no podrán:

(...)

ARTICULO 32. DURACION DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS GOBERNADORES. Las incompatibilidades de los gobernadores a que se refieren los numerales 1 y 4 tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta por doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción.

Quien fuere designado como Gobernador, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.

PARAGRAFO. Para estos efectos, la circunscripción nacional, coincide con cada una de las circunscripciones territoriales."

Señala que en primera instancia conoció de la demanda el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, quien mediante sentencia del 13 de abril de 2010 negó la pérdida de investidura. Para ello, precisó el alcance del artículo 31-7 de la Ley 617 de 2000 y concluyó que la situación de la actora podría constituir una falta disciplinaria, mas no puede ser objeto de tal acción "porque para los gobernadores no se consagró este mecanismo judicial".

2. Definición de la providencia que vulneraría los derechos fundamentales

La actora resalta que el fallo del Tribunal fue revocado por la Sección Primera del Consejo de Estado el 2 de diciembre de 2010, que declaró la pérdida de su investidura como Diputada. Indica que la decisión estuvo sustentada en dos aspectos: "el primero referido a la irrelevancia del título por el cual se ejerce el cargo de gobernador para la configuración de la causal del numeral 7º del artículo 31 de la Ley 617; y el segundo, la posibilidad de que las causales de pérdida de investidura para diputados que será fijado por la ley podrá estar contenido en diversas disposiciones, tal como la incompatibilidad (e inhabilidad creada por la Corporación vía jurisprudencia) contenida en el artículo 31 numeral 7 de la Ley 617."

Agrega que contra dicha providencia presentó solicitud de aclaración y adición, la cual fue denegada el 10 de marzo de 2011.

Considera que la decisión vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo y a la conformación, ejercicio y control político, así como el derecho a la elegir y a ser elegida. Además señala que la acción cumple con los requisitos generales para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales ya que la interpone dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de tal decisión judicial y no cuenta con otro medio de defensa.

3. Solicitud de tutela

Solicita se disponga la protección de sus derechos fundamentales y, como consecuencia, se deje sin efecto la sentencia del 2 de diciembre de 2010, proferida dentro del expediente 2010-0055-01 por parte de la Sección Primera del Consejo de Estado y, además, se ordene su "restitución" al cargo de diputada.

De acuerdo a la demandante el fallo adolece de los defectos sustantivo y fáctico, y

desconoce el precedente jurisprudencial aplicable al caso.

3.1. Sobre el primero (defecto sustantivo) precisa que la sentencia censurada incurre en tres modalidades de anomalía, así:

(i) Irregularidad derivada de extender “a la diputada el régimen de incompatibilidad previsto para el Gobernador” y de aplicar “una causal prevista para los Gobernadores pero no para los Diputados; lesionando el derecho del debido proceso por indebida aplicación de la norma”.

La accionante desarrolla el cargo concretando la naturaleza jurídico-sancionatoria del proceso de pérdida de investidura y resaltando la importancia y el carácter estricto que tienen las causales definidas en la ley. Bajo esta condición, infiere que aquellas no permiten una interpretación analógica ni extensiva y concluye lo siguiente: “En consecuencia, solo se podrá decretar la pérdida de investidura de un diputado por ejemplo, cuando ocurren algunas de las causales que específicamente ha señalado el legislador para que el diputado pierda su investidura, y no otra distinta a las contempladas por el legislador, so pena de adolecer esa decisión de la violación al derecho fundamental del debido proceso.”

Concretamente arguye que el Consejo de Estado cimentó la pérdida de investidura a partir de la causal establecida en los artículos 31-7 y 32 de la Ley 617 de 2000, que establecen una incompatibilidad para los gobernadores, más no para los diputados. Sobre el particular, colige lo siguiente:

“Se violó el debido proceso, en la medida que se desconoció las garantías básicas y esenciales, a saber legalidad y tipicidad de la falta, porque se extendió a la diputada el régimen de incompatibilidad previsto para gobernadores y se le aplicó con fundamento en dicho régimen las consecuencias jurídicas de la pérdida de investidura.

Se incurre en un defecto sustantivo porque aplica una norma indebida para el caso y olvida el carácter restrictivo de las normas de pérdida de investidura aceptando que cualquier violación al régimen de inhabilidad e incompatibilidad puede acarrear la pérdida de la investidura de quién (sic) la ostenta.”

(ii) Anomalía constituida por “error grave en la interpretación de los artículos 31 numeral 7º y 32 de la Ley 617 de 2000.” Luego de relacionar algunas sentencias en las que se ha desarrollado esta causal y de resumir los argumentos que aplicó la Sección Primera del Consejo de Estado, la accionante explica que la disposición empleada tiene un único sujeto destinatario, que “claramente indica el artículo 31.7 de la Ley 671 de 2000 (sic) que es exclusivamente el Gobernador y el designado en su reemplazo.”

La actora insiste que un encargo no se ajusta a la situación de incompatibilidad definida en el artículo 31 de la Ley 617 de 2000, ya que esta solo se aplica a los gobernadores que hayan sido elegidos popularmente y a quienes sean designados en su reemplazo por parte del Presidente de la República; además reitera que no es posible equiparar las inhabilidades de los alcaldes y gobernadores, debido a que cada uno de ellos tiene un estatuto especial y diferente en la norma referida. Sobre el particular precisa lo siguiente:

“En ese orden, los Gobernadores son aquellos que son elegidos por elección popular por periodos de 4 años y los que la norma señala como designados en su reemplazo, que NO SON OTROS QUE LOS QUE EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN DESARROLLO DE SUS FACULTADES CONSTITUCIONALES EN LOS CASOS DE FALTAS ABSOLUTAS DEL GOBERNADOR, DESIGNA EN SU REEMPLAZO.

Se trata de la norma constitucional que reposa en el artículo 303 y que es la única que sirve de contexto para la interpretación del artículo 31 de la Ley 617 de 2000. Mas allá de estos concretos sujetos pasivos de la norma, su aplicación comporta una arbitrariedad, un exceso, un desafuero.

(...)

En ese orden de ideas, el entendimiento racional y proporcional de la norma no es otro que quienes están sujetos a la prohibición son quienes ostentan la titularidad del cargo, bien sea por elección popular o por designación Presidencial en los supuestos en que proceda, más no aquellos que simplemente la ejercen a título de encargo o por delegación protocolaria, porque estas (sic) sujetos no fueron recogidos por la norma constitucional ni el precepto legal.”

Considera que el razonamiento presente en la providencia que decretó la pérdida de su investidura constituye una interpretación analógica y extensiva de las normas sancionatorias que vulnera su derecho al debido proceso. Para esto critica la jurisprudencia sobre la que se apoyó esa sentencia, en la que la Sección Quinta del Consejo de Estado interpretó el alcance de los artículos 38, numeral 7, y 39 de la Ley 617 de 2000, que establecen una inhabilidad para las candidaturas a las alcaldías.

Finalmente, a partir del artículo 303 Superior, diferenció cuáles son las tipologías para ocupar las ausencias de un gobernador[1].

(iii) Irregularidad generada por el “desconocimiento de los principios de interpretación restrictiva, pro homine y de favorabilidad que rigen la materia”. Repitiendo los argumentos anteriores, la actora insiste en que la sentencia del Consejo de Estado incurre en un defecto sustantivo por haber aplicado de forma amplia e incluso analógica la causal de inhabilidad consagrada en los artículos 31, numeral 7, y 32 de la Ley 617 de 2000.

3.2. Respecto al cargo relativo al desconocimiento del precedente jurisprudencial, la señora Perdomo Andrade efectúa una relación de varias sentencias relativas al punto, señala que su desconocimiento es contrario a valores como la igualdad, la buena fe y la confianza legítima, y advierte que la sentencia de pérdida de investidura desconoce las decisiones que han aplicado el carácter “restrictivo y ausente de interpretación extensiva analógica de las causales de pérdida de investidura”. Para el efecto, transcribe algunos apartes de decisiones proferidas por la Sección Primera[2] y Tercera[3], así como la Sala Plena[4] del Consejo de Estado, para luego concluir:

“En nuestro caso, cuando la Sección Primera del Consejo de Estado aplicó a una diputada (accionante) normas del régimen de incompatibilidad regulado por el legislador para gobernador (art. 31.7 y 32 Ley 617 de 2000) rompió con la taxatividad de las normas

sancionatoria (sic) y desconoció el precedente sentado por su Corporación y otras Corporaciones. Y, es precisamente allí en donde actúo (sic) con desacierto.”

3.3. De otra parte, respecto del defecto fáctico, la señora Perdomo Andrade plantea que en su caso “no existe prueba en el expediente de mi posesión al cargo como gobernadora encargada y por el cual soy sancionada”.

Para tal efecto precisa que el Consejo de Estado dio por probada su condición de gobernadora a partir de los Decretos 1782 y 1783 de 2008, “el primero por medio del cual se nombra en encargo gobernadora (sic) a la suscrita y el segundo mediante el cual la suscrita hace efectiva una sanción impuesta por la Procuraduría Regional del Huila.”

Sin embargo, hace notar que el Decreto 1950 de 1973 requiere de dos requisitos para el ejercicio de un cargo público: el nombramiento y la posesión. Además, resalta que la causal establecida en el artículo 32 de la Ley 617 de 2000 también exige que se pruebe la existencia de la última situación. Bajo tales parámetros advierte que en este caso no existe prueba de la posesión del encargo ya que solo existen documentos que evidencian el acto de nombramiento.

Luego precisa los requisitos a partir de los cuales una autoridad pública puede delegar sus funciones, y del análisis de los artículos 209 a 211 de la Constitución concluye lo siguiente: “[e]n otros términos, al Presidente de la República, solo le es dable delegar las funciones que la ley le autoriza expresamente, en tanto que a las demás autoridades administrativas, les es posible delegar todas sus competencias excepto, las que sean expresamente prohibidas por la ley”. Aclara las condiciones en las que puede desempeñarse la función administrativa bajo esta figura; cita como ejemplo el artículo 40 del Decreto Ley 1421 de 1993[5] y hace énfasis en lo siguiente:

“Ahora bien, considero de vital importancia, reiterar hasta la saciedad que la doctora Flora Perdomo estuvo solo un día atendiendo las funciones delegadas por el Señor Gobernador, como secretaria de despacho sin llegar la valoración a la conclusión que esos “encargos” acostumbrados por el titular en cabeza de uno de sus inmediatos colaboradores no es más que una delegación y no puede dársele el tratamiento de gobernador (a) encargado (a), ya que esta figura solo se da cuando es designado por decreto por el superior, en este caso por el Presidente de la República, bien para suplir una falta temporal o definitiva, nunca dada acá porque el titular estaba en pleno ejercicio del cargo, simplemente se había desplazado a Bogotá y allí actuaba como Gobernador. Los secretarios que remplazan al Gobernador nunca adquieren la calidad de titular y tampoco en estas circunstancias la calidad de ex gobernadores. Nunca pueden existir ni existieron dos (2) Gobernadores, que sería el caso de aceptarse la tesis que es objeto de inconformidad. Y esta es una práctica común por cuanto son innumerables los casos en que los gobernadores delegan en los secretarios de despacho ciertas funciones como por ejemplo delega su participación en el Consejo Superior Universitario o en Juntas Directivas, y en modo alguno puede interpretarse que estos funcionarios adquieren la calidad, la investidura de Gobernador y por ende mucho menos, reitero, de ex gobernadores.”

Finalmente, la actora concreta que a nivel regional existe la figura del Secretario Delegatario, que equivale al encargo en las funciones del Gobernador y que ese fue,

justamente, el cargo que ella ocupó.

4. Escrito allegado por la actora durante el trámite de la Revisión en la Corte Constitucional.

La señora Perdomo Andrade, mediante escrito radicado en la Secretaría de la Corte Constitucional el 09 de marzo de 2012, insistió en los defectos en que incurre la decisión tomada por la Sección Primera del Consejo de Estado. Puntualmente profundiza que no fue encargada de la Gobernación sino simplemente delegada, y refiere cuáles son las consecuencias de la declaratoria de la pérdida de la investidura, así: “se le priva a quien ostenta esa dignidad de la continuidad del cargo y la posibilidad para aspirar en el futuro a otros cargos de elección popular”. Además, aduce que el fallo censurado determinó su sanción a partir de la integración de tres normas de una misma ley, a saber: los artículos 48 (numerales 1 y 6), 31-7 y 32 de la Ley 617 de 2000.

Finalmente advierte que a su caso debe aplicarse el principio de favorabilidad, en la medida en que el párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1474 de 2011 (sic)[6], que entró en vigencia el 14 de julio de 2011, antes de la ejecutoria del fallo sancionatorio, modificó el régimen de incompatibilidades aplicable al caso.

5. Respuesta de la autoridad judicial accionada

A través de memorial del 26 de mayo de 2011, la Sección Primera, en donde se debatió la ponencia sobre el fallo respecto del cual se interpone la presente acción de tutela, advirtió que esta solo procede excepcionalmente en aquellos “casos en que una providencia judicial vulnere el derecho constitucional de acceso a la Administración de Justicia (...) siempre y cuando la parte perjudicada con la providencia no cuente con otro mecanismo para obtener la protección del derecho o derechos conculcados, situación que no se presenta en el sub lite (...)”.

Más adelante aclaró las pautas que llevaron a decretar la pérdida de la investidura, indicando que la base normativa es el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, el cual establece como causal para imponer la sanción, la violación del régimen de incompatibilidades. Ello, atendiendo que la actora ejerció el cargo de Gobernadora el 30 de noviembre de 2005, llevó a aplicar la prohibición del numeral 7 del artículo 31 de la citada ley, ya que ella se inscribió como candidata dentro de los 24 meses siguientes. Con base en esto concluyó lo siguiente:

“Como la elección de la demandada como Diputada a la Asamblea del Huila se produjo pese a la expresa prohibición de las normas citadas por el demandante como violadas, se incurrió en la causal de incompatibilidad como Gobernadora Encargada e inhabilidad para inscribirse como candidata a Diputada previstas en el artículo 48, numerales 1 y 6 de la Ley 617 de 2000, por lo que se impone revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar, decretar la pérdida de investidura de la demanda (sic).”

En los términos anotados, la Consejera infirió la inexistencia de la violación de los derechos fundamentales e indicó que el hecho de estar en desacuerdo con la decisión no justifica la procedencia de la tutela.

6. Intervención del ciudadano demandante dentro de la acción de pérdida de la investidura.

El señor Gilberto Silva Ipús se opuso a la solicitud de protección de los derechos fundamentales invocados. Señaló que en el trámite censurado se han respetado generosamente las garantías del debido proceso y rechazó la existencia de un defecto sustantivo, para lo cual puso de presente la sentencia C-194 de 1995, en la que esta Corporación habría concluido que “dicha prohibición anexa al empleo que se venía ejerciendo se convierte en una inhabilidad genérica para ser elegido.” Además, consideró que para el caso constituyen sinónimos los términos nombramiento o designación, ya que lo importante en estos eventos es el ejercicio de las funciones como Gobernadora.

II. DECISIÓN OBJETO DE REVISIÓN

Mediante fallo del 04 de agosto de 2011, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, negó el amparo de los derechos fundamentales invocados. Para ello, abordó la génesis de la procedencia de la tutela contra providencias judiciales y precisó que esto sólo opera de manera excepcional, “en tanto que la seguridad jurídica y el respeto al debido proceso no permiten el carácter temporal de tales decisiones, ni la existencia de la tutela como última instancia de todos los procesos y acciones.”

Posteriormente indicó que existe un test para determinar la aptitud de la solicitud de protección y que a partir de él se pueden definir los requisitos de procedibilidad y los defectos de fondo aplicables a una decisión. Encontró probado el cumplimiento de los primeros y emprendió el examen de las censuras referidas al defecto sustantivo. En primer lugar, constató que la sentencia de la Sección Primera sí explicó por qué al caso de la señora Perdomo Andrade le son aplicables las incompatibilidades de los Gobernadores y por qué la misma constituye una causal de pérdida de su investidura como Diputada. Sobre el punto dijo lo siguiente:

“Al respecto, de conformidad con lo establecido en el fallo cuestionado, se evidencia que se establecieron las razones normativas por las cuales esta causal de incompatibilidad, aplicable a ella en la medida en que se desempeñó como Gobernadora (e) durante por lo menos un día en el Departamento del Huila dentro de los 24 meses anteriores a su inscripción como candidata a la Asamblea, constituían una causal de su pérdida de investidura, en razón lo (sic) dispuesto en los numerales 1º y 6º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 (...).”

Además, evidenció que en el pronunciamiento se determinó que las inhabilidades e incompatibilidades también se configuran cuando se desempeña una plaza en encargo con base en una decisión de la Sección Quinta de esa Corporación.

En lo que se refiere al desconocimiento del precedente, se reiteraron los fundamentos legales de la sentencia y se concluyó que “bajo las precisas premisas expuestas por el juez natural de segunda instancia, no se evidencia violación alguna a dicha máxima del derecho sancionador pues la decisión se adoptó con fundamento en un supuesto normativo.”

Finalmente, consideró que tampoco se presentó un defecto fáctico ya que el fallo se sustentó en el Decreto 1782 de 2005, “por el cual el Gobernador titular la encargó a partir del 30 de noviembre del mismo año de su empleo, mientras duraba su ausencia temporal; razón por la cual, de dicho razonamiento no se evidencia un análisis contraevidente.”

III. PRUEBAS

En el trámite de la acción de tutela en comento obran las siguientes pruebas:

2. Fotocopia del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Huila de fecha 13 de abril de 2010 (folios 80 a 89).
3. Fotocopia del fallo dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 2 de diciembre de 2010 (folios 90 a 113).
4. Fotocopia del alegato de conclusión presentado por la Procuraduría Primera delegada ante el Consejo de Estado, el 21 de septiembre de 2010, en el que manifiesta que el artículo 31 de la Ley 617 de 2000 no configura una inhabilidad para que la señora Perdomo Andrade se desempeñe como diputada (folios 114 a 116).
5. Oficios dirigidos a la señora Flora Perdomo Andrade y al Procurador Regional del Huila, por parte de la Secretaria General de la Gobernación del Huila (folios 117 a 118).

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo mencionado, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como al artículo 54A de su reglamento interno.

El asunto fue seleccionado para revisión por la Sala número once de 2011. Posteriormente, en sesión del 18 de enero de 2012, la Sala Plena asumió la competencia para decidirlo, lo que llevó a la suspensión de los términos para fallar a través de Auto del siete de febrero del mismo año.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

La señora Flora Perdomo Andrade fue elegida como Diputada del departamento del Huila y se posesionó en el cargo en 2008. No obstante, el 30 de noviembre de 2005, solo por ese día, la accionante fue encargada de la gobernación de dicho lugar; aduce que por ello la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia de segunda instancia, declaró la pérdida de su investidura, atendiendo la inhabilidad contemplada en los artículos 31 -numeral 7- y 32 de la Ley 617 de 2000.

Ella considera que esa decisión adolece de los defectos sustantivo y fáctico, y además desconoce el precedente del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional. En síntesis,

censura que haya desconocido el carácter taxativo y literal de las causales de pérdida de investidura; que se ignorara que la incompatibilidad no le era aplicable; que pase por alto que la norma no cubre a quienes hayan desempeñado el empleo en calidad de encargo o delegación; y que no se haya percatado que no fue probada debidamente su calidad de Gobernadora. Adicionalmente, durante el trámite de revisión la actora manifestó que en este caso debe aplicarse el principio de favorabilidad, debido a la modificación que la Ley 1475 de 2011 habría efectuado sobre el régimen de inhabilidades.

La instancia que conoció de la solicitud de protección de los derechos fundamentales, aunque encontró cumplidos los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, descartó la existencia de los defectos y señaló que ninguno de los razonamientos de la sentencia constituye una irregularidad.

Este panorama lleva al planteamiento de los siguientes problemas jurídicos: teniendo en cuenta el alcance de los criterios específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales citados, ¿se consolida un defecto sobre la decisión tomada en segunda instancia por la Sección Primera del Consejo de Estado, cuando a una Diputada le declaran la pérdida de la investidura con base en los artículos 31 -numeral 7- y 32 de la Ley 617 de 2000, por haberse desempeñado como Gobernadora encargada o delegada por un día, 20 meses antes de su inscripción como candidata a la Asamblea?; ¿se presenta una anomalía por no interpretar restrictivamente las causales de pérdida de investidura o por haber aplicado de manera errónea el régimen de inhabilidades aplicable al caso y, supuestamente, efectuar una apreciación probatoria errada sobre la condición en que ejerció el cargo?

Adicionalmente la Sala deberá decidir si esa sentencia desconoce el principio de favorabilidad debido a la modificación que la Ley 1475 de 2011 habría efectuado sobre la base normativa de su sanción, específicamente sobre el término de 24 meses aplicable a la inhabilidad consagrada en el artículo 32 de la ley 617 de 2000.

Para dar respuesta a los interrogantes la Sala reiterará los fundamentos y el alcance de los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; hará una breve referencia a los defectos sustantivo y fáctico, así como al desconocimiento del precedente; y se referirá a las garantías adscritas a la acción de pérdida de investidura. Con estos elementos de juicio procederá al examen del caso bajo revisión.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencias. Criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Defectos sustantivo y fáctico. Reiteración de jurisprudencia[7].

La posibilidad de reclamar la protección de los derechos fundamentales en relación con las actuaciones desplegadas por los funcionarios judiciales ha sido estudiada por las Salas de Revisión y por la Plena de la Corte Constitucional en múltiples ocasiones. Allí se han concretado los fundamentos de la figura, se ha reconocido su evolución al interior de la jurisprudencia y, por último, se han relacionado los ingredientes que debe cumplir cada caso para que su estudio se haga viable.

3.1. Marco jurídico general.

La acción de tutela procede contra sentencias judiciales, aunque siempre de manera excepcional. Esta es la regla que se deriva de la Constitución Política, en concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1382 de 2000, así como de los pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado al ejercer el control de constitucionalidad en sus respectivos ámbitos.

En efecto, lo primero que debe señalarse es que el artículo 86 Superior reconoce expresamente que la tutela puede ser ejercida cuando los derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de “cualquier autoridad pública”. En la misma dirección, tanto el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[8], como el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[9], reconocen que toda persona podrá hacer uso de mecanismos judiciales ágiles y efectivos que los amparen contra la violación de sus derechos, aún si esta se causa por quienes actúan “en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Así, la interposición de la tutela contra actuaciones judiciales es una facultad reconocida desde la propia Constitución y por las normas que se integran a ella en virtud del bloque de constitucionalidad, ya que es claro que siendo las sentencias actos de autoridades públicas que ejercen función jurisdiccional, las mismas no están exentas del riesgo de afectar derechos fundamentales y, en consecuencia, de ser controvertidas por esta vía expedita pero subsidiaria.

3.2. Evolución jurisprudencial.

En la sentencia C-543 de 1992 esta Corporación declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Dicha decisión planteó la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando quiera que estas configuren una “actuación de hecho”. La Corte infirió, en atención a los principios de autonomía judicial, seguridad jurídica y cosa juzgada, que sólo bajo esa condición es posible evidenciar la amenaza de los derechos fundamentales por parte de los servidores jurisdiccionales.

La citada providencia terminó excluyendo del ordenamiento jurídico colombiano la normatividad que permitía la acción de tutela contra providencias judiciales como regla general, aprobando su procedencia de manera excepcional. Numerosos fallos de revisión y unificación que reiteran esa subregla a lo largo de más de 20 años han establecido una sólida línea jurisprudencial, fijando los supuestos de procedibilidad de la acción, que vienen a constituir la fórmula de las situaciones que enfrenta la comunidad respecto de la efectividad de sus derechos fundamentales.[10]

Además, valga decir que las decisiones de tutela han encontrado apoyo en sede de control abstracto de constitucionalidad, esto es, en fallos con efectos erga omnes, como las sentencias C-037 de 1996 [Ley Estatutaria de la Administración de Justicia][11], C-384 de 2000[12], C-739 de 2001[13] y C-713 de 2008 [Reforma a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia][14].

Particularmente, la sentencia C-590 de 2005 declaró inexecutable la norma que impedía interponer la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal[15]. Se

advirtió que dicha restricción vulneraba, entre otras normas, el artículo 86 de la Constitución. Los criterios expuestos en tal determinación resultan aplicables para reivindicar la procedencia excepcional del amparo, especialmente contra los fallos de los órganos más altos de las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y jurisdiccional disciplinaria.

3.3. Requisitos actuales de la acción de tutela contra sentencias.

En la sentencia C-590 de 2005 también se reconoció que los componentes teóricos de la jurisprudencia han avanzado hacia los denominados “criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”[16]. Tales eventos comprenden la superación del concepto de “vía de hecho” y la admisión de “específicos supuestos de procedencia”, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Constitución, sí se trata de decisiones que afectan los derechos fundamentales.

Conforme a lo expuesto, la jurisprudencia ha sido reiterativa en señalar que existen unos requisitos generales de procedencia de la acción, que hacen las veces de presupuestos previos a través de los cuales se determina la viabilidad del examen constitucional de las providencias. En la sentencia C-590 de 2005 se hizo un ejercicio de sistematización sobre este punto. Al respecto indicó:

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

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[17]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[18]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[19].

De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[20]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[21]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[22]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

Más adelante, se estableció que además de los presupuestos generales resulta necesario acreditar la existencia de -por lo menos- una causal o defecto específico de procedibilidad. La sentencia C-590 de 2005 enunció los vicios que son atendibles a través de la acción de tutela de la siguiente manera:

“25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

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

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

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

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas

inexistentes o inconstitucionales[23] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

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

“h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[24].

“i. Violación directa de la Constitución.” (Subrayas fuera del texto original.).

Por último, tratándose de las decisiones de las altas corporaciones judiciales, en particular de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, la jurisprudencia constitucional ha indicado que los eventos de procedencia del amparo resultan aún más restrictivos, pero siempre atendiendo que el grado de revisión en cabeza de la Corte Constitucional (art. 241.9 superior) es una puerta abierta hacia la garantía efectiva de la primacía de los derechos inalienables del ser humano (arts. 2º y 5º superiores), dada la función que se le ha encomendado por la Carta Política sobre la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (art. 241 superior).[25]

Ahora bien, conforme a los requerimientos del problema jurídico planteado en este caso, se hace necesario profundizar en las aplicaciones que la jurisprudencia ha adaptado a los defectos sustantivo, fáctico y por desconocimiento del precedente.

3.4. Defecto sustantivo y desconocimiento del precedente judicial.

Esta Corporación ha explicado que el defecto sustancial o material se presenta cuando “la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”[26]. De esta manera, la Corte en diversas decisiones ha venido construyendo los distintos supuestos que pueden configurar esta anomalía conforme a las situaciones fácticas que se exponen a continuación[27]:

(i) La decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, ya que: (a) no es pertinente[28], (b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada[29], (c) es inexistente[30], (d) ha sido declarada contraria a la Constitución[31], (e) o a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, su aplicación no resulta adecuada a la situación fáctica objeto de estudio como, por ejemplo, cuando se le reconocen efectos distintos a los señalados por el legislador[32].

(ii) La interpretación de la norma al caso concreto no se encuentra dentro de un margen

razonable[33] o el funcionario judicial hace una aplicación inaceptable de la disposición, al adaptarla de forma contraevidente -interpretación contra legem- o de manera injustificada para los intereses legítimos de una de las partes[34]; también, cuando se aplica una regla de manera manifiestamente errada, sacando la decisión del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable[35].

(iii) No se tienen en cuenta sentencias con efectos erga omnes[36].

(iv) La disposición aplicada se muestra injustificadamente regresiva[37] o claramente contraria a la Constitución[38].

(v) Cuando un poder concedido al juez se utiliza para un fin no previsto en la disposición[39].

(vi) La decisión se funda en una interpretación no sistemática del derecho, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso[40].

(vii) El servidor judicial da insuficiente sustentación de una actuación[41].

(viii) Se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación[42].

(ix) Cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso[43].

Específicamente, en relación con el desconocimiento del precedente, la Corte ha advertido que “un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el (los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación[44].”[45]

Debe puntualizarse que esta categoría de defecto tiene alta trascendencia constitucional ya que ostenta el poder de desconocer varios valores de la Carta. Además de la vulneración del debido proceso, implica el desconocimiento del derecho a la igualdad. Recíprocamente, en atención a que la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación[46], también se puede aducir que la decisión carece de la suficiente sustentación o justificación.

En efecto, el artículo 230 de la Carta Política establece que el juez únicamente está sometido al imperio de la ley; por tanto, en principio podría entenderse que no es su obligación fallar de la misma manera a como lo ha hecho en casos anteriores[47]. No obstante, cuando se presentan decisiones contradictorias originadas en la misma autoridad judicial en relación con hechos semejantes y que no están suficiente y legítimamente diferenciados, se genera una transgresión al derecho a la igualdad[48].

Sin embargo, la Corte ha advertido que el juez puede apartarse de un precedente cuando demuestre que no se configuran los mismos supuestos de hecho que en un caso resuelto anteriormente o cuando encuentre motivos suficientes para replantear la regla jurisprudencial. Para tal fin, el funcionario debe cumplir dos requisitos:

(i) En primer lugar, debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia).

(ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía (principio de razón suficiente)[49].

Así, en conclusión, si un juez asume una posición contrapuesta en casos similares, sin que presente argumentación pertinente y suficiente, se verá incurso en una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3.5. Defecto fáctico.

Esta Corporación ha señalado que esta anomalía tiene lugar siempre que resulte evidente que el apoyo probatorio en que se fundamentó el juez para resolver un caso es absolutamente inadecuado o insuficiente[50]. Para este Tribunal “si bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, ‘inspirándose en los principios científicos de la sana crítica [...]’[51], dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria; su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos[52], no simplemente supuestos por el juez, racionales[53], es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos[54], esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas”[55].

La Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presenta un defecto fáctico:

“La primera, la dimensión omisiva, comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez[56]. La segunda, la dimensión positiva, abarca la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución[57]. Por eso, en lo que respecta a la dimensión omisiva, ‘no se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba’[58] que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración[59], cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente[60].

En lo relativo a la dimensión positiva, el defecto fáctico se presenta generalmente cuando aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.)”[61]

“1. Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas. Esta hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido[64].”

2. Defecto fáctico por la ausencia de valoración del acervo probatorio. Se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente[65].

3. Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio. Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva[66].”

En conclusión, aunque la jurisprudencia reconoce y defiende el principio constitucional de autonomía e independencia judicial, así como el amplio margen que tienen los jueces al momento de efectuar la valoración de las pruebas aportadas conforme a las reglas de la sana crítica[67], ha advertido que ese poder comporta un límite, ya que no puede ser ejercido de manera arbitraria, en perjuicio de los derechos fundamentales de las partes de un proceso. En efecto, en atención a las pautas constitucionales y en aras de evitar cualquiera de las fórmulas adscritas al defecto fáctico, al funcionario judicial le corresponde adoptar al momento de adelantar el estudio del material probatorio: “criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-916-08.htm> -_ftn45, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.”[68].

4. Parámetros básicos de los procesos de pérdida de investidura, especialmente aquellos adelantados contra los Diputados.

La jurisprudencia ha fijado paulatinamente las características constitucionales adscritas a la figura de la pérdida de la investidura de los miembros de las corporaciones públicas representativas de carácter legislativo y administrativo[69]. Para ello, ha definido cuáles son sus fundamentos, su utilidad, su naturaleza jurídica, así como las garantías que le son aplicables.

La sentencia T-935 de 2009[70], soportándose en la C-419 de 1994, señaló que en la Asamblea Nacional Constituyente se discutió la importancia de la consagración de la pérdida de investidura para el caso de los Congresistas. Sin embargo, en la Carta Política la misma fue extendida a los Diputados y Concejales de la siguiente manera:

“ARTICULO 291. 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.

Los contralores y personeros sólo asistirán a las juntas directivas y consejos de administración que operen en las respectivas entidades territoriales, cuando sean expresamente invitados con fines específicos.”

Bajo esta condición, la jurisprudencia constitucional ha catalogado a esta figura como una acción pública de orden constitucional, de carácter judicial, que debe ser resuelta por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que contiene todas las atribuciones de un derecho político. Al respecto, la sentencia SU-1159 de 2003[71] señaló lo siguiente:

“Es una figura de orden constitucional por cuanto está consagrada expresamente en la Constitución Política (artículos 183, 184 y 237; CP) y porque al tratarse de una acción pública, constituye un derecho político fundamental, en los términos del artículo 40 de la Constitución. Según esta norma “todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”, entre otras formas, al “interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley” (numeral 6°).

Como es un derecho político, los ciudadanos pueden ejercerlo de manera directa ante el propio Consejo de Estado, sin intermediarios y sin pasos previos que condicionen la presentación de la acción de pérdida de investidura a la aprobación del Congreso de la República o de alguna de sus cámaras. (...)”

Adjunto a su condición jurisdiccional, esta atribución ciudadana tiene tres características básicas, capaces de definir su más íntima naturaleza: (i) el ejercicio de la acción implica el inicio de un juicio de responsabilidad política que, si llegare a evidenciar el acaecimiento de determinadas causales establecidas en la Constitución y en la Ley, (ii) puede culminar con la imposición de una sanción de tipo político de alta gravedad, que (iii) es autónoma a otros tipos de responsabilidad aplicables a los servidores públicos. Sobre algunos de estos perfiles de la pérdida de investidura, la sentencia T-935 de 2009 expresó lo siguiente:

Asimismo, la Corte ha reconocido que la categoría de la sanción tiene soporte en la importancia de las corporaciones representativas en todo nivel y en el origen de sus causales, referidas a que se garantice el proceso democrático y a que los cargos se ejercerán con un mínimo de objetividad, cuidado y dignidad. Así las cosas, se ha resaltado que son dos las consecuencias adscritas a esta acción pública: (i) la pérdida del cargo que se venía ejerciendo y (ii) el acaecimiento de una inhabilidad permanente sobre el mismo empleo. En la sentencia T-987 de 2007[74] se abordó este punto de la siguiente manera:

“La gravedad de la pérdida de investidura queda, pues, demostrada, por las consecuencias que el ordenamiento jurídico le asigna y, desde luego, también por la entidad de los derechos que resultan limitados, dentro de los que se destaca el derecho a elegir y a ser elegido, cuya importancia ha llevado a insistir en que no puede ser objeto de restricciones indebidas.

La comentada gravedad de la pérdida de investidura encuentra justificación en las finalidades que persigue, pues busca “dignificar y enaltecer la calidad de los representantes del pueblo en la corporaciones públicas” y por eso “es un mecanismo de control político de

los ciudadanos y un instrumento de depuración en manos 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”[75].”

Adjunto a la severidad de la sanción es imprescindible reconocer las funciones que la pérdida de la investidura cumple dentro del sistema jurídico. La Corte ha identificado la existencia de dos utilidades especiales aplicables a esta acción: (i) da trascendencia a las causales de inhabilidad, incompatibilidad, a los conflictos de intereses y a las funciones de los miembros de las corporaciones representativas; (ii) constituye un instrumento de la democracia participativa, en la medida en que permite que cualquier ciudadano ejerza control sobre dichos servidores. La sentencia SU-1159 de 2003 señaló sobre el particular:

“La pérdida de la investidura es una figura que cumple diversas funciones dentro del orden constitucional vigente. Primero, es la herramienta mediante la cual el constituyente buscó asegurar el cumplimiento del estatuto del Congresista. Así fue considerado en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente desde las primeras versiones que se propusieron de esta figura. En la exposición de motivos de la ponencia para primer debate se dijo,

“Fue unánime la Comisión en considerar que el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de interés quedaría incompleto y sería inane si no se estableciera la condigna sanción. (...)”[76]

En este sentido ya se ha pronunciado la Corte Constitucional al señalar que no es posible comprender las normas que rigen la pérdida de la investidura, si se deja de lado las disposiciones con las cuales está estrechamente vinculada.

(...)

Segundo, al tratarse de un derecho político de todo ciudadano, la pérdida de investidura constituye uno de los mecanismos de la democracia participativa, en virtud del cual los ciudadanos pueden ejercer directamente un control sobre los legisladores por causales precisas de rango constitucional encaminadas a preservar la integridad la función de representación política y del quehacer parlamentario.”

La importancia de esta acción ciudadana, la dureza de sus sanciones, la brevedad de los términos procesales y su conexión con la transparencia del proceso democrático han llevado a que la Corte concluya que sobre este trámite deben observarse cuidadosamente la totalidad de las garantías del debido proceso y, en especial, aquellas adscritas al proceso sancionatorio. La sentencia C-207 de 2003[77] desarrolló esta idea de la siguiente manera:

“En diversas sentencias la Corte ha resaltado el carácter sancionatorio que tiene la pérdida de la investidura, institución que, en cuanto que comporta el ejercicio del ius puniendi del Estado, 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. Esta Corporación ha señalado cómo, dentro de la complejidad del derecho sancionatorio, existen diversas especies a las que corresponde un distinto nivel de exigencia en cuanto al rigor con el que se apliquen las garantías del debido proceso.[78]

Así, por ejemplo, al paso que en el derecho penal, en la medida en que se encuentra comprometida la libertad personal, tal rigor debe ser el máximo previsto en el ordenamiento, en otras disciplinas sancionadoras puede darse una mayor flexibilidad, en atención, por ejemplo, al tipo de sanción o al especial régimen de sujeción que pueda predicarse de sus destinatarios.[79]

(...)

Por otra parte, si bien la alta dignidad que corresponde a quien debe ejercer la función legislativa, y la necesidad de preservar impoluta la imagen de la más alta corporación democrática, explican tanto la gravedad de la sanción como la brevedad del procedimiento, esas mismas condiciones abogan a favor del más estricto cumplimiento de las garantías del debido proceso. Así, debe tenerse en cuenta que nos encontramos ante una situación en la cual, al amparo de la presunción de inocencia, se va a juzgar a una persona cuya alta investidura le ha sido conferida directamente por el pueblo por la vía electoral. La decisión que en este contexto afecte a un congresista, no le concierne exclusivamente a él, sino que tiene una significación determinante, tanto para el órgano del que hace parte, como para el electorado en su conjunto. Por tal razón el proceso debe estar rodeado de las más amplias garantías.”

Todo ello, de manera más puntual, ha llevado a que la Corte resalte la importancia de la legalidad de las causales que conducen a la pérdida de investidura, a que advierta que estas son de orden público, de interpretación restrictiva y “que no cabe su aplicación por analogía ni por extensión”, ya que tienen por consecuencia una sanción “que impide al afectado el ejercicio pleno de sus derechos políticos en el futuro y a perpetuidad.”[80] La sentencia T-1285 de 2005, caso en que se estudió la pérdida de investidura de un Diputado[81], argumentó lo siguiente:

“En torno a cada uno de los aspectos enunciados, la jurisprudencia ha precisado el entendimiento que en el ordenamiento jurídico colombiano debe darse al artículo 29 constitucional[82], haciendo énfasis -entre otros temas- a los principios de reserva legal, tipicidad o taxatividad de las sanciones[83], y favorabilidad en la aplicación de la ley sancionadora[84]. Sobre este asunto ha dicho particularmente la Corte lo siguiente:

“Como ya lo ha determinado la Corte Constitucional, el principio de legalidad es inherente al Estado Social de Derecho, representa una de las conquistas del constitucionalismo democrático, protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial, asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal y actúa regulando el poder sancionatorio del Estado a través de la imposición de límites “al ejercicio de dicha potestad punitiva[85]. Así, ha señalado que en virtud de este principio las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa”[86] (Negrilla fuera de texto original).

“Cabe recordar entonces, que el principio de legalidad está integrado a su vez por el principio de reserva legal y por el principio de tipicidad, que por supuesto guardan entre sí una estrecha relación. Por lo tanto, sólo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras de carácter delictivo, contravencional o correccional,

establecer penas restrictivas de la libertad o sanciones de carácter administrativo o disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de su imposición. De acuerdo con el segundo, el legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible, de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a sanción de carácter penal o disciplinario. Igualmente, debe predeterminar la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, la clase, el término, la cuantía, o el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición[87]"[88]."

En conclusión, 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. Con todos esos postulados, atendiendo que la acción de tutela constituye un mecanismo idóneo para verificar el cumplimiento de esos valores, la Sala procederá a abordar en el caso concreto, cada una de las censuras presentadas por la actora contra la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado.

5. Caso concreto.

5.1. La ciudadana Flora Perdomo Andrade perdió su investidura como Diputada del Departamento del Huila. La Sección Primera del Consejo de Estado, en providencia de segunda instancia, encontró probado que su inscripción contravino lo dispuesto en los artículos 31 -numeral 7- y 32 de la Ley 617 de 2000, ya que ella se desempeñó como Gobernadora encargada del mismo ente territorial el día 30 de noviembre de 2005, es decir, 20 meses y 8 días antes de su inscripción como candidata. Las normas que soportan la sanción disponen lo siguiente:

"ARTICULO 31. DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS GOBERNADORES. Los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo no podrán:

(...)

7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fue elegido.

ARTICULO 32. DURACION DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS GOBERNADORES. Las incompatibilidades de los gobernadores a que se refieren los numerales 1 y 4 tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta por doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción.

PARAGRAFO. Para estos efectos, la circunscripción nacional, coincide con cada una de las circunscripciones territoriales."

La actora reconoce que la pérdida de la investidura también se soportó en otras dos disposiciones de la misma ley: el artículo 48, numerales 1 y 6. Aunque contra este hecho no presenta una censura específica, ella concluye que el fallo integró “una norma sancionatoria en tres artículos de una misma ley”. Estas normas señalan lo siguiente:

“ARTICULO 48. PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADOS, CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES Y DE MIEMBROS DE JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

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

(...)

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

5.2. Los principales fundamentos de la sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado son, in extenso, los siguientes:

“6.2. Al Gobernador “encargado o designado” le son aplicables las causales de pérdida de investidura por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades

(...)

No sobra agregar que la tesis según la cual las inhabilidades derivadas del ejercicio de cargos públicos no se configuran cuando se desempeñan a título de encargo, fue desvirtuada por la Sección Quinta en varias oportunidades; así, en sentencia de 5 de octubre de 2001, exp.- 2001-003 (2463), determinó lo siguiente:

“... esta Sala sostiene que con el ejercicio del cargo, a cualquier título, se configura la inhabilidad, vale decir, no sólo cuando se ejerce en propiedad sino también mediante otra forma de provisión, como por ejemplo, en provisionalidad, en comisión o por encargo, porque la norma hace referencia al ejercicio y no a la titularidad del cargo.

Al respecto se observa:

Según los artículos 23 del Decreto Ley 2400 de 1968 y 34 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973, el encargo es una situación administrativa que implica el desempeño temporal, por un empleado, de funciones propias de otro cargo, en forma parcial o total, por ausencia temporal o definitiva del titular.

El concepto de encargo trae implícito el desempeño de funciones constitucionales y legales asignadas al titular, como lo ha afirmado esta Corporación en forma reiterada[89]. (...)

Tan irrelevante es el título que sirve de fundamento al ejercicio de funciones públicas para

efectos de la configuración de inhabilidades e incompatibilidades que éstas se extienden a los funcionarios de facto o de hecho, es decir, a quienes carecen de investidura o la tienen de manera irregular y desempeñan funciones que corresponden efectivamente a un empleo público debidamente creado con la creencia del funcionario y de los asociados de que las ejerce legítimamente.[90]

En suma, las prohibiciones contenidas en las normas objeto de estudio son aplicables a los Gobernadores, así como los que los reemplacen en el "ejercicio del cargo", es decir, a todas las personas que, sin importar la causa o el origen de su nombramiento, ejerzan el cargo de Gobernador.

Finalmente, conviene anotar que los fines perseguidos por la prohibición examinada son los de garantizar la igualdad de trato de los candidatos a ser elegidos Gobernadores y el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido, e impedir que los candidatos que hayan ejercido las funciones de Gobernador dentro de los 24 meses anteriores a la inscripción influyan sobre los electores mediante las prerrogativas que se derivan de dicho cargo. Esos fines se realizan plenamente con la interpretación que prohija la Sala.

6.3. El caso concreto

(...)

Es del caso tener en cuenta que en sentencia de 29 de enero de 2009[91] la Corporación estudió el sentido y alcance de los artículos 38-7 y 39 de la Ley 617 de 2000 que establecen las incompatibilidades de los Alcaldes y sostuvo que la prohibición de inscribirse como candidato a alcalde de quienes hayan ejercido dicho cargo dentro de los 24 meses posteriores a su desvinculación, constituye materialmente una causal de inhabilidad para ser elegido. En dicha oportunidad, declaró la nulidad del acto administrativo del 3 de noviembre de 2007, por medio del cual la Comisión Escrutadora del Municipio de Jamundí declaró elegida a Marlene Muñoz Sánchez como Alcaldesa de ese municipio para el período 2008-2011. (...)

Para la Sala, el artículo 31 numeral 7º de la Ley 617 de 2000 contiene una prohibición para quienes ejercieron el cargo de Gobernador o quienes hayan sido designados en su reemplazo, de inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular, dentro de los 24 meses anteriores a su elección, dentro de la misma circunscripción.

Si bien es cierto que la regulación normativa de las causales que acarreen pérdida de investidura para los diputados están previstas en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, también es cierto que el numeral 1 idem, se refiere en lo pertinente a la violación del régimen de incompatibilidades, el que de acuerdo con el artículo 299 inciso 2º de la Constitución Política será fijado por la ley, el cual puede estar contenido en diversas disposiciones como ocurre en este caso, en la causal de incompatibilidad instituida en el artículo 31 numeral 7 de la citada ley 617.

(...)

El anterior documento prueba que la demandada ejerció el cargo de Gobernadora del Huila por encargo a partir del 30 de noviembre de 2005. En consecuencia, está demostrado el primer supuesto de la causal de inhabilidad invocada en la demanda.

Asimismo obra copia de la solicitud de inscripción y constancia de aceptación a candidato a la Asamblea del Huila suscrita por la demandada y radicada el 8 de agosto de 2007 (fl. 109) así, está debidamente probado este segundo supuesto de la norma.

La demandada ejerció entonces el cargo de Gobernadora del Huila por encargo el 30 de noviembre de 2005, y se inscribió como candidata para ocupar el cargo de Diputada en la misma circunscripción dentro de los 24 meses siguientes, esto es, el 8 de agosto de 2007, cuando no se había cumplido el término de la prohibición. Es indiscutible que el tercer supuesto de la norma también está acreditado.

Como la elección de la demandada como Diputada a la Asamblea del Huila se produjo pese a la expresa prohibición de las normas citadas por el demandante como violadas, se incurrió en la causal de incompatibilidad como Gobernadora Encargada e inhabilidad para inscribirse como candidata a Diputada previstas en el artículo 48, numerales 1 y 6 de la Ley 617 de 2000, por lo que se impone revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar, decretar la pérdida de investidura de la demanda (sic)."

5.3. La accionante considera que esa decisión adolece de tres anomalías que vulneran sus derechos al trabajo, a la igualdad, al debido proceso, a la conformación, ejercicio y el control político, así como a elegir y ser elegida.

Señala que las causales anotadas fueron extendidas a su condición de Diputada cuando únicamente están previstas para el mandatario departamental; asimismo, que ellas sólo están establecidas para el Gobernador o quien quiera que el Presidente designe en su reemplazo y no para los servidores que sean encargados; y por último, considera que la aplicación de las normas desconoce los principios de interpretación restrictiva y pro-homine.

Posteriormente, sugiere que la sanción desconoce los precedentes del Consejo de Estado en los que se ha determinado "la taxatividad de la norma sancionatoria"; y por último, como defecto fáctico, observa que no se probó que ella hubiera sido posesionada como burgomaestre departamental encargada.

Además, en sede de revisión plantea que ella vulnera la favorabilidad sancionatoria teniendo en cuenta que en la actualidad el fundamento normativo de la sanción ya no existe debido a que fue modificado por el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011[92]. La norma en cuestión dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 29. CANDIDATOS DE COALICIÓN. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica coaligados entre sí y/o con grupos significativos de ciudadanos, podrán inscribir candidatos de coalición para cargos uninominales. El candidato de coalición será el candidato único de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que participen en ella. Igualmente será el candidato único de los partidos y movimientos con personería jurídica que aunque no participen en la coalición decidan adherir o apoyar al

candidato de la coalición.

PARÁGRAFO 3o. (...)

Ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política.”

La demandante arguye que esa norma remite al artículo 179-2 de la Carta Política, en el que el término de la prohibición no se extiende por veinticuatro, sino solo por los “doce meses anteriores a la fecha de elección” y, por tanto, opina que la nueva extensión de la inhabilidad no la cobijaría.

5.4. El Tribunal de instancia encuentra probados los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; no obstante, acredita que la sentencia demandada no incurre en ningún defecto en tanto explicó por qué la causal de los artículos 31-7 y 32 es imputable a la actora, señaló que las inhabilidades e incompatibilidades también pueden ser aplicadas a los empleos que se desempeñan por encargo, esgrimió que la sanción tiene fundamento legal por lo que no desconoce el principio de taxatividad y se sustentó en el decreto que la encargó de la gobernación del Huila.

5.5. Cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad.

Previo a abordar las censuras presentadas por la señora Perdomo Andrade, la Sala definirá si el caso cumple con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales conforme a los parámetros definidos en la sentencia C-590 de 2005.

(i) Relevancia constitucional del asunto. Este caso cumple con este requisito de procedibilidad debido a que en él se sustentan varios cargos que podrían desvirtuar la sanción de pérdida de investidura aplicada a la actora. Las censuras tienen fundamento en los criterios específicos de procedibilidad y, como se observó, el origen de ese castigo se halla en la Constitución Política y tiene el poder de limitar el ejercicio de varios derechos fundamentales, entre los que se cuenta la imposibilidad constante de ser elegida al cargo de elección popular.

Además, la importancia del caso está justificada por la vigencia que implicaría la protección de los derechos fundamentales invocados. El inciso 2º del artículo 299 de la Carta define que el periodo de los Diputados es de 4 años[93] y el parágrafo del artículo 125 concreta que dicho término es institucional[94]. Precisamente, a pesar de que el periodo aplicable a la actora ya feneció, lo que podría llevar a declarar la existencia de una carencia actual de objeto por daño consumado[95], lo cierto es que la eventual protección de derechos en el presente asunto está vigente debido a la inhabilidad permanente surgida de la sanción.

(ii) Agotamiento de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios. En la sentencia T-214 de 2010 se desarrollaron cuidadosamente los términos de la subsidiariedad aplicable a la tutela contra los fallos dictados por la Sección Primera del Consejo de Estado que decretan

la pérdida de investidura de un servidor en segunda instancia[96]. En síntesis, allí se ilustró que, con base en la Ley 617 de 2000, ese Tribunal ha declarado la improcedencia del recurso extraordinario-especial de revisión previsto por la Ley 144 de 1994[97] pero que, sin embargo, a partir de la sentencia C-520 de 2009[98] se abrió la posibilidad de impetrar el recurso extraordinario de revisión, regulado en los artículos 185 del Código Contencioso Administrativo[99].

Como consecuencia, siguiendo la técnica adoptada en las sentencias T-935 de 2009 y T-214 de 2010, esta Sala comprueba que ninguno de los defectos alegados por la actora está contenido como causal del recurso citado[100], especialmente porque uno de ellos consiste en un hecho sobreviniente y, en consecuencia, atendiendo que no cuenta con más medios de defensa, concluye que el caso cumple con este criterio general de procedibilidad.

(iii) Principio de inmediatez. Como lo ha explicado esta Corporación, la acción de tutela está sometida a su interposición dentro de un plazo objetivo y razonable. La importancia de esta exigencia radica en lo siguiente: (i) garantiza una protección urgente de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados; (ii) evita una lesión desproporcionada a atribuciones jurídicas de terceros; (iii) resguarda la seguridad jurídica; y (iv) desestima las solicitudes negligentes.

En este caso la acción de tutela fue presentada conforme a dichos parámetros. En efecto, el amparo se interpuso 2 meses después de proferida la decisión que denegó la solicitud de aclaración contra la sentencia de segunda instancia elevada por la actora[101], lo que constituye un término prudencial respecto a los derechos de terceros que podrían afectarse y la complejidad propia del asunto.

(iv) En caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales. El requisito no es aplicable al asunto bajo estudio ya que las anomalías que se alegan son de carácter sustantivo, fáctico y de desconocimiento del precedente.

(v) Identificación de los hechos que generan la violación y que ellos hayan sido alegados en el proceso judicial, en caso de haber sido posible. Las categorías propuestas como vulneradoras de derechos fundamentales respecto de la sentencia dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado son: (a) el desconocimiento del carácter taxativo, restrictivo y la prohibición de analogía sobre las causales consagradas en la ley para engendrar una pérdida de investidura, así como el precedente en donde se han consignado estos conceptos; (b) la extensión del sujeto sancionable previsto en el artículo 31-7 de la Ley 617 de 2000; (c) la ausencia de una prueba que demuestre que la actora se posesionó en el cargo de Gobernadora y (d) el desconocimiento de la favorabilidad aplicable al caso, en la medida en que el último inciso del párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011 habría modificado el término de incompatibilidad establecido en el artículo 32 de la Ley 617 de 2000. A pesar de que la actora fue absuelta en primera instancia, durante el trámite del proceso su apoderado presentó algunos de los criterios enunciados, especialmente que al caso no le es aplicable el artículo 31-7 de la Ley 617 de 2000 y que no se probó la posesión en el cargo[102]. En esa medida se cumple con el requisito de procedibilidad.

(vi) Que el fallo controvertido no sea una sentencia de tutela. Como se ha indicado, las providencias que se censuran hicieron parte de un proceso de pérdida de la investidura de una Diputada.

5.6. Acaecimiento de los requisitos específicos de procedibilidad.

Cumplidos los criterios generales de procedibilidad la Sala pasará a examinar si se configura el defecto sustantivo, fáctico o si las providencias desconocen el precedente aplicable al caso. Algunas de las anomalías anotadas tendrían como efecto la invalidez total de la sanción aplicada a la señora Perdomo Andrade. Por tanto, será razón suficiente para proteger sus derechos fundamentales que una sola de ellas se llegue a presentar.

Bajo esas condiciones, la Sala procederá a estudiar, en primer lugar, las irregularidades que supuestamente consolidan un defecto sustantivo.

5.6.1. La sentencia cuestionada no incurre en un defecto sustantivo, en la medida en que no desconoció el carácter taxativo o restrictivo de las causales de pérdida de investidura aplicables a los Diputados.

La actora sustenta el defecto sustantivo en tres censuras específicas: (a) la primera, referida a que en el caso se habría aplicado el régimen de incompatibilidades de los gobernadores, extendiéndolo a los diputados; (b) la otra, en la existencia de un error grave de interpretación, ya que la inhabilidad estaría limitada a quien sea elegido como Gobernador o se designe en su reemplazo y no a las personas que ejercen el cargo en calidad de encargo o delegación. (c) Por último, los razonamientos de la Sección Primera del Consejo de Estado constituyen un desconocimiento de varios principios aplicables al derecho sancionatorio.

(a) Respecto del primer evento la actora denuncia que los artículos 31-7 y 32 de la Ley 617 de 2000, sobre los que se soporta la sanción de pérdida de investidura, solamente desarrollan las incompatibilidades aplicables a los gobernadores y concluye que es contrario al derecho al debido proceso que ellas se hayan aplicado extensivamente a su condición de Diputada.

Por su parte, en su sentencia y en la contestación de la acción de tutela la corporación judicial demandada explicó que la sanción está sustentada en el artículo 48-1 de la misma ley, en el que se establecen las causales sancionatorias aplicables a los diputados, concretamente “la violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses”. A partir de ello, es decir, de las tres normas citadas, la Sección Primera del Consejo de Estado interpretó que la prohibición definida en las primeras y generada en su calidad de Gobernadora (inscribirse como candidata a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el término de 24 meses) constituyó “violación del régimen de incompatibilidades, el que de acuerdo con el artículo 299 inciso 2º de la Constitución Política será fijado por la ley (...)”.

Este tribunal previene la existencia de un error en la providencia censurada por la actora, aunque este no tiene el poder de configurar el defecto alegado. Puntualmente, es necesario advertir que la aplicación de la subregla derivada de los artículos 31-7 y 32 de la Ley 617 de

2000 no genera una incompatibilidad sino una prohibición y una inhabilidad genérica en cabeza de la ex Gobernadora. Para reconocer la relevancia de esa variable vale la pena citar las diferencias entre las dos figuras, en los términos de la sentencia C-015 de 1994[103]:

“De conformidad con la jurisprudencia constitucional, las inhabilidades son “aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público y, en ciertos casos, impiden que la persona que ya viene vinculada al servicio público continúe en él; y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos.”[104]. Las inhabilidades también han sido definidas por la Corte como “inelegibilidades”, es decir, como “hechos o circunstancias antecedentes, predicables de quien aspira a un empleo que, si se configuran en su caso en los términos de la respectiva norma, lo excluyen previamente y le impiden ser elegido o nombrado.”[105] En esa medida, las inhabilidades se distinguen de las incompatibilidades, por cuanto estas últimas implican “una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado”[106]. Si bien las inhabilidades y las incompatibilidades son especies de un mismo género, es decir, son ambos tipos distintos de prohibiciones, se trata de dos categorías que no son equiparables. La diferencia entre una y otra, a pesar de compartir dicho propósito común, fue expuesta con claridad en la sentencia C-564 de 1997: “...con las inhabilidades se persigue que quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad. // Igualmente, como garantía del recto ejercicio de la función pública se prevén incompatibilidades para los servidores públicos, que buscan, por razones de eficiencia y moralidad administrativa que no se acumulen funciones, actividades, facultades o cargos.”.

Lo expuesto hasta este momento permite que la Corte plantee dos tesis:

(a-1) En contraste con el razonamiento presentado por la actora, las incompatibilidades establecidas para un cargo, cuando se extienden en el tiempo, constituyen prohibiciones e inhabilidades genéricas para ocupar otros empleos[107], todo para garantizar la moralización, la idoneidad, la probidad, la imparcialidad y la eficacia de quienes van a ejercer determinadas obligaciones en la administración pública[108].

Por tanto, sobre este aspecto no constituye un defecto de carácter sustantivo ni desconoce el carácter restrictivo de las normas sancionatorias, el hecho de aplicar las incompatibilidades del Gobernador que se mantienen en el tiempo, como causales de inhabilidad genérica para inscribirse como candidato a la Asamblea Departamental dentro

de la misma circunscripción territorial[109].

(a-2) Así también, teniendo en cuenta que el hecho de haber ocupado el cargo de Gobernadora por parte de la señora Perdomo Andrade constituye una “circunstancia antecedente” que afectaba su inscripción como candidata a la Asamblea del Huila, se advierte que en los términos de los artículos 31-7 y 32 de la Ley 617 de 2000, ella en realidad constituía una inhabilidad -no una incompatibilidad- para presentarse a los comicios en la circunscripción correspondiente.

Bajo esas circunstancias la Corte debe advertir, a diferencia de lo consignado en la sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, que la pérdida de la investidura de la actora no podía sustentarse en el artículo 48-1 de la Ley 617 de 2000, ya que esa norma solo dispone como causales de esa sanción “la violación del régimen de incompatibilidades o del conflicto de intereses”.

Esa falencia conllevaría a la estructuración de un defecto de carácter sustantivo por ausencia de una norma que soporte la sanción. Sin embargo, esta corporación evidencia que la pérdida de investidura de la señora Perdomo Andrade sí tiene una base jurídica que la sustenta, es decir, que el desconocimiento del régimen de inhabilidades adscrito a los Diputados sí constituye una causal de pérdida de su investidura, solo que este no se encuentra previsto en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 sino que está concretado en los artículos 183[110], 293[111] y 299[112] de la Constitución Política.

Así las cosas, aunque la aplicación del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 al caso de la señora Perdomo Andrade en apariencia constituye un defecto de carácter sustantivo, en realidad no tiene el poder de afectar la vigencia de la sanción de pérdida de investidura, teniendo en cuenta que ese castigo sí se encuentra establecido en la Carta Política.

En efecto, en la sentencia C-540 de 2001 se estudiaron varias disposiciones referidas a las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a las autoridades de elección popular de las entidades territoriales contempladas en la Ley 617 de 2000 y se definieron las principales consecuencias que existen entre ese régimen y el poder normativo de la Constitución Política:

“Es importante señalar que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos está previsto en la Constitución y la ley. El legislador no puede modificar los límites fijados directamente por el constituyente en cuanto existen varias razones que impiden a la ley ampliar este régimen, entre las cuales se destacan las siguientes: 1ª) La Constitución establece un sistema cerrado de inhabilidades e incompatibilidades por tratarse de restricciones al derecho fundamental de elegir y ser elegido (C.P., Art. 40); 2ª) La sujeción de la ley al principio de la supremacía de la Constitución Política, lo cual impide que el legislador consagre regulaciones que estén en contravía de la Carta o modifiquen los preceptos en ella dispuestos (C.P., art. 4º); 3ª) Los límites de los derechos fundamentales tienen que ser de interpretación restrictiva; 4ª) Cuando la propia Constitución establece un límite a un derecho fundamental y se reserva tal prerrogativa, cierra la posibilidad para que la ley, en su ámbito de competencia, pueda ser más restrictiva en esa materia.”

Bajo ese marco, en la sentencia T-987 de 2007, reiterada posteriormente en la sentencia

T-935 de 2009, esta Corporación sostuvo, reconociendo la razonabilidad de la jurisprudencia de la Sala Plena y de la Sección Primera del Consejo de Estado[113], que las inhabilidades de los Diputados también se encuentran definidas en la Constitución Política. Sobre este particular vale la pena destacar lo siguiente:

Con fundamento en estas dos disposiciones constitucionales, la Sección Primera ha considerado que la Carta Política prevé que el régimen de inhabilidades de los congresistas es aplicable a los diputados por la remisión expresa que hace su artículo 299 al indicar que el régimen de inhabilidades de los diputados “no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas” y en virtud de que, al tenor del artículo 293, las inhabilidades de los diputados pueden ser determinadas por la ley, “sin perjuicio de lo establecido en la Constitución”.

En esos términos la sentencia T-987 de 2007 aceptó que mientras la ley no defina un régimen propio aplicable a las inhabilidades de los Diputados, debe acudirse a la Constitución Política, en donde se establece el marco mínimo aplicable a estos servidores. El razonamiento del Consejo de Estado es el siguiente:

“Y a lo anterior se añade que como el artículo 183 de la Carta señala que la pérdida de investidura de los congresistas es una sanción por la infracción al régimen de inhabilidades, esa sanción también hace parte del régimen aplicable a los diputados[114]. Esta posición encontró un importante soporte en la sentencia de la Sala Plena Contenciosa de 8 de agosto de 2000, pues en ella ya se había considerado que mientras el legislador no dictara un régimen de inhabilidades para los diputados, más riguroso que el de los Congresistas, debía acudirse al de estos que constituye un mínimo, precisamente, por el reenvío que hace la Constitución al régimen de los Congresistas[115].” (negrilla fuera de texto original).

En virtud de esa tesis y conforme al mandato Superior que exige que no exista un régimen de inhabilidades menos estricto que el establecido para los congresistas en la Carta Política (art. 299 C.P.), esta Sala concluye que aunque el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no era aplicable al caso de la señora Perdomo Andrade, sí existe un fundamento jurídico para derivar la pérdida de su investidura por haber desempeñado el cargo de Gobernadora dentro de la misma circunscripción (art. 183-1 C.P.). Si a la trasgresión de la prohibición aplicable a los mandatarios departamentales no se derivara dicha sanción, se estaría desconociendo la Constitución al aplicar una consecuencia más benigna a los Diputados que a los parlamentarios, en contravía de lo expresamente ordenado por el artículo 299 superior.

(b) Adicional a lo anterior, la accionante también considera que constituye un defecto sustantivo el error grave de interpretación efectuado por la Sección Primera del Consejo de Estado, ya que la inhabilidad aplicada a ella estaría dispuesta solamente para quien sea elegido como Gobernador o se designe en su reemplazo, y no a las personas que hayan ejercido el cargo en calidad de encargo o delegación.

La sentencia censurada sustentó la pérdida de la investidura en los artículos 31 y 32 de la Ley 617 de 2000. Efectivamente, el primero textualmente establece que la inhabilidad genérica tiene como sujeto destinatario a los Gobernadores y “quienes sean designados en su reemplazo”. A su vez, en esa providencia se determinó el alcance de ese artículo con

base en los fallos de la Sección Quinta, en los que a partir del artículo 38 de la ley citada se ha señalado que el ejercicio del cargo a cualquier título, v. gr. provisionalidad, comisión, encargo o incluso quienes lo ejercen de hecho, tiene el poder de configurar la inelegibilidad. Por último, el Consejo de Estado fundamenta esta interpretación en la finalidad inherente a las prohibiciones, establecidas para garantizar la transparencia de una elección[116].

Para esta Corporación el alcance que la autoridad judicial demandada le dio a la inhabilidad genérica no es incompatible con los postulados constitucionales ni con el carácter restrictivo de las normas sancionatorias.

Lo primero que hay que reconocer es la ambigüedad que en la Ley 617 de 2000 existe entre el encabezado del artículo 31 y su numeral 7, ya que mientras en aquel se amplía la existencia de la incompatibilidad al Gobernador y quienes sean designados en su reemplazo, en el ordinal se reduce la aplicación al elegido. También se debe destacar que en múltiples ocasiones la actora alegó ocupar el cargo en calidad de encargo y posteriormente, cuando presentó escrito dentro del trámite de revisión, consideró que solamente ejerció la gobernación en calidad de delegada.

Más allá de los caracteres especiales adscritos a cada forma de vínculo con la administración, lo cierto es que la señora Perdomo Andrade reconoce que durante un breve periodo de tiempo reemplazó al Gobernador, aunque opina que la pérdida de la investidura solo puede generarse respecto del titular y del designado conforme al artículo 303 superior.

Una lectura aislada del artículo 31 de la Ley 617 de 2000 da la razón a la accionante. En este evento, en contraste a la decisión proferida por la Sección Primera, no podría hacerse una comparación con el artículo 38 de la misma norma, que contiene las incompatibilidades de los alcaldes, ya que esta se encuentra redactada de una forma mucho más amplia y solo es aplicable a esa categoría de servidores públicos[117]. Por tanto, de acuerdo con las reglas de interpretación de las normas sancionatorias, a partir del artículo 31 solo se podría concluir que la inhabilidad genérica se consolida en aquellas personas que hayan ocupado el cargo en su condición de Gobernadores elegidos popularmente o en calidad de designados, en los términos del artículo 303 de la Carta Política.

Sin embargo, como se anotó atrás, debe tenerse en cuenta que el régimen de inhabilidades de los Diputados también se encuentra definido en la Constitución Política y que esta, a su vez, ordena que aquel no sea “menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda”. De acuerdo con esta exigencia, para entender el alcance real del artículo 31-7 de la Ley 617 de 2000 es absolutamente necesario acudir al artículo 179 de la Carta Política; este último dispone lo siguiente:

“ART. 179.- No podrán ser congresistas:

(...)

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

Si la Corte aceptara la interpretación planteada en la demanda, esto es, que la inhabilidad genérica para inscribirse como Diputado sólo se aplica a quienes hubieren desempeñado el cargo de Gobernador en calidad de elegido popularmente o designado por el Presidente, estaría desconociendo el alcance de la norma constitucional citada en virtud del artículo 299 superior. En efecto, atendiendo que el marco mínimo aplicable a los miembros de las Asambleas Departamentales debe ser, al menos, el mismo de los congresistas, se debe comprender que no puede ser miembro de esa corporación territorial quien como empleado público haya ejercido autoridad política, civil, administrativa o militar en la circunscripción respectiva, durante el lapso que defina la ley o que -como límite menor- defina la Carta Política.

En el presente caso la Sección Primera del Consejo de Estado llegó a la misma conclusión anterior aunque aplicando los precedentes de la Sección Quinta. Dicho razonamiento no constituye un defecto sustantivo en la medida en que es compatible con los artículos 299 y 179-2 de la Constitución. En otras palabras, para la Corte las pruebas citadas en esa sentencia, en las que confirmó la ejecución de funciones en calidad de Gobernadora “encargada” por parte de la señora Flora Perdomo Andrade, sí conllevan a la materialización de la inhabilidad genérica contenida en los artículos 31-7 y 32 de la Ley 617 de 2000, en la medida en que comprueban el ejercicio de autoridad político-administrativa en el departamento. Por tanto, en este evento no se presenta un defecto de carácter sustantivo.

(c) Finalmente, conforme a lo expuesto, la Sala advierte que la sanción aplicada por la Sección Primera del Consejo de Estado tampoco vulnera los principios que genéricamente plantea la actora, a saber: de interpretación restrictiva y pro homine. Por el contrario, la pérdida de la investidura de la señora Perdomo Andrade tiene fundamento en una interpretación de la ley 617 de 2000 que es compatible con la Constitución, en tanto derivó de los artículos 31 y 37 de aquella una inhabilidad genérica que prohibía su inscripción como candidata a la Asamblea Departamental del Huila, so pena de perder la investidura en los términos de los artículos 183-1 y 299 de la Carta Política.

5.6.2. No se desconoce el precedente aplicable.

Al respecto la accionante cita sentencias que no son plenamente aplicables a este asunto, ya que no cumplen con la identidad de los elementos entre las decisiones, por lo que no pueden ser tenidas en cuenta como precedentes vinculantes por parte de este Tribunal.

(a) La primera, proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera, en segunda instancia, se refiere a la aplicación de los artículos 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000, como causales de pérdida de investidura de un Diputado que había sido Alcalde[118]. Conforme a lo señalado en el fundamento 5.6.1, lit “b)”, esas disposiciones tienen un alcance diferente a las normas que fueron aplicadas al asunto de la señora Perdomo Andrade (arts. 31-7 y 32 de la misma ley), teniendo en cuenta que la primera contiene los eventos especiales de incompatibilidad de los mandatarios municipales[119].

(b) En lo que se refiere a la segunda, solo se transcriben dos apartes en los que el máximo juez de lo Contencioso Administrativo analiza las causales de inhabilidad que constituyen causales de pérdida de investidura aplicables a los congresistas. Específicamente se define

cuál es alcance de la inhabilidad derivada de los antecedentes disciplinarios expedidos por la Procuraduría General de la Nación[120]. Conforme a esos elementos, se evidencia claramente que esta decisión no constituye un precedente aplicable.

(c) La tercera, dictada por la Sala Plena del mismo Tribunal, desarrolla los principios de taxatividad y de legalidad en las causales de pérdida de investidura de los congresistas. En aplicación de estos conceptos allí se indica que la fuente normativa de los tipos disciplinarios se encuentra en la Constitución y que ni siquiera el mismo legislador puede modificarlos[121]. Al igual que en los ejemplos anteriores, este fallo tampoco constituye un precedente aplicable a la pérdida de investidura de la señora Perdomo Andrade.

Finalmente se debe insistir que, en contraste con lo señalado por la señora Perdomo Andrade, la Corte tuvo la oportunidad de comprobar la compatibilidad de la tesis sostenida por la Sección Primera del Consejo de Estado con la jurisprudencia constitucional y administrativa, específicamente en lo que se refiere a que la aplicación de las incompatibilidades establecidas para un cargo pueden constituir prohibiciones e inhabilidades genéricas para ocupar otros empleos cuando aquellas se mantienen en el tiempo (fundamento 5.6.2).

5.6.3. Inexistencia de defecto fáctico.

Finalmente la demandante plantea la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso por la existencia de un defecto fáctico debido a que en el expediente de pérdida de investidura no fue probada su posesión en el cargo como “gobernadora encargada”.

Como se reconoce en el escrito de acción de tutela, la Sección Primera del Consejo de Estado dio por probado el despliegue de su autoridad como gobernadora a partir de la firma de dos decretos expedidos en 2008: el 1782, en el cual se “ nombra ” en encargo a la señora Perdomo Andrade y el 1783, mediante el cual ella hizo efectiva una sanción proferida por la Procuraduría Regional del Huila.

Adicionalmente, teniendo en cuenta el alcance de la inhabilidad genérica contenida en el artículo 31-7 de la Ley 617 de 2000, en los términos de los artículos 179 y 299 de la Constitución Política, se concluyó que ella es imputable a quien como empleado público haya ejercido autoridad política, civil, administrativa o militar en la circunscripción respectiva.

De acuerdo con lo señalado, para efecto de determinar el acaecimiento de la inhabilidad sobre la actora era suficiente con comprobar su condición de servidora y el despliegue de algún tipo de autoridad dentro del departamento del Huila. Partiendo de la base que el primer requisito no ha sido puesto en duda, debido a que adicionalmente ella hacía parte del gabinete, esta Sala considera razonable que de los actos administrativos mencionados se compruebe el ejercicio efectivo del cargo, sin que importe el título jurídico que se haya ostentado.

En consecuencia, la Sala concluye que en la decisión proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, del 02 de diciembre de 2010, dentro de la acción de pérdida de investidura adelantada por Gilberto Silva Ipús contra la señora Flora Perdomo Andrade,

tampoco se presenta un defecto de carácter fáctico.

5.6.4. Incompatibilidad de la ejecución actual de la sanción con el principio de favorabilidad, debido a la modificación normativa del término de inhabilidad que sustentó la sanción de pérdida de investidura.

5.6.4.1. Por último, atendiendo los argumentos puntuales planteados por la accionante, la Sala estudiará las consecuencias que se desprenden de la aplicación del principio de favorabilidad cuando la norma base de la sanción es modificada o sustituida, de manera que resulta más benéfica para el infractor.

Aunque esa censura fue planteada mediante escrito allegado durante el trámite de revisión efectuado por esta Corporación, la Sala considera que ella puede ser estudiada teniendo en cuenta la informalidad y el carácter garantista de la acción de tutela, que permiten que los jueces fallen los casos a través de decisiones ultra o extra petita.[122]

El prototipo principal que subyace el concepto de defecto sustantivo es que la decisión judicial tenga sustento en una norma que no le es aplicable. Los desarrollos puntuales de la anomalía han llevado a que se concreten varios escenarios que ejemplifican cuándo una disposición no puede regir una situación. Esto puede ocurrir por un fenómeno propio de la ley, por ejemplo en el evento en que ha sido derogada o declarada inexecutable; a causa de las herramientas de hermenéutica (v. gr. cuando su empleo es inconstitucional o regresivo) o cuando ella simplemente no es aplicable a los hechos que se han juzgado.

En este caso se plantea la primera hipótesis enunciada; se indica que el legislador ha cambiado el régimen de inhabilidades que fue aplicado por la Sección Primera del Consejo de Estado y que el último es más benéfico. En efecto, la actora manifiesta que la norma base que sirvió para sancionarla y despojarla de su investidura (artículo 32, ley 617 de 2000) fue modificada por una disposición que fue proferida con posterioridad a la sentencia (parágrafo 3º, artículo 29 de la ley 1475 de 2011, en concordancia del artículo 179-2 de la Constitución). Mientras que la primera establece una inhabilidad de 24 meses desde el momento de ejercicio del cargo, la segunda la redujo a los 12 meses anteriores a la elección. Como argumentos adicionales, censura que no se hayan aplicado restrictivamente varios de los ingredientes que componen la disposición.

Efectivamente, se tiene que la providencia de pérdida de investidura fue dictada el 2 de diciembre de 2010. Por su parte, la norma citada por la actora, la Ley 1475 de 2011, fue publicada en el Diario Oficial número 48.130 del 14 de julio de 2011. Ahora bien, también hay que destacar que es cierto que el parágrafo 3º del artículo 29 de esta norma modificó el término de la prohibición establecida en el artículo 32 de la Ley 617 de 2000, disposición en la cual se fundamentó la sanción. Los preceptos citados tienen el siguiente texto:

“ARTICULO 31. DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS GOBERNADORES. Los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo no podrán:

(...)

7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el

período para el cual fue elegido.

ARTICULO 32. DURACION DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS GOBERNADORES. Las incompatibilidades de los gobernadores a que se refieren los numerales 1 y 4 tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta por doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción.

Quien fuere designado como Gobernador, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.

PARAGRAFO. Para estos efectos, la circunscripción nacional, coincide con cada una de las circunscripciones territoriales.” (subrayado fuera de texto original).

La parte final del párrafo 3º de la Ley Estatutaria 1475 de 2011 tiene el siguiente tenor:

“ARTÍCULO 29. CANDIDATOS DE COALICIÓN. (...)

PARÁGRAFO 3o. En caso de faltas absolutas de gobernadores o alcaldes, el Presidente de la República o el gobernador, según el caso, dentro de los dos (2) días siguientes a la ocurrencia de la causal, solicitará al partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato una terna integrada por ciudadanos pertenecientes al respectivo partido, movimiento o coalición. Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al de recibo de la solicitud no presentaren la terna, el nominador designará a un ciudadano respetando el partido, movimiento o coalición que inscribió al candidato.

No podrán ser encargados o designados como gobernadores o alcaldes para proveer vacantes temporales o absolutas en tales cargos, quienes se encuentren en cualquiera de las inhabilidades a que se refieren los numerales 1, 2, 5 y 6 del artículo 30 y 1, 4 y 5 del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

Ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política.” (resaltado fuera de texto original).

Además, la ley bajo cita fue controlada por esta Corporación en la sentencia C-490 de 2011. Sobre el inciso final del párrafo tercero del artículo 29, estudió la unidad de materia con el contenido de la ley[123], verificó el cumplimiento del trámite legislativo[124] y en la parte resolutive efectuó el siguiente condicionamiento:

“Undécimo.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 29 del Proyecto de Ley Estatutaria objeto de revisión, bajo el entendido que el régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular referido en el inciso final del párrafo 3º, no será superior al establecido para los congresistas en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política.”

Finalmente, en lo pertinente, el artículo 179 de la Carta establece lo siguiente:

“ARTICULO 179. No podrán ser congresistas:

(...)

2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.” (resaltado fuera de texto original).

Todo ello lleva a concluir que a partir del 14 de julio de 2011 el término máximo de incompatibilidad que corresponde a quienes hubieren desempeñado el cargo de Gobernador, establecido en los artículos 31-7 y 32 de la Ley 617 de 2000, comprende los 12 meses anteriores a la fecha de la elección y no los 24 meses a la fecha de inscripción, en virtud de la modificación efectuada por el artículo 29 de la ley 1475 de 2011.

No obstante, atendiendo que la ley 1475 de 2011 sólo rige desde la fecha de su promulgación, la Sala debe establecer si, en virtud del principio de favorabilidad, la modificación normativa es aplicable a la actora, existiendo de esa manera un nuevo ingrediente normativo surgido con posterioridad a la sentencia que impediría que se siga ejecutando la sanción. Para resolver esta cuestión la Sala parte de las garantías mínimas adscritas al proceso de pérdida de investidura que fueron relacionadas en el fundamento jurídico número 4 de esta providencia.

El artículo 29 de la Constitución Política abre la posibilidad de interpretar retroactivamente una ley sancionatoria favorable cuando dispone que: “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”

La subregla en la que se determina el alcance práctico del principio de favorabilidad en las sanciones fue establecida en la sentencia C-481 de 1998[125]. Allí este Tribunal reconoció que el régimen especial de los docentes había sido derogado por la Ley 200 de 1995[126] y aclaró que los principios penales eran aprovechados a estos eventos, especialmente cuando la norma posterior es más benigna para el investigado. En esa providencia se afirmó lo siguiente:

“[E]l juez disciplinario, con el fin de no violar el debido proceso, ‘no puede limitarse a la aplicación invariable de las normas según las reglas generales relativas al tiempo de su vigencia (irretroactividad de la ley), sino que se halla obligado a verificar si la norma posterior, no obstante haberse promulgado después de ocurridos los hechos, puede favorecer al reo o procesado, pues, si así acontece, no tiene alternativa distinta a la de aplicar tal disposición.[127]’ Es más, específicamente esta Corporación señaló que, una vez entrado en vigor el CDU, era deber de las autoridades disciplinarias aplicarlo retroactivamente, en aquellos eventos en que esta nueva normatividad resultara más favorable que los regímenes especiales precedentes.”

Conforme a esos parámetros, la jurisprudencia estableció que la norma sancionatoria especial de los docentes ya había sido derogada y que, por tanto, inclusive para los hechos que hubieran ocurrido antes de la Ley 200 de 1995, se debía emplear el Código Disciplinario Único.

De manera similar, en la sentencia C-181 de 2002[128], en razón al estudio de la norma sancionatoria en el tiempo, aceptó que la favorabilidad constituye una excepción al principio según el cual la “ley aplicable a una situación fáctica es la vigente al momento de su acaecimiento”. De acuerdo a esta providencia, aquel valor tiene las siguientes consecuencias:

“Para efectuar la aplicación favorable de la norma y dar entidad al principio mismo se recurre generalmente a dos vías: la de la retroactividad de la ley, fenómeno en virtud del cual la norma nacida con posterioridad a los hechos regula sus consecuencias jurídicas como si hubiese existido en su momento; y la de la ultraactividad de la norma, que actúa cuando la ley favorable es derogada por una más severa, pero la primera proyecta sus efectos con posterioridad a su desaparición respecto de hechos acaecidos durante su vigencia.”.

Además, la Corte ha tenido la oportunidad de referirse al ámbito o los límites adscritos al principio de favorabilidad sobre las personas que ya han sido condenadas o sancionadas. En la sentencia T-1343 de 2001, en la que se estudió la suspensión provisional del acto de elección de un Gobernador que había sido condenado penalmente en el año 1986, se señaló lo siguiente:

“Ahora bien, la expedición de una nueva norma penal más favorable puede llegar a configurar dentro del ordenamiento jurídico una regulación diferente de la conducta humana penalmente reprochada y sancionada, a través de la alteración de alguno de los elementos del tipo penal o incluso a través de la eliminación del mismo, como también por la modificación de las penas impuestas para sancionar la comisión del delito, entre otros aspectos.

De esta manera, la prevalencia de una situación de permisividad o favorabilidad penal en oposición a la correlativa situación restrictiva o desfavorable, supone una sucesión de leyes en el tiempo que logra hacerse efectiva en dos situaciones: i.) frente a las que se encuentren en curso, es decir en los procesos que aún están en trámite en las etapas de investigación y juzgamiento y ii.) en relación con las personas ya condenadas cuya situación jurídica se encuentra consolidada en el tiempo. En este último caso, es obligatorio que la situación ya definida jurídicamente continúe produciendo efectos al momento de la entrada en vigencia de una nueva legislación que varía la normatividad en forma más benéfica, pero sólo en cuanto a la respectiva modificación que puede llegar a introducir en el régimen punitivo dadas las consecuencias que por ello se sigan evidenciando, puesto que en relación con el régimen de la tipicidad la sentencia penal ya ejecutoriada es intangible.

(...)

La doctrina y la jurisprudencia se han ocupado de analizar este principio de la favorabilidad en materia penal, especialmente desde la perspectiva de la resolución de conflictos de carácter temporal entre las leyes, pero también dicho estudio ha concluido que dicho principio “está esencialmente concebido para resolver conflictos entre leyes que coexisten de manera simultánea en el tiempo”[129]. De tal modo que, cuando el análisis del juez penal se refiere a la libertad de un condenado a partir de la conclusión del examen de esa

sucesión de las leyes en el tiempo “el principio favor libertatis, que en materia penal está llamado a tener más incidencia, obliga a optar por la alternativa normativa más favorable a la libertad del imputado o inculpado”[130].” (Subrayado fuera de texto original).

Puntualmente, en la sentencia T-152 de 2009 se estudió un caso con una situación similar a la que se denuncia por la señora Perdomo Andrade. En aquella oportunidad unos concejales habían sido sancionados por el desconocimiento de las inhabilidades aplicables a la elección del personero municipal. Varios años después estas fueron modificadas y ello llevó a que los ex concejales consideraran que se había perdido el sustento de su castigo, por lo que solicitaron la revocatoria directa del acto administrativo. Ante la negativa emitida por la Procuraduría, se promovió acción de tutela de los derechos al debido proceso y al ejercicio del poder político[131].

Más adelante, luego de reconocer que ese principio tiene la virtud de convertirse en una excepción a la vigencia de las leyes en el tiempo, la sentencia T-152 de 2009 estableció los dos parámetros que rigen su aplicación: la retroactividad y la ultractividad de la ley más benigna, señaló:

“El primero, el de la retroactividad de una ley más benigna, según el cual: i) si después de cometido un hecho típico surge otra ley con menor pena o sanción, se aplicará esta última, aun cuando el caso se encuentre definitivamente juzgado; ii) si después de cometido el delito o la falta disciplinaria entra en vigencia una nueva ley que hace desaparecer el tipo penal o la falta reprochada, debe aplicarse la norma más favorable, aun cuando el caso se encuentre definitivamente terminado. De esta forma, la ley favorable se aplica aun en contra de la cosa juzgada, pues el principio de favorabilidad hace prevalecer la libertad y los derechos inherentes a ella sobre la seguridad jurídica que ampara la firmeza de la sentencia y del acto administrativo sancionador.

Y, el segundo, el de la ultractividad de la ley más benigna, según el cual una ley benéfica derogada continúa aplicándose respecto de la ley posterior más gravosa. Sobre el fundamento y justificación constitucional de esta regla, la Corte Constitucional dijo que “tiene íntima vinculación con la protección de los derechos adquiridos, protección expresamente consagrada en el artículo 58 de la Carta según el cual, ‘se garantizan los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores’. La disposición constitucional del artículo 58 busca la protección del ciudadano frente a la expedición de normas que, a posteriori, podrían modificar el contenido de sus derechos subjetivos o la calificación de las conductas jurídicamente reprochables en las que posiblemente hayan incurrido”[137].”

En esa oportunidad la Corte concluyó que debía darse retroactividad a la ley que modificaba la base de la sanción contra el Concejal, circunstancia que impedía que la sanción se siguiera ejecutando, declaró que el fundamento del castigo había desaparecido y ordenó que sus efectos fueran retirados[138].

5.6.4.2. En el presente caso a la peticionaria le fue decretada la pérdida de su investidura como Diputada en razón a haber ejercido las funciones de Gobernadora del Huila el 30 de noviembre de 2005, es decir, 20 meses y 8 días antes de su inscripción como candidata (08 de agosto de 2007) y 22 meses y 20 días antes de las elecciones (28 de octubre del mismo

año). Recuérdese que para la época en que se dictó la sentencia estaba vigente una inhabilidad para quienes hubieran desempeñado el cargo en mención que se extendía por 24 meses.

Sin embargo, las normas que soportaron esa sanción (artículos 31-7 y 32 de la Ley 617 de 2000) fueron modificadas por la Ley 1475 de 2011. A su vez, esta disposición, puntualmente el párrafo 3º del artículo 29, resulta más benéfica respecto del juzgamiento, en la medida en que el término de inhabilidad aplicable a quienes hubieran desempeñado el cargo de Gobernador se redujo y ahora solo comprende los 12 meses anteriores a la fecha de elección. En otras palabras, dentro de la regulación del régimen político imputable a los Departamentos, el legislador decidió variar las condiciones bajo las cuales se garantiza el proceso democrático así como el ejercicio digno y objetivo de los cargos de elección popular.

De esa manera, al día de hoy la conducta por la que fue sancionada la señora Perdomo Andrade, esto es, haberse desempeñado como mandataria departamental 20 meses antes a la inscripción como candidata a la Asamblea, no está prohibida ni puede ser reprochada y, por tanto, no existe razón para que se mantengan las consecuencias derivadas de la pérdida de su investidura.

Como consecuencia, la Sala concluye que 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 ya que desde la entrada en vigencia de la Ley 1475 de 2011 esa inhabilidad sólo comprende los doce meses anteriores a la fecha de la elección.

Esto constituye una circunstancia que impide que el fallo se siga ejecutando[139]; 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.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala reafirma la aplicabilidad del principio de favorabilidad respecto de la sentencia dictada contra la señora Flora Perdomo Andrade, atendiendo que la sanción de pérdida de investidura continúa produciendo efectos, ya que ella incluye la inhabilidad permanente para desempeñar cargos públicos de elección popular.

5.7. Como consecuencia, la Corte Constitucional concluye que la decisión adoptada por la Sección Primera del Consejo de Estado no incurrió en defecto alguno pero que prolongar sus resultados sí implicaría configurar el desconocimiento del principio de favorabilidad. En esta medida procederá a cesar de manera inmediata y a partir de la presente sentencia los efectos de la sanción surgida de ese fallo y ordenará que sean actualizados los registros o bases de datos públicas correspondientes, de manera que se garantice su derecho a postularse a cualquier cargo de elección popular. Para este efecto se enviará copia de esta sentencia al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. Levantar la suspensión de términos decretada en el Auto del siete de febrero de 2012.

Segundo. REVOCAR el fallo proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", que negó la acción de tutela presentada por la señora Flora Perdomo Andrade contra la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos a la favorabilidad, la conformación, ejercicio y control político y a elegir y ser elegida, en cabeza de la ciudadana Flora Perdomo Andrade, solo por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Como consecuencia, en aplicación del principio de favorabilidad sancionatoria y en virtud del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, CESAR DE MANERA INMEDIATA Y A PARTIR DE LA PRESENTE SENTENCIA los efectos de la sanción surgida del fallo proferido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 2 de diciembre de 2010, dictado dentro del proceso de pérdida de investidura invocado por el señor Gilberto Silva Ipús (expediente 2010-00055-01).

Cuarto. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con salvamento de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento de voto

NILSON PINILLA PINILLA

Con salvamento de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA SU515/13

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO- Ley 1475 de 2011 no hizo desaparecer la figura de la pérdida de investidura ni tampoco moduló sus efectos, lo cual impide modificar retroactivamente decisiones amparadas en la cosa juzgada (Salvamento de voto)

Expediente: T-3215147

Acción de tutela instaurada por Flora Perdomo Andrade contra el Consejo de Estado, Sección Primera.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Discrepo de la decisión de mayoría por cuanto en el caso dilucidado según quedó inequívocamente establecido en las motivaciones de la decisión y en el curso del debate,

aspecto que creo no habrá de ser sujeto de variación en la decisión definitiva, la sentencia revisada se aviene completamente a la Constitución y a la ley en cuanto que de ella no es factible predicar ninguno de los defectos identificados por la jurisprudencia de esta Corporación (orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación y desconocimiento del precedente, entre otros) como presupuesto para amparar derechos fundamentales específicos frente a providencias judiciales. Vistas así las cosas la más mínima razonabilidad enseña que la sentencia respectiva debió permanecer incólume. Sin embargo, en la decisión de la cual me separo se inhiben o desconocen los efectos “de la decisión de pérdida de investidura” con el argumento de que advino una nueva ley que, según se afirma, redujo el término de vigencia de las incompatibilidades de quienes ocupen el cargo de Gobernador para aspirar a otros destinos públicos de elección popular en la mis circunscripción electoral de 24 a 12 meses, ley que cobijaría a la demandante por cuanto su incompatibilidad, derivada del hecho de haber ejercido como Gobernadora Encargada. la que igualmente constituiría inhabilidad para aspirar a otros cargos quedaría por fuera de esos 12 meses. De lo anterior se deriva que se está haciendo producir efectos retroactivos a la nueva ley no obstante que constitucionalmente ello solo se permite en materia penal lo cual se justifica por cuanto en ese ámbito suele estar comprometida la libertad personal (art. 29, inciso 3 constitucional establece que “en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”). Si bien otros ordenamientos que se consideran parte del denominado “derecho sancionatorio” (cuya regulación no está precisamente en la ley) acogen el principio de favorabilidad en ellos se delimitan sus precisos alcances. El principio de favorabilidad, como expresión de retroactividad de la ley, no está previsto en materia de pérdida de investidura, pues ninguna de las normas que regulan dicha figura así lo disponen. La sanción ética-política que supone la pérdida de investidura se impone por violación de las reglas vigentes que gobiernan la actividad política de algunos servidores públicos miembros de corporaciones públicas de elección popular. En esta oportunidad la nueva Ley 1475 de 2011 no hizo desaparecer la figura de la pérdida de investidura ni tampoco moduló sus efectos lo cual impide modificar retroactivamente decisiones de pérdida de investidura adoptadas con estricta sujeción a normas vigentes, que se encuentren en firme y amparadas con el efecto de la cosa juzgada. La pérdida de investidura en sí tiene efectos intemporales, la nueva ley en modo alguno trata y mucho menos altera esos efectos, razón por la cual no habría ninguno que aplicar en lo sucesivo y mucho menos retroactivamente. La nueva ley lo que modificó, según el criterio mayoritario que no comparto, fue el término de duración de unas incompatibilidades e inhabilidades, no los efectos intemporales de la sentencia de pérdida de investidura. La nueva ley que se pretende aplicar (art.29, par.3) en cuanto señala que “ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos será superior a lo establecido para los Congresistas en la Constitución Política”, a mi juicio, resulta abiertamente inconstitucional frente al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Diputados en razón a que el artículo 299 de la Carta al establecer que “el régimen inhabilidades e incompatibilidades de los Diputados no podrá ser menos estricto que el señalado para los Congresistas en lo que corresponda” claramente está permitiendo que el legislador puede desarrollar un régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los Diputados más estricto que el previsto en la Constitución para los Congresistas, de donde claramente se percibe que la norma estatutaria incorpora una regla en cuanto al tema

tratado, que contradice la Constitución en la medida en que esta última permite que respecto de dichos servidores públicos se pueda establecer un régimen de inhabilidades e incompatibilidades superior o que les resulte más gravoso. Así lo consideró el suscrito al salvar el voto frente a la decisión de la Corte que avaló el mencionado precepto de la ley estatutaria (Sentencia C-490 de 2011). De modo que, en mi opinión, resulta absolutamente claro que el enunciado pertinente de la norma acusada que se pretende aplicar retroactivamente resulta abiertamente inconstitucional y que por el contrario la norma supuestamente derogada es la que cabalmente se ajusta a los mandatos de la Carta.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA SU515/13

PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO-Aplicación del principio de favorabilidad contenido en el art. 29 de la CP (Aclaración de voto)

1.1. Comparto el criterio adoptado por la Sala Plena de amparar los derechos al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a elegir y ser elegida, impetrado por la señora Flora Perdomo Andrade, contra la sentencia de segunda instancia del Consejo de Estado que declaró la pérdida de investidura de la actora como Diputada de la Asamblea Departamental del Huila, por encontrarse inhabilitada para inscribirse como candidata, al haberse desempeñado como Gobernadora encargada del mismo departamento, 20 meses y 8 días antes de su inscripción, en contravención de los artículos 31.7 y 32 de la ley 617 de 2000.

1.2. Sin embargo, aclaro mi voto frente a la razón de la decisión del amparo constitucional otorgado, que consideró que “la base de la sanción proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, perdió su fundamento jurídico a partir del 14 de julio de 2011, ya que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1475 de 2011 esa inhabilidad solo comprende los 12 meses anteriores a la fecha de elección”, por los siguientes motivos:

1.2.1. A la fecha del fallo del Consejo de Estado, que declaró la pérdida de investidura de la accionante, el fundamento jurídico de la sentencia se encontraba vigente, toda vez que, conforme a los artículos 183.1 y 299 de la Constitución Política y la Ley 617 de 2000, arts. 31.7 y 32, existía una inhabilidad que le prohibía su inscripción como candidata a la Asamblea del Huila, so pena de perder la investidura, - por haber desempeñado el cargo de gobernadora del Huila encargada, 20 meses antes de la inscripción como candidata a la asamblea - decisión que como se expresa en esta providencia no incurre en defecto sustantivo que constituya una vulneración al debido proceso.

1.2.2. En consecuencia, la razón de la decisión para tutelar los derechos de la actora debe

fundarse no en la pérdida de fundamento jurídico por reducción del término de inhabilidad, sino en la aplicación del principio de favorabilidad, que se encuentra establecido en el inciso 3 del artículo 29 de la Constitución Política, que señala que “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”, y que ha sido extendido jurisprudencialmente a otras áreas del derecho sancionatorio.

Al respecto, esta Corporación ha puntualizado:

“Destaca la Corte, que tal como de manera reiterada se ha señalado por la jurisprudencia, la pérdida de la investidura, tiene naturaleza eminentemente sancionatoria y por consiguiente participa de los principios que gobiernan el ejercicio del ius puniendi del Estado. Por tal razón, cuando ello resultase procedente en razón de un tránsito de legislación, los congresistas afectados por la sanción pueden ampararse en el principio de favorabilidad.

(...)

Y ya esta Corporación ha señalado cómo el principio de favorabilidad no puede tener un carácter relativo, sino que por el contrario, su contenido es absoluto, es decir, no admite restricciones en su aplicabilidad, como elemento fundamental del debido proceso, aspecto en relación con el cual la Corte ha señalado que “[e]l debido proceso es un derecho de estructura compleja que se compone de un conjunto de reglas y principios que, articulados, garantizan que la acción punitiva del Estado no resulte arbitraria. Como acaba de ser explicado, algunas de las reglas constitucionales que configuran este derecho son de aplicación inmediata y anulan cualquier norma que las limite o restrinja. Así por ejemplo, el derecho a la legalidad del delito y de la pena no admite restricción ninguna, como tampoco el principio de la no reformatio in pejus, o el principio de favorabilidad (C.P. art. 29).”[140]”[141]

Dejo así aclarada mi posición frente al pronunciamiento.

Cordialmente,

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

A LA SENTENCIA SU515/13

PERDIDA DE INVESTIDURA-Concepto (Aclaración de voto)

La pérdida de investidura se concibió por el constituyente como una sanción para los

congresistas, aplicable también a los integrantes de otras corporaciones de elección popular, que incurran en violación de su régimen de incompatibilidades, inhabilidades o conflictos de intereses, que incumplan ciertos deberes inherentes al cargo o que sean responsables por indebida destinación de dineros públicos o por tráfico de influencias debidamente comprobado. Es claro que el propósito del constituyente fue el de moralizar las corporaciones públicas, razón por la cual contempló unas causales amplias y unas consecuencias particularmente gravosas.

REGIMEN DE INHABILIDADES DE DIPUTADO (Aclaración de voto)

INHABILIDADES DE GOBERNADOR-Aplicación se extiende a quienes son designados por el Presidente (Aclaración de voto)

Referencia: expediente T-3215147

Acción de tutela instaurada por Flora Perdomo Andrade contra el Consejo de Estado, Sección Primera.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., primero (1º) de agosto de dos mil trece (2013)

Con el acostumbrado respeto, exponga a continuación las razones que me llevan a aclarar mi voto en este caso.

No obstante que, en cuanto implica una protección de los derechos de la solicitante del amparo, adoptada desde una perspectiva garantista, acompañé la decisión contenida en la Sentencia, estimo que la misma debió tener un espectro de protección mayor, fundado ya, no únicamente en el principio de favorabilidad frente a la norma sobreviniente, sino, y principalmente, en una censura a la decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado que, en mi criterio, decretó la pérdida de la investidura de la accionante en contravía con el sentido que, desde la perspectiva constitucional, tiene esa figura y con grave detrimento de derechos fundamentales.

Para explicar el sentido de la anterior consideración haré, en primer lugar una alusión al marco constitucional de la institución de la pérdida de la investidura; luego, en segundo lugar, efectuaré una presentación de los elementos del caso concreto y de la solicitud elevada. A continuación, en tercer lugar, abordaré una respuesta general a los interrogantes que se desprenden de esa solicitud. En quinto lugar y con base en estos planteamientos, me referiré al caso específico de la señora Perdomo. Finalmente, en sexto lugar, plantearé las conclusiones que se derivan de los puntos anteriores.

1. La pérdida de investidura

Esta institución se concibió por el constituyente como una sanción para los congresistas, aplicable también a los integrantes de otras corporaciones de elección popular, que incurran en violación de su régimen de incompatibilidades, inhabilidades o conflictos de

intereses, que incumplan ciertos deberes inherentes al cargo o que sean responsables por indebida destinación de dineros públicos o por tráfico de influencias debidamente comprobado. Es claro que el propósito del constituyente fue el de moralizar las corporaciones públicas, razón por la cual contempló unas causales amplias y unas consecuencias particularmente gravosas.

“En diversas sentencias la Corte ha resaltado el carácter sancionatorio que tiene la pérdida de la investidura, institución que, en cuanto que comporta el ejercicio del ius puniendi del Estado, 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. Esta Corporación ha señalado cómo, dentro de la complejidad del derecho sancionatorio, existen diversas especies a las que corresponde un distinto nivel de exigencia en cuanto al rigor con el que se apliquen las garantías del debido proceso.[143] Así, por ejemplo, al paso que en el derecho penal, en la medida en que se encuentra comprometida la libertad personal, tal rigor debe ser el máximo previsto en el ordenamiento, en otras disciplinas sancionadoras puede darse una mayor flexibilidad, en atención, por ejemplo, al tipo de sanción o al especial régimen de sujeción que pueda predicarse de sus destinatarios.[144]

Para establecer el nivel en el que deben aplicarse las garantías del debido proceso en el trámite de pérdida de investidura, es necesario examinar las características propias de la institución, en particular, la especial gravedad de la sanción que se impone para un conjunto muy variado de infracciones, y la brevedad del término dentro del cual el Consejo de Estado debe adoptar la decisión.

Por otra parte, si bien la alta dignidad que corresponde a quien debe ejercer la función legislativa, y la necesidad de preservar impoluta la imagen de la más alta corporación democrática, explican tanto la gravedad de la sanción como la brevedad del procedimiento, esas mismas condiciones abogan a favor del más estricto cumplimiento de las garantías del debido proceso. Así, debe tenerse en cuenta que nos encontramos ante una situación en la cual, al amparo de la presunción de inocencia, se va a juzgar a una persona cuya alta investidura le ha sido conferida directamente por el pueblo por la vía electoral. La decisión que en este contexto afecte a un congresista, no le concierne exclusivamente a él, sino que tiene una significación determinante, tanto para el órgano del que hace parte, como para el electorado en su conjunto. Por tal razón el proceso debe estar rodeado de las más amplias garantías. La Corte, al referirse a las garantías que deben rodear el proceso de pérdida de la investidura de los congresistas, expresó:

“Es claro que la pérdida de investidura es la sanción más grave que puede imponerse a un congresista, no solamente por el carácter mismo de las faltas respecto de las cuales ha sido prevista y por el inocultable daño que su comisión ocasiona al Congreso y al interés colectivo, sino en cuanto a las consecuencias del fallo, ya que implica la separación inmediata de las funciones que el condenado venía ejerciendo como integrante de la Rama Legislativa y, por expresa disposición de la propia Carta, la inhabilidad permanente para serlo de nuevo en el futuro. Por otra parte, frente a la sentencia que dicte el Consejo de Estado ha sido prevista una sola instancia, dado el nivel de dicho Tribunal, el máximo en la jurisdicción Contencioso Administrativa.

Todo ello deja ver que no se trata de un castigo cualquiera sino de uno excepcional que, por lo tanto, requiere en grado sumo la plena observancia de las garantías y requisitos constitucionales del debido proceso.[145]”[146]

Así, la jurisprudencia ha destacado:

- a. La pérdida de investidura es la sanción más grave que puede imponerse a un congresista, no solamente por el carácter mismo de las faltas respecto de las cuales ha sido prevista y por el inocultable daño que su comisión ocasiona al Congreso y al interés colectivo,
- b. Ello implica, a su vez, que con la aplicación de la sanción se afecta, no solo el funcionario investigado, sino la corporación a la que pertenece y el electorado, que ve frustrada su voluntad expresada en las urnas.
- c. Las consecuencias del fallo, que implica la separación inmediata de las funciones que el condenado venía ejerciendo como integrante de la Rama Legislativa y, por expresa disposición de la propia Carta, la inhabilidad permanente para serlo de nuevo en el futuro.
- d. La particular exigencia en la aplicación del debido proceso y las garantías para el investigado.

2. Elementos del caso concreto

La señora Flor Perdomo fue elegida diputada a la Asamblea Departamental, cargo para el que se había inscrito 20 meses después de haber sido encargada de las funciones como gobernadora del Huila, por un día, cuando se desempeñaba como secretaria de educación departamental.

Se demandó la pérdida de investidura de la señora Perdomo como diputada con base en la causal de haberse violado el régimen incompatibilidades propio del cargo de gobernador de departamento.

El Tribunal Administrativo, en primera instancia negó la solicitud de pérdida de investidura, porque encontró que la conducta de la actora podía constituir una falta disciplinaria, más no podía ser objeto de esta acción, en atención a que este mecanismo judicial no se consagró para actos cometidos por gobernadores.

Por su parte, la Sección Primera del Consejo de Estado, que revocó la anterior decisión, decretó la pérdida de investidura de la señora Perdomo con sustento en dos premisas. Según la primera, resultaba irrelevante el título por el cual se ejercía el cargo de gobernador para la configuración de las causales de pérdida de investidura. De conformidad con la segunda, estas causales pueden estar contenidas en diversas disposiciones. En este orden de ideas, consideró que la elección de la actora como Diputada a la Asamblea del Huila se generó pese a la expresa prohibición de normas que contemplaban la incompatibilidad e inhabilidad de quién haya ejercido como Gobernador para inscribirse como candidato a tal investidura.

3. Solicitud de amparo

Ante la situación creada, la afectada acude al juez constitucional con una pretensión que, en términos de los problemas constitucionales, puede resumirse en dos puntos: Que se establezca (i) Si la institución de pérdida de investidura resulta aplicable, tanto desde una perspectiva teleológica, como en función de su régimen propio, a un caso como el de ella (ii) si la decisión de decretar la pérdida de investidura con la consecuente inhabilitación de por vida en razón a haber desempeñado en encargo las funciones propias de la gobernación del Huila, por un día, 20 meses antes de sus inscripción como candidata, realiza los cometidos propios de la institución de la pérdida de investidura tal como fue concebida por el legislador.

4. Respuesta desde una perspectiva constitucional

En principio la respuesta, desde la perspectiva constitucional, debe ser negativa a los dos interrogantes. Ello quiere decir que el juez que tiene la competencia constitucional o legal para aplicar la figura al caso concreto debe emplear las herramientas y los espacios hermenéuticos a su alcance para obtener un resultado que sea compatible, en el caso concreto, con el sentido propio de la institución de la pérdida de la investidura, y no al contrario, esto es, refinar su capacidad argumentativa y copar todos los espacios interpretativos de manera que se obtenga como resultado la imposición de la sanción en un supuesto que prima facie, no encaja en la teleología de la institución.

La anterior exigencia se deriva, principalmente, de las siguientes tres consideraciones:

- a. Tratándose de una institución sancionatoria es preciso aplicar las garantías propias del derecho sancionatorio, entre ellas las de tipicidad y estricta legalidad, favorabilidad, en la modalidad de in dubio pro reo, presunción de inocencia.
- b. En razón a la drasticidad de la sanción, lo breve del procedimiento, y la amplitud con la que se contemplaron las causales, debe haber una interpretación finalística a la luz de los objetivos propios de la institución. Para la Corte ello implica que se deben aplicar con especial rigor las garantías del debido proceso.
- c. Si no se atiende a las dos condiciones anteriores, se desnaturaliza la institución, la cual pasaría de ser un mecanismo sancionador de la corrupción y factor ejemplarizante con efecto preventivo en ese campo, a un instrumento al servicio de intereses diversos, al permitir que una rígida interpretación de la ley y una concepción estrecha del papel del juez, termine conduciendo a la aplicación de la sanción a supuestos claramente ajenos al telos de la institución.

A lo anterior se suma que no se trata de aplicar una justicia en pura equidad, al margen del ordenamiento positivo, sino que, dada la presencia de ambigüedades, tanto fácticas como jurídicas, los principios que se acaban de enunciar, imponen un esfuerzo interpretativo que conduzca a excluir la aplicación de la sanción, de preferencia sobre uno que conduzca a imponerla en un supuesto que prima facie, escapa al ámbito que el constituyente anticipó para la institución de la pérdida de investidura.

Así, no se trata de eludir la aplicación de la ley, en un supuesto en el que la misma es claramente aplicable, caso en el cual cabría el aforismo *dura lex sed lex*, sino de resolver las ambigüedades fácticas y jurídicas en favor del sujeto investigado y en armonía con el telos de la institución sancionatoria.

En otras palabras, si se tratara, por ejemplo, hoy, cuando la inhabilidad se unificó en 12 meses, de una persona que ejerció como gobernadora los cuatro años de su periodo, y que once meses y 29 días después se inscribe como candidata a un cargo de elección popular, en la medida en la que no hay duda, ni fáctica, ni jurídica, de que se encuentra dentro de la causal de inhabilidad, la circunstancia de que la infracción se haya producido por solo un día resulta irrelevante, y debe aplicarse la consecuencia prevista en el ordenamiento jurídico.

Pero, por el contrario, cuando no haya claridad, ni en los supuestos fácticos, ni en el régimen jurídico, la vigencia de los principios de taxatividad o estricta tipicidad, favorabilidad, *in dubio pro reo*, en consonancia con la aplicación de la pérdida de investidura en armonía con su telos, excluyen la aplicación de la sanción.

Un examen de la providencia impugnada muestra cómo, el juez, en lugar de tratar de encuadrar el caso concreto dentro de la institución de pérdida de investidura, se empeñó en un complejo ejercicio de interpretación y de argumentación para, frente a un caso que presenta notorias ambigüedades fácticas y jurídicas, llegar a una conclusión que conduce a imponer una sanción claramente desproporcionada y carente de justificación.

5.1. El primer problema que debía dilucidar el Consejo de Estado tiene que ver con la posibilidad de aplicar o no a los diputados la pérdida de investidura por incurrir en una violación del régimen de inhabilidades.

El problema surge por el hecho de que la ley no consagra expresamente la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura de los diputados (art. 48 de la Ley 617 de 2000)[147]. Sin embargo, tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han reconocido esa posibilidad, a partir de la remisión normativa que se realiza en el artículo 299 de la Constitución Política, conforme al cual: “el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda”[148]. Esta posición se asume en la sentencia.

Superada esa primera dificultad, correspondía remitirse al régimen legal de inhabilidades previsto para los diputados, para establecer si allí estaba prevista la causal invocada por el demandante.

5.2. Al examinar las causales de inhabilidad previstas en la ley para los diputados, se aprecia que no aparece en ellas, de manera expresa, la inhabilidad que sirvió de fundamento a la decisión del Consejo de Estado.

En efecto en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000 se señalan como inhabilidades de los diputados las siguientes:

ARTICULO 33. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS. No podrá ser inscrito como

candidato ni elegido diputado:

1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.
2. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.
3. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.
4. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel departamental o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento. Así mismo, quien dentro del año anterior haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento.
5. <Aparte tachado INEXEQUIBLE, sustituido por el aparte entre <>> Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad <tercer grado de consanguinidad>, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo departamento en la misma fecha.

Podría argumentarse que, en gracia de discusión, si bien la incompatibilidad de los gobernadores, que se convierte en una inhabilidad para ser elegido diputado, puede tenerse en cuenta, tanto para una sanción disciplinaria al gobernador que haya infringido su régimen de incompatibilidades como para declarar la nulidad de la elección como diputado de quien haya incurrido en esa inhabilidad, pero en razón del carácter taxativo y la interpretación restringida del respectivo régimen, no cabría tenerla como base para la aplicación de la sanción de pérdida de investidura. Adicionalmente, cabría señalar que el régimen propio de los diputados, hay una causal especial que parcialmente se superpone

con la que se aplicó en este caso, esto es ejercer autoridad civil, que también la ejerce el gobernador, para señalar que, en virtud del principio de legalidad, en materia sancionatoria, tal causal desplaza a la general que habría de aplicarse por extensión.

No obstante lo anterior, podría entenderse superada esta objeción, en los términos que se describen en el siguiente apartado.

5.3. Para configurar la causal de inhabilidad, habría que proceder en dos etapas, la primera para mostrar que la incompatibilidad prevista para los gobernadores es una inhabilidad para la elección de los diputados y la segunda para mostrar que dicha inhabilidad es relevante dentro del régimen de pérdida de investidura de los diputados.

Así, lo primero a dilucidar es si la prohibición que se invoca consagrada en los artículos 31 o 32 de la Ley 617 de 2000 constituye una causal de incompatibilidad o de inhabilidad. Dicen las normas en cita:

“Artículo 31. De las incompatibilidades de los gobernadores. Los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo no podrán:

(...) 7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fue elegido.

Artículo 32. Duración de las incompatibilidades de los gobernadores. <artículo condicionalmente exequible> Las incompatibilidades de los gobernadores a que se refieren los numerales 1 y 4 tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta por doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción.

Quien fuere designado como Gobernador, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.

Parágrafo. Para estos efectos, la circunscripción nacional, coincide con cada una de las circunscripciones territoriales.”

En este punto le asiste razón a la sentencia cuando concluye que “las incompatibilidades establecidas para un cargo, cuando se extienden en el tiempo, constituyen prohibiciones e inhabilidades genéricas para ocupar otros empleos”[149].

Obsérvese como aun cuando la norma consagra una incompatibilidad para el gobernador, conforme a la cual NO podrá inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fue elegido, extiende su aplicación a 24 meses después de la dejación del cargo, por lo que la transforma en una inhabilidad para ocupar otros empleos.

Sobre esta prohibición se pronunció la Corte en la Sentencia C-540 de 2001[150], en el sentido de aclarar que la incompatibilidad especial de 24 meses allí prevista no se aplica al gobernador que se inscriba como candidato a Senador, Representante a la Cámara o Presidente de la República, por tratarse de situaciones ya reguladas por los artículos 179-2

y 197 de la Constitución Política.

De entenderse superado este paso de la argumentación, sería preciso determinar cuál es alcance de la prohibición-inhabilidad predicable de los gobernadores, y si la misma resultaba aplicable al supuesto de la accionante, lo cual se desarrolla en los dos puntos siguientes.

5.4. En torno al alcance de la prohibición, el punto a definir es si la causal se aplica a las personas que ejercen las funciones de gobernador “por encargo o por delegación”, o si solo tiene un ámbito delimitado a quienes son elegidos popularmente o son designados por el Presidente de la República, en faltas temporales o absolutas.

La respuesta a este interrogante, en mi opinión, es que se aplica a quienes son elegidos popularmente y a quienes son designados por el Presidente de la República. En primer lugar, porque así lo dispone la norma en cita cuando circunscribe su aplicación a “los gobernadores” o a quienes sean “designados en su reemplazo” (CP arts. 303.3 y 107.9). En segundo lugar, por la naturaleza que tienen las normas sancionatorias, cuya interpretación debe ser restrictiva. En tercer lugar, por la aplicación el principio pro homine, por virtud del cual las normas que restringen derechos (en este caso, el derecho de acceso a la función pública como derecho político y fundamental) deben ser interpretadas de forma igualmente restrictiva. Y, finalmente, por la reciente hermenéutica que sobre la materia ha construido la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la que expresamente excluye la hipótesis del encargo como generadora de inhabilidad para quienes han asumido el ejercicio de las funciones de gobernador.

Esta posición se asume en la sentencia cuando expresamente se dice: “Por tanto, de acuerdo con las reglas de interpretación de las normas sancionatorias, a partir del artículo 31 sólo se podría concluir que la inhabilidad genérica se consolida en aquellas personas que hayan ocupado el cargo en su condición de Gobernadores elegidos popularmente o en calidad de designados, en los términos del artículo 303 de la Carta Política”[151].

En la providencia se muestra como, para superar ese escollo, la decisión del Consejo de Estado acude a la aplicación analógica de precedentes construidos a partir de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 617 de 2000. Se señala, en mi criterio con acierto, que esa asimilación no es de recibo, por cuanto las dos normas el 38 y el 31 están redactadas de diversa manera. De este modo, para determinar el alcance de la prohibición, debía hacerse un análisis específico de la cláusula prevista para los gobernadores, que, por extensión se aplica a los diputados. El resultado sería el que ya se ha expuesto.

Así las cosas, en mi opinión, la acción de tutela debería proceder, pues éste es precisamente el segundo defecto que se alega por la accionante[152].

La providencia prosigue señalando que, no obstante la anterior falencia, de todos modos cabía que se hubiese decretado la pérdida de investidura, con base en la causal prevista en el artículo 179 de la Constitución:

“Sin embargo, como se anotó atrás, debe tenerse en cuenta que el régimen de inhabilidades de los diputados también se encuentra definido en la Constitución Política y

que esta, a su vez, ordena que aquel no sea 'menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda'. De acuerdo con esta exigencia, para entender el alcance real del artículo 31-7 de la Ley 617 de 2000 es absolutamente necesario acudir al artículo 179 de la carta Política; este último dispone lo siguiente:

Art. 179. No podrán ser congresistas:

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

Se hace una combinación innecesaria de dos causales, para finalmente concluir que la que realmente sería aplicable la de la Constitución, pero no en relación con el cargo de gobernadora, sino con el de secretaria de educación, aspecto que, por lo demás, nunca fue controvertido en el proceso.

Adicionalmente hay una omisión en la sentencia, por cuanto la causal que se invoca, de origen constitucional, está igualmente contenida en la ley, de manera específica para los diputados pero con un periodo inhabilitante menor, puesto que tanto en la Constitución como en la ley, dicho periodo es de 12 meses. De este modo, al aplicar esta casual, de base constitucional y legal, se tiene que la inscripción se habría producido por fuera del periodo de inhabilidad, razón por la cual no tendría sustento la decisión de decretar la pérdida de la investidura.

Obsérvese como la providencia fusiona dos causales de inhabilidad en una sola. En efecto, se alude al artículo 179.2 de la Constitución Política, específicamente a la expresión "ejercicio de autoridad política, civil, administrativa o militar en la circunscripción respectiva", para entender que allí se incluye el hecho de que la accionante actuó como gobernadora y que, por ende, por dicha razón estaría inhabilitada. Lo curioso es que le aplica el término de los 24 meses de inhabilidad previsto en el artículo 32 de la Ley 617 de 2000 y no los 12 que consagra el Texto Superior.

La decisión es errada, en mi opinión, porque para entender la causal de inhabilidad de los artículos 31.7 y 32 de la Ley 617 de 2000 no es preciso recurrir al artículo 179.2 de la Constitución Política.

Se trata de dos causales de inhabilidad distintas, la una, de tipo especial, referente a quien ocupó el cargo de gobernador por elección popular o por designación del Presidente; y la otra, de carácter general, que se aplica a quienes quieran inscribirse como congresistas. En este caso, la sentencia sugiere su aplicación dando a entender que no existe dicha prohibición en el régimen de los diputados, por lo que el mismo no puede ser menos estricto que el de los parlamentarios (CP art. 299).

La realidad es distinta: "el ejercicio de la autoridad política, civil, administrativa o militar" es una causal autónoma y distinta de la prevista en los artículos 31.7 y 32 de la Ley 617 de 2000, para quienes aspiren al cargo de diputado. Ella se encuentra prevista en el numeral 3 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, en la que se dispone que:

“Artículo 33.- De las inhabilidades de los diputados

No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado: (...)

3. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo departamento, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo departamento.”

En consecuencia, es claro que (i) el ordenamiento jurídico trata ambas hipótesis como causales distintas de inhabilidad: una se refiere a quienes fueron elegidos o designados como gobernadores (norma especial) y la otra a quienes aspiren a ocupar la dignidad de diputado (norma general). Adicionalmente, no es necesario recurrir al artículo 179.2 de la Constitución para entender el alcance la prohibición consagrada en los artículos 31.7 y 32 de la Ley 617 de 2000, ya que, como se dijo, se trata de dos causales distintas y autónomas de inhabilidad, lo que se ratifica por el hecho de que el legislador la prevé expresamente para los diputados (por lo que resulta válida esa remisión que se requiere hacer a la Constitución) en el artículo 33.3 de la Ley 617 de 2000.

Véase, también, que la prohibición prevista en el artículo 33.3 de la Ley 617 de 2000 es por 12 meses, por lo que carece de cualquier fundamento el querer aplicarla por el término de 24 meses, como se hace y no se explica en la sentencia.

5.- Por último, creo que la discusión sobre la favorabilidad es innecesaria, pues el meollo del asunto está en determinar si la accionante incurrió o no en una causal de inhabilidad, en qué causal se incurrió y cuál es el término de la misma.

6. Por las consideraciones anteriores, estimo que la decisión del Consejo de Estado era contraria al telos de la pérdida de investidura y lesionaba derechos fundamentales de la actora.

a. El diseño constitucional de la pérdida de investidura exige que el juez a quien se le confió de manera preponderante, su aplicación, en su condición de órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y con competencia constitucional sobre la materia, haga un ejercicio hermenéutico particularmente exigente dentro del propósito de definir los perfiles de la figura en armonía con su telos, de manera que se cumpla cabalmente el objetivo moralizador, de transparencia y de corrección, al mismo tiempo que se evite convertirlo en instrumento para fines distintos y que se aplique en detrimento de elementales garantías constitucionales del derecho sancionatorio.

b. En este caso se desconoció lo anterior porque:

· Se pasaron por alto las exigencias de taxatividad y culpabilidad. La persona debe estar en condiciones de saber, fuera de toda duda razonable, que se encuentra en una situación proscrita. En este caso, es claro que existían ámbitos de indeterminación tanto fáctica como jurídica y que la interpretación conforme a la cual la accionante no estaba inhabilitada al

momento de inscribirse era razonable, por cuanto sólo fue encargada por un día como Gobernadora y no es claro que haya ejercido las competencias derivadas de esta dignidad, que pudiesen incidir en el voto popular de las elecciones para la Asamblea Departamental. Es importante resaltar que la jurisprudencia posterior del Consejo de Estado Sección Quinta avala esa interpretación, circunstancia que es denotativa de la indeterminación.

- Ante esa indeterminación, no cabe establecer la culpa de la señora Perdomo y en ausencia de esos dos elementos no cabía aplicar la sanción.

- Incluso si se hiciese un ejercicio orientado a establecer si, pese a la ambigüedad del régimen aplicable, la conducta objeto de censura se inscribía en el telos de la figura, al punto que se pudiese argumentar que, al margen de las dificultades interpretativas, lo cierto es que la persona estaba en posición de dominio o de influencia de predeterminar al electorado, que es precisamente lo que busca evitar la figura. Sin embargo, desde esta perspectiva, los únicos elementos que se aportaron al proceso, a partir de los cuales se construyó la consideración sobre el ejercicio del cargo de carácter inhabilitante son, por un lado el decreto de nombramiento, y por otro un acto por medio del cual se ejecutó una decisión obligatoria de la procuraduría. No hay material probatorio orientado a mostrar que, no obstante la brevedad del tiempo, realmente se ejerció el cargo de autoridad con un designio electoral o al menos con la capacidad de generar efecto perdurable en el tiempo capaz de influir en el sentido del voto popular 20 meses después.

Por las anteriores consideraciones, estimo que la protección constitucional en este caso debió extenderse a dejar sin efecto la providencia del Consejo de Estado que decretó la pérdida de investidura de la señora Perdomo Andrade, con lo cual la Corte habría avanzado en la tarea de fijar los hitos constitucionales que imponen a quien tiene a su cargo la responsabilidad institucional de aplicar la figura de la pérdida de investidura, el deber de hacerlo a partir de una consideración integral de la preceptiva constitucional y legal, que haga compatible su telos moralizador con las garantías del debido proceso.

Fecha ut supra,

Luis Guillermo Guerrero Pérez

Magistrado

Salvamento de voto de la Magistrada

María Victoria Calle Correa

a la Sentencia SU515/13

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se debió declarar la improcedencia por cuanto no se desconoció debido proceso en pérdida de investidura (Salvamento de voto)

PERDIDA DE INVESTIDURA-Aplicación del principio de favorabilidad en materia penal al

ámbito del régimen de inhabilidades para ejercer cargos de elección popular, desconoce la doble función de la pérdida de investidura como sanción pero, a la vez, como garantía del correcto funcionamiento de la política (Salvamento de voto)

PERDIDA DE INVESTIDURA-Es un mecanismo de control público y participativo de la política que implica una sanción y cumple varias funciones (Salvamento de voto)

APLICACION DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN PERDIDA DE INVESTIDURA-Corresponde al juez natural y, excepcionalmente al juez de tutela cuando se trate de la urgencia y necesidad de protección de derechos fundamentales (Salvamento de voto)

Referencia: T-3215147

Acción de tutela instaurada por Flora Perdomo Andrade contra el Consejo de Estado, Sección Primera

Magistrada ponente

Jorge Iván Palacio Palacio

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena de la Corte Constitucional, salvo mi voto a lo resuelto en la sentencia SU-515 de 2013, en la que se resolvió conceder la acción de tutela presentada por la señora Flora Perdomo Andrade en contra de la decisión del Consejo de Estado de decretar la pérdida de su investidura de diputada, ordenando que cesaran los efectos de la sanción que implica tal declaración.[153] Por una parte, considero que la sentencia acusada del Consejo de Estado no incurrió en una violación del derecho al debido proceso y, en tal medida, no ha debido ser concedida la tutela en su contra. Y por otra, considero que la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal al ámbito del régimen de inhabilidades para ejercer cargos de elección pública, desconoce la doble función de la pérdida de investidura como sanción pero, a la vez, como garantía del correcto funcionamiento de la política.

1.1. Estoy de acuerdo con varias de las consideraciones que se realizan a lo largo de la sentencia SU-515 de 2013. Específicamente, estoy de acuerdo con las siguientes conclusiones: que la sentencia cuestionada del Consejo de Estado, a saber: (i) no incurrió en un defecto sustantivo; (ii) no desconoció el precedente aplicable ni (iii) incurrió en un defecto fáctico. Por estas razones, justamente, la sentencia SU-515 de 2013 ha debido negar el amparo de tutela invocado. No obstante la Sala Plena de la Corte decidió abordar una cuestión jurídica distinta.

1.2. El problema jurídico central que resuelve el caso del cual me aparto se puede plantear en los siguientes términos ¿es aplicable una sanción de pérdida de investidura a una persona cuando fue decretada en una sentencia legítima y válida, pero con base en una causal que, por cuenta de una reforma legal posterior, ya no se considera una causal de pérdida de investidura?[154] La respuesta de la mayoría de la Sala es afirmativa. A su parecer, el que una causal de pérdida de investidura deje de serlo, es una razón para que las condenas impuestas con base en tal causal queden sin efecto alguno. Expresamente se concluye,

“De esa manera, al día de hoy la conducta por la que fue sancionada la señora Perdomo Andrade, esto es, haberse desempeñado como mandataria departamental 20 meses antes a la inscripción como candidata a la Asamblea, no está prohibida ni puede ser reprochada y, por tanto, no existe razón para que se mantengan las consecuencias derivadas de la pérdida de su investidura. || Como consecuencia, la Sala concluye que 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 ya que desde la entrada en vigencia de la Ley 1475 de 2011 esa inhabilidad sólo comprende los doce meses anteriores a la fecha de la elección.

Esto constituye una circunstancia que impide que el fallo se siga ejecutando;[155] 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.” (Sentencia SU-515 de 2013)

1.3. Para llegar a esta solución la Corte Constitucional se refiere a una serie de precedentes acerca de norma del Código Disciplinario Único. Desconoce que la pérdida de investidura tiene una función específica y particular y que el control a los funcionarios públicos que hacen parte de la administración tiene un régimen particular, que sólo coincide en ocasiones con personas que han sido elegidas políticamente para hacer parte de los foros de representación política. El carácter principalmente técnico de muchos de los funcionarios de la administración y el carácter principalmente político de las personas elegidas, implica controles y regímenes de sanciones diferentes.

1.4. La sentencia SU-515 de 2013 recurre especialmente a un precedente (la sentencia T-152 de 2009), con base en el cual concluye que las sanciones de pérdida de investidura pierden su fuerza en caso de que la regla en la que se fundó la sanción deje de estar vigente. Se hace referencia a la sentencia de 2009 en los siguientes términos: “En esa oportunidad la Corte concluyó que debía darse retroactividad a la ley que modificaba la base de la sanción contra el Concejal, circunstancia que impedía que la sanción se siguiera ejecutando, declaró que el fundamento del castigo había desaparecido y ordenó que sus efectos fueran retirados.” (Sentencia SU-515 de 2013).

1.5. Lo que no estableció adecuadamente la sentencia SU-515 de 2013 acerca de la sentencia T-152 de 2009 es que en aquella oportunidad el sustento normativo no sólo había sido derogado por el legislador sino que se trataba de una causal que, además, había sido declarada inconstitucional por la Corte Constitucional.[156] En efecto, en la sentencia C-903 de 2008 había considerado que las causales legales no podían implicar una modificación de las causales establecidas constitucionalmente.[157] Así, además de tratarse de un tipo de proceso distinto (mientras que la pérdida de investidura es un especial mecanismo público de control político de carácter constitucional, el proceso disciplinario es de carácter legal y es, ante todo, un proceso de carácter sancionatorio), se trata de un caso con supuestos fácticos muy distintos. Mientras que el proceso de pérdida de investidura se promueve por cualquier ciudadano como una de las formas de ejercer derechos constitucionales políticos (art. 40, CP), el proceso disciplinario se parece más al proceso penal. Los ciudadanos pueden presentar quejas y denuncias, pero será el ente autónomo de control con sus

facultades y funciones la institución que decidirá si inicia y adelanta bien sea el proceso penal, bien sea el proceso disciplinario. En el presente caso son los ciudadanos los que directamente controlan el ejercicio de la política e impiden que el mismo pueda verse comprometido. La jurisprudencia constitucional se pronunció al respecto en el pasado en los siguientes términos,

“Es una figura de orden constitucional por cuanto está consagrada expresamente en la Constitución Política (artículos 183, 184 y 237; CP) y porque al tratarse de una acción pública, constituye un derecho político fundamental, en los términos del artículo 40 de la Constitución. Según esta norma “todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”, entre otras formas, al “interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley” (numeral 6°). || Como es un derecho político, los ciudadanos pueden ejercerlo de manera directa ante el propio Consejo de Estado, sin intermediarios y sin pasos previos que condicionen la presentación de la acción de pérdida de investidura a la aprobación del Congreso de la República o de alguna de sus cámaras. Sobre el particular se pronunció la Corte al declarar inexecutable varios artículos de la Ley 5 de 1992,[158] [...]”[159]

1.6. En otras palabras, la sentencia T-152 de 2009 no decidió que una sanción de pérdida de investidura decretada en una sentencia legítima y válida es inaplicable cuando la norma en que se fundó pierde vigencia. En aquella oportunidad se decidió que una sanción de pérdida de investidura decretada en una sentencia legítima y válida es inaplicable cuando la norma en que se fundó la sanción pierde vigencia parcialmente porque el legislador lo decidió pero, fundamentalmente, porque el juez constitucional la consideró inconstitucional.

En otras palabras, lo que estableció la sentencia T-152 de 2009 es que bajo el orden constitucional vigente no puede mantenerse una sanción que implica inhabilidades para el ejercicio de derechos políticos, cuando la norma en que se fundó la sanción era, para empezar, contraria al orden constitucional vigente. A todas luces, se trataba de un caso distinto al analizado por la Corte en la sentencia SU-515 de 2013. Es decir, no existía el supuesto precedente aplicable. Lo que correspondía era analizar cuidadosamente la cuestión, teniendo en cuenta que en este caso no se estaba ante una sanción fundada en una causal que había sido declarada inconstitucional. Sin duda que la sentencia T-152 de 2009 era una decisión previa a considerar en el presente caso, pero no era un precedente en sentido técnico, en tanto no era un caso igual. Para que así fuera, tendría que haberse demostrado que la pérdida de investidura decretada a la accionante se hubiera fundado en una sanción que hubiera sido declarada inconstitucional.

2. La pérdida de investidura es un mecanismo de control público y participativo de la política que implica una sanción y cumple varias funciones

2.1. Es cierto que la pérdida de investidura tiene una clara dimensión de sanción política. A las personas que se les declara la pérdida de investidura se les impone una consecuencia de gran impacto en sus derechos: no poder ser nuevamente representante político. Pero ésta no es la única función que cumple esta institución en el derecho. Como lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la pérdida de investidura es también un mecanismo para depurar la política de intereses y presiones que impiden adoptar las mejores políticas y decisiones legislativas en función del bien común. Luego de las

tormentas políticas de los años ochenta que, entre otras causas, motivaron el proceso político que llevó a la Constitución de 1991, se incorporó varias figuras para generar un escenario político neutral, abierto, incluyente y ajeno a presiones indebidas de intereses no necesariamente coincidentes con el bien común. Entre esas figuras se destaca la pérdida de investidura, que ha servido para que las personas acudan ante los jueces de la República y promuevan la depuración de la política. El correcto ejercicio de los derechos políticos, el adecuado funcionamiento de los foros de representación democrática, así como la legitimidad y conveniencia de las decisiones que en dichos escenarios se adopten, depende de la correcta implementación de figuras como la pérdida de investidura. Al respecto, la Corte ha sostenido,

“La pérdida de la investidura es una figura que cumple diversas funciones dentro del orden constitucional vigente. Primero, es la herramienta mediante la cual el constituyente buscó asegurar el cumplimiento del estatuto del Congresista. Así fue considerado en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente desde las primeras versiones que se propusieron de esta figura. En la exposición de motivos de la ponencia para primer debate se dijo,

“Fue unánime la Comisión en considerar que el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de interés quedaría incompleto y sería inane si no se estableciera la condigna sanción. (...)”[160]

En este sentido ya se ha pronunciado la Corte Constitucional al señalar que no es posible comprender las normas que rigen la pérdida de la investidura, si se deja de lado las disposiciones con las cuales está estrechamente vinculada. [...] [161]

Segundo, al tratarse de un derecho político de todo ciudadano, la pérdida de investidura constituye uno de los mecanismos de la democracia participativa, en virtud del cual los ciudadanos pueden ejercer directamente un control sobre los legisladores por causales precisas de rango constitucional encaminadas a preservar la integridad la función de representación política y del quehacer parlamentario.”[162]

2.2. La pérdida de investidura tiene entonces, al menos, esta doble función. El carácter de sanción y restricción de los derechos políticos para una persona individualmente considerada, pero la garantía de un escenario político y democrático abierto, transparente, incluyente y deliberativo para todas las personas. En tal medida, es un error ver la pérdida de investidura únicamente en una de sus dimensiones, el de sanción, dejando de lado su aspecto de candado y filtro que busca depurar la política de intereses que afecten su correcto y adecuado desarrollo. Esta tensión se evidencia en posiciones que reclaman las protecciones propias de los ámbitos sancionatorios, como lo es la interpretación restrictiva y apegada al texto, y a la vez, reclaman una interpretación finalista que atienda al telos de la institución. El juez constitucional debe ponderar, considerar y aplicar la pérdida de investidura teniendo en cuenta su complejidad. No puede simplificarla.

2.3. Cuando un juez constitucional sólo se ocupa de la pérdida de investidura como una sanción y deja de lado su función democrática y la importancia de la misma para el adecuado ejercicio de los derechos políticos de elegir, ser elegido, representar y ser representado, protege sólo una parte de los valores y principios constitucionales involucrados y deja de lado otros igualmente importantes, propiciando así decisiones

judiciales desproporcionadas, como la adoptada en la sentencia SU-515 de 2013. Una excesiva protección de la dimensión de sanción que tiene la pérdida de investidura, llevó a la Corte a desproteger y desatender los demás valores constitucionales enfrentados, que buscan proteger los derechos políticos de todas las personas.

3. El control de sentencias de pérdida de investidura; deteniendo arbitrariedades no criterios no compartidos

3.1. Cuando un juez de tutela debe estudiar si una decisión contenciosa administrativa sobre la pérdida de investidura desconoció el derecho al debido proceso, corresponde al juez verificar que la decisión en cuestión no haya sido arbitraria o contraria a derecho, de forma clara y evidente. El juez de tutela no tiene competencia en estos casos para volver a resolver el problema jurídico que fue decidido por una determinada autoridad judicial. Le corresponde verificar si la solución establecida a dicho problema jurídico es arbitraria o no. No corresponde al juez de tutela, por ejemplo, determinar si la accionante incurrió o no en una causal de inhabilidad, en qué causal se incurrió o cuál es el término de la misma. Esto es una cuestión que les compete a los jueces ordinarios, no al juez de tutela. Lo que compete a éste es determinar si al responder tales cuestiones el juez ordinario incurrió o no en una arbitrariedad. Así, no una diferencia de criterios jurídicos, sino la desatención e incumplimiento de unas determinadas reglas básicas, es lo que debe llevar a que un juez de tutela intervenga en uno de estos casos.

3.2. La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado con relación al especial cuidado que debe tener el juez de tutela al analizar una eventual violación al debido proceso dentro de un proceso de pérdida de investidura, y específicamente cuando el juez es la Corte Constitucional y la decisión fue del Consejo de Estado, a propósito de la investidura de un congresista.[163]

3.3. Aunque la sentencia SU-515 de 2013 se funda ante todo en la protección del principio de favorabilidad y no pareciera controvertir en sí misma la decisión de pérdida de investidura que se había adoptado en el caso de la señora Flora Perdomo Andrade, las aclaraciones de voto evidencian posiciones que consideran que la principal razón para proteger a la accionante es que el proceso de pérdida de investidura estuvo incorrectamente analizado y fallado.[164] Afortunadamente la Sala Plena no acogió estas tesis y reconoció ampliamente las competencias de los jueces competentes. Desafortunadamente, posteriormente, con base en la aplicación del principio de favorabilidad la Corte se desdijo y desconoció las decisiones judiciales adoptadas por los jueces competentes.

4. Consecuencias indeseables del precedente

Ojalá prontamente llegue un nuevo caso a la Corte Constitucional que le permita corregir y ajustar su postura para evitar las consecuencias indeseables de la presente decisión. En efecto, el mensaje para las personas que han perdido la investidura es la siguiente: si tienen la capacidad de alterar el orden legal vigente y derogar la causal por la cual se decretó su pérdida de investidura, la condena perderá vigencia y ya no podrá aplicarse. En otras palabras, la pérdida de investidura tiene consecuencias permanentes, salvo que se pueda modificar las normas que dieron lugar a su declaratoria. Sin importar si fue legítimo imponer

la sanción en su momento, los cambios normativos que dieron sustento a la pérdida de investidura podrían implicar que el control democrático y ciudadano ejercido perdiera su efecto. Si se tiene en cuenta que las personas que son objeto de las medidas de pérdida de investidura suelen tener poder político y, por tanto, capacidad de alterar la configuración normativa, el mensaje que implica la sentencia SU-515 de 2013 no es conveniente y es contrario a lo que dice la Constitución, pues la pérdida de investidura no tendría consecuencias permanentes. Si un cambio en la normatividad puede implicar que dejen de tener efecto las sanciones que fueron debidamente impuestas en el pasado, se abrió un enorme boquete a la institución constitucional.

5.1. La aplicación del principio de favorabilidad para casos de pérdida de investidura, dadas las múltiples funciones y sentidos de la institución, no puede ser igual a la que se hace del mismo en el ámbito penal o disciplinario, por las diferencias propias de la acción pública de pérdida a las que se han hecho referencia. Como se dijo, la pérdida de investidura implica una sanción para una determinada persona. En tal medida, es claro que los principios y las reglas constitucionales propias de este tipo de decisiones, como el principio de favorabilidad, deben ser considerados. Pero, al ser la pérdida de investidura el ejercicio de un derecho político ciudadano en democracia, orientado a depurar y asegurar el correcto ejercicio de la representación política, es un seguro de las buenas prácticas políticas. El régimen de inhabilidades e incompatibilidades es un control de entrada que busca asegurar que quienes ingresan a la arena política en un foro de representación pública están libres de la influencia de intereses, comportamientos o actitudes claramente contrarias a la democracia y a la definición en deliberación del bien común. Esta doble función de sanción y de filtro de entrada a la arena política implica entonces que la pérdida de investidura no sólo es una limitación de los derechos políticos de una persona, sino también el ejercicio de los mismos derechos políticos por parte de otras personas y la posibilidad misma de su efectiva participación democrática. Aplicar el principio de favorabilidad a una decisión de pérdida de investidura como si fuera una sanción penal o disciplinaria es desconocer estas otras dimensiones de la institución que, de haber sido consideradas, seguramente hubieran llevado a la Corte a no revocar ni dejar sin efectos la declaración de pérdida de investidura de la accionante.

5.2. Un cambio legal en las reglas de inhabilidades e incompatibilidades en el contexto del ejercicio de cargos de elección popular, como ocurrió en el caso analizado, puede generar preguntas acerca de la posibilidad de aplicar el principio de favorabilidad. Pero tales cuestiones deben ser resueltas, de acuerdo con el orden constitucional vigente, teniendo en cuenta los siguientes parámetros mínimos:

(i) primero, el principio de favorabilidad en materia de sanciones políticas puede ser aplicado por los jueces correspondientes, pero teniendo en cuenta que no se trata de una sanción penal que prive a alguien de la libertad (esto es, que no está en juego mantener o no la altísima privación del derecho a la libertad y de otra buena parte de derechos fundamentales). Las reglas de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses, son las herramientas mediante las cuales se asegura en democracia la transparencia y la neutralidad del ejercicio del poder público en las corporaciones de elección popular. Son reglas que dan lugar a sanciones al ejercicio de ciertos derechos políticos, pero a la vez, son los requisitos que aseguran el correcto desempeño de los cuerpos de elección popular. El

estricto mandato constitucional de rigurosa aplicación del principio de favorabilidad 'en materia penal' (art. 29, CP), no puede ser extendido, sin matices, a propósito de las sanciones para participar en la política. Si bien el ser diputada o diputado es la manifestación de un derecho político fundamental, el control ciudadano del poder público mediante la acción de pérdida de investidura es también el ejercicio de un derecho político fundamental. Este enfrentamiento de derechos debe ser valorado y considerado por el juez de tutela.

(ii) Segundo, la aplicación del principio de favorabilidad debe tener en cuenta las específicas y concretas condiciones del caso [en el presente, por ejemplo, la Sala aplicó el principio de favorabilidad, teniendo en cuenta, que se trataba de una violación al régimen de inhabilidades menor (la accionante sólo se había sido Gobernadora por encargo un día y no había realizado actos de algún tipo de significación)].

(iii) Tercero, en cualquier caso, es el juez natural es el llamado a tomar esa decisión.

(iv) Finalmente, si excepcionalmente se considera que el juez de tutela no es competente para resolver la posibilidad de aplicar el principio de favorabilidad, deberá permitir la participación de los ciudadanos que, en ejercicio de sus derechos políticos fundamentales, interpusieron la acción de pérdida de investidura.

Serán las decisiones judiciales del juez natural correspondiente, con la participación del sancionado y de los ciudadanos que ejercieron sus derechos de control político, las que definirán la aplicación del principio de favorabilidad, ponderando y considerando las condiciones específicas y concretas del caso.

5.3. Si bien es cierto que el juez de tutela puede impedir que se siga aplicando el derecho, sin tener en cuenta restricciones básicas del orden constitucional y legal vigente, ello no lo autoriza a desconocer las reglas de competencias judiciales; sustituir al juez natural, y remplazarlo. Excepcionalmente puede el juez de tutela tomar una decisión de fondo respecto a la cuestión que se ventila en el proceso dentro del cual se cometió la violación al derecho al debido proceso, pero para ello se requiere una justificación rigurosa y suficiente, que no se da en el presente caso. Desconocer el derecho al juez natural de las partes debe ser una excepción dentro de las excepciones, justificada, básicamente, en la urgencia y necesidad de protección de un derecho fundamental.

5.4. Es probable que actualmente los actos llevados a cabo por la accionante no den lugar a la pérdida de la investidura que se le decretó. Lo que sí es claro es que no se trataba de una causal contraria a la Constitución o a los derechos fundamentales y que, no obstante estar vigente en su momento, la accionante incurrió en ella. Puede ser que sus actos ahora no sean contrarios a las reglas que permiten el ingreso a la arena política, pero en el momento en que se cometió y juzgó el acto sí lo eran y, sin embargo, la accionante incurrió en ellos. En tal sentido, el control que se impuso a la política se ha debido mantener por la Corte en esta oportunidad.

Estas son las razones por las cuales salvo mi voto a la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-515 de 2013.

Fecha ut supra.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

[1] Sobre el particular afirmó: “Al tenor de esta preceptiva constitucional se tiene que la designación del primer mandatario departamental la realiza el Presidente de la República ante la falta absoluta del Gobernador y cuando resten menos de 18 meses para terminar el periodo.

Por el contrario, cuando el Gobernador se ausenta de manera transitoria de su cargo la figura que surge es la del encargo que según los artículos 23 del decreto 2400 de 1968 y 34 del decreto reglamentario 1950 de 1973, que define el encargo como una situación administrativa que implica el desempeño temporal por un empleado en funciones propias de otro cargo, en forma parcial o total, por ausencia temporal o definitiva del titular.”

[2] Radicación 68001-23-25-000-2007-00681-01

[3] Radicación 110001-03-15-000-2004-0367-01 (PI)

[4] Radicación 110001-03-15-00-2007-00286-00 (PI)

[5] “Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá.”

[6] En realidad, la cita efectuada por la actora corresponde al artículo 29 de la Ley 1475 de 2011.

[7] Estas consideraciones fueron desarrolladas recientemente por la Sala Plena en las sentencias SU 917 de 2010 y SU 195 de 2012.

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

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

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad

competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso". (Resaltado fuera de texto).

[10] Dentro de las sentencias más relevantes pueden citarse: T-043 de 1993, T-079 de 1993, T-158 de 1993, T-173 de 1993, T-055 de 1994, T-175 de 1994, T-231 de 1994, T-442 de 1994, T-572 de 1994, SU.327 de 1995, SU-637 de 1996, T-056 de 1997, T-201 de 1997, T-432 de 1997, SU-477 de 1997, T-019 de 1998, T-567 de 1998, T-654 de 1998, SU-047 de 1999, T-171 de 2000, T-1009 de 2000, SU-014 de 2001, T-522 de 2001, SU-1185 de 2001, T-1223 de 2001, SU-1300 de 2001, T-1306 de 2001, T-1334 de 2001, T-020 de 2002, T-080 de 2002, SU-159 de 2002, T-1057 de 2002, T-1123 de 2002, T-012 de 2003, SU-120 de 2003, SU-1159 de 2003, T-1232 de 2003, T-027 de 2004, T-205 de 2004, T-778 de 2004, T-1189 de 2004, T-039 de 2005, T-328 de 2005, T-465 de 2005, T-516 de 2005, T-902 de 2005, T-170 de 2006, T-1072 de 2006, SU-891 de 2007, T-1020 de 2007, T-276 de 2008, T-302 de 2008, T-402 de 1998, T-436 de 2008, T-489 de 2008, T-789 de 2008, T-906 de 2009, T-934 de 2009, T-947 de 2009, T-901 de 2010, SU-917 de 2010, T-957 de 2010, T-266 de 2011, T-429 de 2011 y SU-447 de 2011.

[11] Al examinar el artículo 66 sobre error jurisdiccional señaló: "Conviene aclarar que la argumentación expuesta no significa que el juez de tutela y la Corte Constitucional, en ejercicio de la atribución contenida en el artículo 86 superior, no pueda revisar las providencias proferidas por cualquier autoridad judicial, en aquellos casos en que al presentarse una "vía de hecho", en los términos que han sido definidos en la Sentencia C-543 de 1992 y demás jurisprudencia de esta Corporación, se amenace o se vulnere un derecho constitucional fundamental. Nótese que en este caso se trata de una facultad de origen constitucional, que no implica la resolución de fondo del conflicto jurídico contenido en la providencia bajo revisión, ni se enmarca dentro del análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado -como es el caso del artículo que se examina-. Se trata simplemente del reconocimiento de que el juez, al igual que cualquier otra autoridad pública, se encuentra comprometido con el respeto y la protección de los derechos fundamentales de los asociados dentro de la órbita constitucional; por ende, en caso de que una actuación judicial, incluso aquellas contenidas en una providencia, vulnere un derecho, será posible su amparo a través de la acción de tutela, sin perjuicio de la definición de las demás responsabilidades en los términos que han sido descritos en esta sentencia".

[12] Dijo: "La Corte ha reconocido que contra las decisiones judiciales ejecutoriadas procede en ciertos casos la acción de tutela. De conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, en especial la contenida en la Sentencia C-543 de 1992, la tutela procede contra providencias judiciales cuando respecto de ellas se configura una vía de hecho, concepto que esta Corporación ha definido así: 'Obsérvese que los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravan el ordenamiento jurídico. Los errores ordinarios, aún graves, de los jueces in iudicando o in procedendo, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto, se reserva para los que en grado absoluto y protuberante se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen

un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere [T-231 de 1994].”

[13] Expuso: “Esta Corte ha considerado reiteradamente, [...] que cuando se conculcan las disposiciones que asignan el conocimiento de los asuntos, procede acudir a la vía de hecho para que el juez adecue el procedimiento, siempre que no se cuente con otros medios de defensa, los existentes resulten ineficaces, o se interponga la acción de tutela para evitar la realización de un perjuicio irremediable y grave”.

[14] Manifestó: “Son numerosos y reiterados los pronunciamientos en los que se ha dejado en claro que los jueces de tutela forman parte de la jurisdicción constitucional (desde el punto de vista funcional). En esa medida, los jueces de instancia no pueden dejar de aplicar la Constitución, de acuerdo con el alcance que le ha dado su intérprete autorizado, independientemente de cuál sea el objeto del debate, en particular en lo que hace referencia a la tutela contra providencias judiciales. Y es por ello que tampoco son órganos de cierre en materia constitucional, de modo que en sede de tutela no pueden abstenerse de remitir a esta Corporación, para su eventual revisión, todas las decisiones de cualquier naturaleza que profieran al resolver este tipo de asuntos. Lo anterior armoniza con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, que dispone que los fallos de tutela deberán ser remitidos a la Corte Constitucional “para su eventual revisión”, y con el artículo 241-9 del mismo estatuto, según el cual corresponde a esta Corporación “revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales”. En este orden de ideas, es preciso llamar la atención sobre la procedencia de la tutela contra todo tipo de providencias judiciales, en particular contra las sentencias de los órganos máximos de las jurisdicciones ordinaria, contencioso administrativa y jurisdiccional disciplinaria”.

[15] Artículo 185 de la Ley 906 de 2004: “Decisión. Cuando la Corte aceptara como demostrada alguna de las causales propuestas, dictará el fallo dentro de los sesenta (60) días siguientes a la audiencia de sustentación, contra el cual no procede ningún recurso ni acción, salvo la de revisión. La Corte está facultada para señalar en qué estado queda el proceso en el caso de determinar que éste pueda recuperar alguna vigencia. En caso contrario procederá a dictar el fallo que corresponda. Cuando la Corte adopte el fallo, dentro del mismo lapso o a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, citará a audiencia para lectura del mismo.”

[16] Al respecto, la sentencia T-949 de 2003 señaló lo siguiente: “Esta Corte en sentencias recientes ha redefinido dogmáticamente el concepto de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta redefinición ha operado a partir del poder de irradiación del principio de eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 C.P.) y de una interpretación sistemática de diversas disposiciones de la Constitución (arts. 1, 2, 13, 86, 228 y 230 C.P.). || En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”. Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita “armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger

los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado.”

[17] Sentencia 173/93.

[18] Sentencia T-504/00.

[19] Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05.

[20] Sentencias T-008/98 y SU-159/2000.

[21] Sentencia T-658-98.

[22] Sentencias T-088-99 y SU-1219-01.

[23] Sentencia T-522/01

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

[25] Así lo sostuvo este Tribunal en la sentencia SU-917 de 2010, al señalar: “Teniendo en cuenta el rol protagónico que cumplen la Corte Suprema y el Consejo de Estado en sus respectivos ámbitos, tanto la regulación normativa como la jurisprudencia se han ocupado de fijar mayores restricciones, pues ellos son los primeros llamados a definir y unificar la jurisprudencia en sus respectivos ámbitos. [...] De otro lado, es preciso tener en cuenta que la acción de tutela en estos eventos no se explica porque el juez constitucional nunca se equivoque y los tribunales supremos de la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa sí lo hagan, pues es claro que la infalibilidad no es propiamente una virtud humana. De hecho, una prueba de que la Corte Constitucional también yerra en sus decisiones es que algunas de sus sentencias han sido anuladas por la propia Corte, cuando por ejemplo advierte graves y trascendentales violaciones al debido proceso o cuando alguna de las salas de revisión ha desconocido la jurisprudencia de la Corte. Una de las principales razones que justifican la procedencia de la tutela contra sentencias judiciales es la imperiosa necesidad de que exista una interpretación unificada sobre el alcance y límites de los derechos fundamentales; y ésta es la principal misión de la Corte Constitucional en sede de revisión de los fallos de tutela (art. 86 y 241-9 CP). [...] Con ello, además, se ofrece a los ciudadanos cuotas mínimas de seguridad jurídica y certeza del derecho, en la medida en que razonablemente pueden anticipar cuál será la respuesta jurídica a sus actos o ante la defraudación de las conductas que el ordenamiento censura. Por lo mismo, la tutela contra providencias judiciales de las altas Corporaciones es más restrictiva, en la medida en que sólo tiene cabida cuando una decisión riñe de manera abierta con la Constitución y es definitivamente incompatible con la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional al definir el alcance y límites de los derechos fundamentales o cuando ejerce el control abstracto de constitucionalidad, esto es, cuando se configura una anomalía de tal entidad que exige la imperiosa intervención del juez constitucional. En los demás eventos los principios de autonomía e independencia judicial, y especialmente la condición de órganos supremos dentro de sus respectivas jurisdicciones, exigen aceptar las interpretaciones y valoraciones probatorias aun cuando el juez de tutela pudiera tener una percepción diferente del caso y hubiera llegado a otra conclusión. [...] En síntesis, la acción de tutela

contra sentencias judiciales constituye un mecanismo para asegurar la primacía de los derechos fundamentales y la unidad de interpretación en torno a su alcance y límites; no obstante, con miras a evitar utilizaciones indebidas, su ejercicio es verdaderamente excepcional y siempre condicionado a profundas restricciones formales y materiales, particularmente cuando se ejerce contra providencias de altas corporaciones judiciales.”

[26] Sentencias SU.159 de 2002, T-043 de 2005, T-295 de 2005, T-657 de 2006, T-686 de 2007, T-743 de 2008, T-033 de 2010, T-792 de 2010, entre otras.

[27] Sentencias T-343 de 2011, T-138 de 2011, T-792 de 2010, T-364 de 2009, T-808 de 2007 y T-086 de 2007, entre otras.

[28] Sentencia T-189 de 2005.

[29] Sentencia T-205 de 2004.

[30] Sentencia T-800 de 2006.

[31] Sentencia T-522 de 2001.

[32] Sentencia SU.159 de 2002.

[33] Sentencias T-051 de 2009 y T-1101 de 2005.

[34] Sentencias T-462 de 2003, T-001 de 1999 y T-765 de 1998.

[35] Sentencias T-066 de 2009 y T-079 de 1993.

[36] Sentencias T-462 de 2003, T-842 de 2001 y T-814 de 1999.

[37] Sentencia T-018 de 2008.

[38] Sentencia T-086 de 2007.

[39] Sentencia T-231 de 1994.

[40] Sentencia T-807 de 2004.

[41] Sentencias T-086 de 2007, T-1285 de 2005 y T-114 de 2002.

[42] Sentencias T-292 de 2006, T-1285 de 2005, T-462 de 2003 y SU.640 de 1998.

[43] En la sentencia T-808 de 2007, se expuso: “... en cualquiera de estos casos debe estarse frente a un desconocimiento claro y ostensible de la normatividad aplicable al caso concreto, de manera que la desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial sea notoria y no tenga respaldo en el margen de autonomía e independencia que la Constitución le reconoce a los jueces (Art. 230 C.P.). Debe recordarse además, que el amparo constitucional en estos casos no puede tener por objeto lograr interpretaciones más favorables para quien tutela, sino exclusivamente, proteger los derechos fundamentales de quien queda sujeto a una providencia que se ha apartado de lo

dispuesto por el ordenamiento jurídico”.

[44] Sentencia T-158 de 2006.

[45] Sentencia T-162 de 2009. En este sentido, entre muchas otras, pueden verse los fallos SU-049 de 1999, SU-1720 de 2000, C-252 de 2001, T-468 de 2003, T-292 de 2006, C-820 de 2006.

[46] En la sentencia T-949 de 2003, esta Corporación señaló: “Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución.”

[48] En relación con el derecho a la igualdad de trato que deben recibir los ciudadanos por parte de los operadores judiciales, la sentencia C-836 de 2001 expuso: “La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda actividad estatal, está consagrada en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación y aplicación de la ley.”

[49] Sentencia T-698 de 2004.

[50] Sentencias T-143 de 2011 y T-567 de 1998.

[51] Cfr. sentencia T-442 de 1994.

[52] Cfr. sentencia SU.1300 de 2001.

[53] Cfr. sentencia T-442 de 1994.

[54] Cfr. sentencia T-538 de 1994.

[55] Sentencia SU-159 de 2002.

[56] Cfr. sentencia T-442 de 1994.

[57] Cfr. sentencia T-538 de 1994.

[58] Ibíd. sentencia T-442 de 1994.

[59] Cfr. sentencia T-576 de 1993.

[60] Cfr. sentencia T-239 de 1996.

[61] Sentencia SU.159 de 2002.

[62] Sentencias T-442 de 1994.

[63] Sentencia T-138 de 2011.

[64] Cfr. Sentencia T-902 de 2005.

[65] Ibídem.

[66] Ibídem.

[67] Sobre este aspecto el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil indica: "Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. //El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba."

[68] SU-159 de 2002.

[69] Dentro de las sentencias que esta Corporación ha dictado sobre el tema, la Sala refiere las siguientes: T-147 de 2011, T-214 de 2010, T-180 de 2010, T-935 de 2009, T-987 de 2007, A-197 de 2006, T-1285 de 2005, SU-1159 de 2003, C-207 de 2003 y SU-858 de 2001.

[70] Acción de tutela instaurada contra la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en razón a la pérdida de investidura decretada por esa Corporación, en virtud del artículo 33-5 de la Ley 617 de 2000.

[71] Acción de tutela instaurada contra la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en razón a la pérdida de investidura decretada por esa Corporación en aplicación del artículo 180 de la Constitución Política.

[72] Sentencia C-419 de 1994.

[73] Sentencia C-319 de 1994.

[74] Acción de tutela interpuesta contra el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en razón a la pérdida de investidura decretada con fundamento en el artículo 33-5 de la Ley 617 de 2000.

[75] Sentencia T-544 de 2004.

[76] Ponencia sobre la rama legislativa del poder público, presentada por los delegatarios Álvaro Echeverri Uruburu, Hernando Yepes Arcila, Alfonso Palacio Rudas, Luis Guillermo Nieto Roa, Arturo Mejía Borda. Gaceta Constitucional número 79, página 17

[77] Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, por la

cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas.

[78] Sentencia C-948-2002.

[79] Ibid.

[81] Acción de tutela instaurada contra la Sección Primera del Consejo de Estado. Esa providencia resumió el caso de la siguiente manera: "... el Consejo de Estado declaró la pérdida de investidura, en el caso en cuestión, a partir de la trasgresión del régimen de inhabilidades correspondiente a los Congresistas y con fundamento en una causal de pérdida de investidura también prevista sólo para ellos. Téngase en cuenta que para los diputados, la Ley 617 de 2000, art. 48-1, consagró la pérdida de su investidura por violación del régimen de incompatibilidades o conflicto de intereses, pero en aplicación del régimen de transición a partir de las elecciones del año 2001, pero además tampoco la estableció por violación del régimen de inhabilidades."

[82] Ver, entre otras, las sentencias C-127 de 1993, C-344 de 1996 y C-559 de 1999.

[83] Ver la sentencia C-1080/02.

[84] Cfr. sentencia T-1087 de 2005.

[85] Ver entre otras sentencias la C-710 de 2001 y la C-099 de 2003.

[86] Ver la sentencia C-597 de 1996.

[87] Ver la Sentencia C-921 de 2001.

[88] Sentencia C-406/04.

[89] Ver sentencias de 21 de abril de 1992, 9 de septiembre del mismo año y del 2 de noviembre de 1995 de la Sección Segunda, Expedientes 4134, 3526 y 5672, respectivamente.

[90] Auto de 13 de enero de 1994, exp. 1090 y sentencia de 13 de octubre de 2005, exp.3816.

[91] Expediente 2007-1606.

[92] "Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones".

[93] "ARTICULO 299. (...) El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. El período de los diputados será de cuatro años y tendrá la calidad de servidores públicos."

[94] "ARTICULO 125. (...)

PARÁGRAFO. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de

elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido. (adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003).

[95] Esta Corporación ha aclarado que el fenómeno de la carencia actual de objeto puede presentarse a partir de dos eventos, que a su vez conllevan consecuencias distintas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. Al respecto, la Sentencia T-170 de 2009 definió que la primera se configura “cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado.” De otra parte, tal providencia señaló que la carencia de objeto por daño consumado se presenta cuando “no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela.”

[96] Acción de tutela interpuesta contra la Sección Primera del Consejo de Estado, que declaró la pérdida de la investidura del actor, en aplicación de lo artículo 43 numerales 2 y 3 de la Ley 136 de 1994.

[97] Este razonamiento se encuentra desarrollado en los siguientes párrafos de la providencia mencionada:

“A partir de la expedición de la Ley 617 de 2000 se introdujo la segunda instancia en los procesos de pérdida de investidura de los Concejales, al instituirse el recurso de apelación. En efecto, en el artículo 48 de esa ley se dispuso:

“La pérdida de investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento de acuerdo con la ley, con plena observancia del debido proceso y en un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental o del Concejo Municipal o por cualquier ciudadano.

La segunda instancia se surtirá ante la Sala o Sección del Consejo de Estado que determine la Ley en un término no mayor de quince (15) días.”

Para el Consejo de Estado, de lo anterior se colige que desde la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000 (9 de octubre) las sentencias que decidan las solicitudes de pérdida de la investidura de concejales y diputados ya no son de única instancia, pues son susceptibles del recurso apelación. De ello se sigue, a su vez, que dichas sentencias ya no son pasibles del recurso extraordinario de revisión, por cuanto éste está previsto frente a las sentencias de los Tribunales proferidas en procesos de única instancia.

(...)

De manera más categórica, en providencia de enero 18 de 2005[97], el Consejo de Estado sostuvo que la pérdida de investidura de diputados y concejales se encuentra regulada actualmente, y desde el 9 de octubre de 2000, en la Ley 617 de 2000, la cual sólo contempla la posibilidad de apelar la sentencia de pérdida de investidura y no previó la de

atacar la sentencia por vía de recurso especial extraordinario de revisión. En consecuencia, prosigue la Sala, en atención al carácter excepcional del recurso extraordinario de revisión y al carácter especial de la pérdida de investidura, y dado que la misma fue regulada por la Ley 617 de 2000, a diferencia de lo acontecido anteriormente cuando era necesario aplicar a la pérdida de investidura de diputados el régimen de la desinvestidura de los congresistas, por falta de regulación legal específica, tal recurso es ahora improcedente.”

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

[99] Decreto 01 de 1984.

[100] El artículo 188 (Modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998) del Código Contencioso Administrativo dispone lo siguiente: “Son causales de revisión:

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

[101] Esta providencia fue dictada el 10 de marzo de 2011 y la acción de tutela fue presentada el 13 de mayo siguiente.

[102] Folios 91 y 92.

[103] Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21, parcial, de la Ley 789 de 2002.

[104] Sentencia C-558 de 1994.

[105] Sentencia 483 de 1998.

[106] Sentencia C-181 de 1997.

[107] Véase la sentencia C-194 de 1995 en la que se estudió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 45 -parcial-, 47, 95 -parcial- y 96 -parcial- de la Ley 136 de 1994, en la que se establecían unas incompatibilidades e inhabilidades para los concejales y alcaldes.

[108] Este concepto es compatible además con la definición contenida en la sentencia C-348 de 2004, en la que se estableció el concepto de inhabilidad de la siguiente manera: “aquellos requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

[109] Una decisión similar se encuentra en la sentencia T-343 de 2010, en la que se estudió el caso de la inhabilidad genérica para inscribirse como candidato a una Alcaldía por haber desempeñado el mismo cargo en calidad de encargo un año antes.

[110] “ARTICULO 183. Los congresistas perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.
2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.
4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.” (negrilla fuera de texto original).

[111] “ARTICULO 293. Sin perjuicio de lo establecido en la Constitución, la ley determinará las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones.”

[112] “ARTICULO 299. (Modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2007). En cada departamento habrá una corporación político-administrativa de elección popular que se denominará asamblea departamental, la cual estará integrada por no menos de 11

miembros ni más de 31. Dicha corporación gozará de autonomía administrativa y presupuesto propio, y podrá ejercer control político sobre la administración departamental.

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. El período de los diputados será de cuatro años y tendrá la calidad de servidores públicos.

Para ser elegido diputado se requiere ser ciudadano en ejercicio, no haber sido condenado a pena privativa de la libertad, con excepción de los delitos políticos o culposos y haber residido en la respectiva circunscripción electoral durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la elección.

Los miembros de la Asamblea Departamental tendrán derecho a una remuneración durante las sesiones correspondientes y estarán amparados por un régimen de prestaciones y seguridad social, en los términos que fijen la ley.” (negrilla fuera de texto original).

[113] Al respecto se afirmó lo siguiente: “La Sala considera que la interpretación que de la Constitución realiza el Consejo de Estado y, en particular la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, no solamente es razonable, sino que, además, se inscribe dentro del marco de sus funciones, porque siendo la Constitución norma de normas, sus contenidos irradian todo el ordenamiento jurídico y orientan la actuación de los jueces, quienes deben interpretar las leyes de conformidad con la Constitución e incluso aplicarla directamente cuando su preceptiva permita regular un asunto que no tiene respuesta en la ley o cuando la respuesta legal contradice en forma manifiesta los mandatos superiores.”

[114] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 13 de julio de 2006. Expediente 0500123310002004-06693-01.

[115] Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 8 de agosto de 2000. Radicación S-140.

[116] Esa doctrina fue reiterada de manera clara por esa Sección, mediante sentencia del 6 de mayo de 2013, proceso con radicado interno 2011-0637 (acumulado). Allí se analizó el alcance del artículo 30 de la ley 617 de 2000 bajo las siguientes consideraciones: “De esta manera, si bien la situación en la que se encontraba la señora (...), especialmente por la categoría del cargo que ocupaba con antelación a su encargo, pudiera no coincidir exactamente con la de la situación fáctica de la sentencia citada atrás [sentencia del 5 de octubre de 2001, radicación 11001-03-28-000-2001-0003-01 (2463)] lo relevante de las conclusiones a las que en su oportunidad llegó la Sección es que para efectos de la configuración de la causal resulta irrelevante el título jurídico con el que se detenta la función o el cargo, de forma que, “a cualquier título, se configura la inhabilidad, vale decir, no solo cuando se ejerce en propiedad sino también mediante otra forma de provisión, como por ejemplo, en provisionalidad, en comisión o por encargo, porque la norma hace referencia al ejercicio y no a la titularidad del cargo”” (negrilla fuera de texto original).

[117] El encabezado del artículo en mención es el siguiente: “ARTICULO 38. INCOMPATIBILIDADES DE LOS ALCALDES. Los alcaldes, así como los que los reemplacen en

el ejercicio del cargo no podrán: (...) 7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido.” Por su parte –recuérdese– el artículo 31 tiene un contenido y un alcance diferente: “ARTICULO 31. DE LAS INCOMPATIBILIDADES DE LOS GOBERNADORES. Los Gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo no podrán: (...) 7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fue elegido.” (subrayado fuera de texto original).

[118] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Rad: 68001-23-25-000-2007-00681-01 (PI).

[119] “ARTICULO 38. INCOMPATIBILIDADES DE LOS ALCALDES. Los alcaldes, así como los que los reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán: (...) 7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido”.

[120] Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 27 de enero de 1998, exp.: AC-5397.

[121] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena. Sentencia del 20 de noviembre de 2007, exp: 11001-03-15-000-2007-00286-00 (PI).

[122] Sentencia SU-195 de 2012. En ella se planteó lo siguiente: “En cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo y además quien determina los derechos fundamentales violados. Así, desde los primeros pronunciamientos se ha sentado esta posición, toda vez que conforme a la condición sui generis de esta acción, la labor de la autoridad judicial no puede limitarse exclusivamente a las pretensiones invocadas por la parte actora, sino que debe estar encaminada a garantizar el amparo efectivo de los derechos fundamentales.

(...)

Entonces, la ausencia de formalidades y el carácter sumario y preferente del procedimiento de tutela, otorgan al juez constitucional la facultad de fallar más allá de las pretensiones de las partes, potestad que surge a partir de haberle sido confiado a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (art. 241 superior), la primacía de los derechos inalienables del ser humano (art. 5 superior) y la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (art. 228 superior).”

[123] Al respecto vale la pena citar lo siguiente: “Luego de estas normas se incorpora el parágrafo 3º, el cual tiene por objeto determinar aspectos genéricos sobre faltas absolutas de alcaldes y gobernadores, al igual que previsiones sobre régimen de inhabilidades. La Corte encuentra que a pesar que ese contenido resulta inconexo con el resto del artículo, ello apenas se restringe a un error de técnica legislativa, puesto que las materias reguladas por el mencionado parágrafo sí tiene relación temática con el Proyecto de Ley estatutaria, en su conjunto. Nótese que es una constante en el trámite de la iniciativa la referencia a temas de inhabilidades para el ejercicio de cargos de elección popular.

Ejemplo de ello es el capítulo particular que sobre la materia, aplicada a mandatarios locales, tuvo lugar en la ponencia original presentada por el Gobierno Nacional.

En criterio de la Sala, la materia del párrafo analizado guarda conexidad con la estructura temática del Proyecto de Ley examinado, ya que se refiere a una cuestión propia de la reforma política emprendida por el Congreso, en materia de las condiciones que deben cumplir quienes se inscriban para participar como candidatos en las elecciones a cargos de las entidades territoriales, iniciativa que fue incluida desde un comienzo en el proyecto a debatir. Debe a este respecto reiterarse que la unidad de materia no se examina únicamente en relación con el título o contenido específico de un artículo sino de manera sistemática en relación con el tema general de la ley, según lo regula el artículo 158 C.P. A juicio de la Corte, los requisitos para acceder y ejercer cargos de elección popular están estrechamente ligados al derecho fundamental a acceder a dichos cargos y la ausencia de inhabilidades es un elemento indispensable a tener en cuenta para la inscripción de candidatos y luego para llevar a cabo la campaña electoral, por lo que no cabe duda que el párrafo 3º del artículo 29 podía incluirse sin romper la unidad temática del proyecto de ley estatutaria”.

[124] En la sentencia se afirma lo siguiente: “En suma, dentro del ámbito propio de la legislación estatutaria, las reglas de derecho contenidas en el párrafo 3º del artículo 29 del Proyecto de Ley no son ajenas a las temáticas generales de la iniciativa. Estas temáticas, a su vez, fueron objeto de discusión en las distintas etapas del trámite legislativo, lo que hace que las disposiciones en comento cumplan con los principios de consecutividad e identidad flexible. Por lo tanto, la Sala declarará su exequibilidad en cuanto al aspecto formal.”

[125] Norma acusada: Artículo 46 (parcial) del decreto 2277 de 1979, “por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”.

[126] “Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único”.

[127] Sentencia T-233 de 1995, criterio reiterado en numerosas decisiones posteriores. Ver, entre otras, las sentencias SU-637 de 1996 y T-625 de 1997.

[128] Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 9º (total), 20, 25, 27, 29, 30, 44 (parciales), 65 (total), 116, 131, 146, 151 y 157 (parciales) de la Ley 200 de 1995.

[129] Sentencia T-438 de 1992.

[131] 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?”

[132] En este caso la Corte aplicó el principio de favorabilidad a una sanción disciplinaria impuesta por el Director General de la Policía Nacional. En uno de sus capítulos se lee lo siguiente: “Pero, en materia sancionatoria, el principio de irretroactividad de la ley es inseparable del de favorabilidad, plasmado en el artículo 29 de la Constitución, según el

cual, en ese campo, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

El juez, tribunal o funcionario competente está llamado a establecer, so pena de violar la garantía del debido proceso si no lo hace, cuál es la norma favorable al implicado cuando, en el curso del proceso se presenta un cambio en la legislación. En otros términos, no puede limitarse a la aplicación invariable de las normas según las reglas generales relativas al tiempo de su vigencia (irretroactividad de la ley), sino que se halla obligado a verificar si la norma posterior, no obstante haberse promulgado después de ocurridos los hechos, puede favorecer al reo o procesado, pues, si así acontece, no tiene alternativa distinta a la de aplicar tal disposición.

En el terreno disciplinario, el principio de favorabilidad es también obligatorio, toda vez que la actuación correspondiente culmina con una decisión en torno a la responsabilidad del inculcado y a la aplicabilidad de una sanción por la conducta imputada. Allí militan las mismas razones en que se funda la Constitución para exigir la aplicación del postulado en materia penal.”

[133] Acción de tutela interpuesta contra la sanción disciplinaria de destitución aplicada a una juez. De esa providencia vale la pena resaltar lo siguiente: “El tránsito de legislación es el escenario propicio para la utilización del principio de favorabilidad en materia penal, aplicable al régimen disciplinario de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, que ha calificado al derecho disciplinario como una modalidad del derecho penal. Pero, como se dijo anteriormente, no es posible la aplicación de dicho principio sin la consideración de por lo menos dos regímenes legales o normas individuales que comparar, pues ¿cómo puede hacerse un juicio de favorabilidad con una sola norma?

Surge aquí con claridad la vía de hecho en que se incurrió en ambas instancias del proceso disciplinario, pues faltaron al principio de legalidad de acuerdo con lo dicho en precedencia y al debido proceso al no hacer el juicio de favorabilidad mediante la comparación de dos regímenes, el uno vigente en el momento de dictar la sentencia y el otro derogado, pero vigente para el momento en que se cometieron los hechos objeto de investigación - sucedidos entre los meses de julio y diciembre de 1992-. Así, al impedir la posibilidad del juicio de favorabilidad, vulneraron el debido proceso de la demandante, reflejado igualmente en la falta al artículo 28 de la Constitución Política.”

[134] “ARTÍCULO 14. FAVORABILIDAD. En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Carta Política.”

[135] “ARTÍCULO 21. APLICACIÓN DE PRINCIPIOS E INTEGRACIÓN NORMATIVA. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario.”

[136] Los artículos 44 y 45 de la ley 153 de 1887 permiten que las leyes más favorables se apliquen, incluso, cuando ya exista condena:

“Artículo 44. En materia penal la ley favorable ó permisiva prefiere en los juicios á la odiosa ó restrictiva, aún cuando aquella sea posterior al tiempo en que se cometió el delito.

Esta regla favorece á los reos condenados que estén sufriendo su condena.

Artículo 45. La presente disposición tiene las siguientes aplicaciones:

La nueva ley quita explícita o implícitamente el carácter de delito á un hecho que antes lo tenía, envuelve indulto y rehabilitación.

Si la ley nueva minorá de un modo fijo la pena que antes era también fija, se declarará la correspondiente rebaja de pena.

Si la ley nueva reduce el máximun de la pena y aumenta el mínimun, se aplicará de las dos leyes las que invoque el interesado.

Si la ley nueva disminuye la pena corporal y aumenta la pecuniaria, prevalecerá sobre la ley antigua.

Los casos dudosos se resolverán por interpretación benigna.”

[137] Sentencia C-181 de 2002.

[138] El numeral primero de la decisión de la Sala de Revisión fue el siguiente: “CONFIRMAR la sentencia del 9 de julio de 2008, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en cuanto concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso del señor Campo Elías Caicedo Atencio y ordenó dejar sin efectos la sanción de inhabilidad por el término que faltare para completar los once (11) años a que se refieren los actos sancionatorios.”

[139] 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 guían 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.”

[140] Sentencia C-475 de 1997.

[141] Sentencia 207 de 2003.

[142] Sentencia C-207 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[143] Sentencia C-948-2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis

[144] Ibid.

[145] Sentencia C-247 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[146] Sentencia C-207 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[147] Artículo 48.- Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales. // Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura: // 1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general. // 2. Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarios o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso. // 3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse. // 4. Por indebida destinación de dineros públicos. // 5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado. // 6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley. // Parágrafo 1º- Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor. // Parágrafo 2º- La pérdida de la investidura será decretada por el tribunal de lo contencioso administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento de acuerdo con la ley, con plena observancia del debido proceso y en un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la asamblea departamental o del concejo municipal o por cualquier ciudadano. La segunda instancia se surtirá ante la sala o sección del Consejo de Estado que determine la ley en un término no mayor de quince (15) días.

[148] En esta línea se pueden consultar la sentencia T-987 de 2007 de la Corte Constitucional, y la sentencia del 24 de mayo de 2012 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno.

[149] Página 42

[150] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[151] Página 47.

[152] Punto ii, página 7.

[153] Corte Constitucional, sentencia SU-515 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez; SV María Victoria Calle Correa; Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Nilson Pinilla Pinilla). Se resolvió conceder la tutela a la señor Flora Perdomo Andrade y, “como consecuencia, en aplicación del principio de favorabilidad sancionatoria y en virtud del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, CESAR DE MANERA INMEDIATA Y A PARTIR DE LA PRESENTE SENTENCIA los efectos de la sanción surgida del fallo proferido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 2 de diciembre de 2010, dictado dentro del proceso de pérdida de investidura invocado por el señor Gilberto Silva Ipús (expediente 2010-00055-01).”

[154] La sentencia SU-515 de 2013 planteó la cuestión así: “Por último, atendiendo los argumentos puntuales planteados por la accionante, la Sala estudiará las consecuencias que se desprenden de la aplicación del principio de favorabilidad cuando la norma base de la sanción es modificada o sustituida, de manera que resulta más benéfica para el infractor. || [...] Mientras que la primera [norma (art.32, Ley 617 de 2000)] establece una inhabilidad de 24 meses desde el momento de ejercicio del cargo, la segunda [(art. 29, Ley 1475 de 2011)] la redujo a los 12 meses anteriores a la elección. || [...] No obstante, atendiendo que la Ley 1475 de 2011 sólo rige desde la fecha de su promulgación, la Sala debe establecer si, en virtud del principio de favorabilidad, la modificación normativa es aplicable a la actora, existiendo de esa manera un nuevo ingrediente normativo surgido con posterioridad a la sentencia que impediría que se siga ejecutando la sanción. [...]”

[155] 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, aun 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.”

[157] Corte Constitucional, sentencia C-903 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentería; SPV Nilson Pinilla Pinilla). Dijo al respecto la sentencia: “Por ello, aunque la inhabilidad prevista en el Art. 292 de la Constitución persigue garantizar la moralidad y la imparcialidad de los servidores públicos allí señalados en el ejercicio de sus funciones, los cuales son fines

constitucionalmente valiosos, no es legítimo dar a dicha disposición una interpretación que sacrifique el acceso de los ciudadanos al ejercicio de los cargos públicos sin una justificación objetiva y razonable, o sea, en forma desproporcionada. || En este sentido, no es constitucionalmente admisible otorgar a la inhabilidad consagrada en la citada disposición una vis expansiva de índole indefinida que a la postre convertiría la excepción en la regla general, en contradicción con el texto de la norma, y originaría la muerte en el campo político de muchos ciudadanos que no podrían acceder a los cargos públicos, más allá de un límite razonable. || Por estas razones, la Corte considera que los grados de parentesco que determinan la inhabilidad contemplada en el Art. 292 de la Constitución son taxativos o cerrados, de suerte que el legislador no puede establecer dicha inhabilidad con base en otros grados. En cambio, la inhabilidad allí prevista respecto de los diputados y de los concejales puede ser establecida por el legislador, hasta los grados indicados, también en relación con otros servidores públicos del orden territorial, como son, por ejemplo, los gobernadores y los alcaldes distritales o municipales. || Con base en estas consideraciones, se puede concluir que el inciso 2° del Art. 1° de la Ley 1148 de 2007, demandado en esta oportunidad, al disponer que no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, los parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, desbordó el límite de los grados de parentesco establecido en el Art. 292, inciso 2°, de la Constitución. En consecuencia, la Corte declarará inexecutable la expresión “dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil” contenida en dicho inciso.”

[158] Corte Constitucional, sentencia C-319 de 1994 (M.P. Hernando Herrera Vergara) En este caso la Corte resolvió declarar exequibles los artículos 300 y 299 salvo las frases “En los eventos indicados” y “al día siguiente”, incluidas en este último, que declaró inexecutable. También declaró executable el artículo 296 de la Ley 5a. de 1992, salvo el párrafo 2o. de dicho artículo, el cual declaró inexecutable, al igual que los artículos 297, 298, 301, 302, 303 y 304 de la Ley 5a. de 1992.

[159] Corte Constitucional, sentencia SU-1159 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SV Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández).

[160] Ponencia sobre la rama legislativa del poder público, presentada por los delegatarios Álvaro Echeverri Uruburu, Hernando Yepes Arcila, Alfonso Palacio Rudas, Luis Guillermo Nieto Roa, Arturo Mejía Borda. Gaceta Constitucional N°79, página 17

[161] La sentencia SU-1159 de 2003 cita los siguientes apartes de la sentencia C-247 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo; AV Vladimiro Naranjo Mesa; SPV Eduardo Cifuentes Muñoz): “Las normas pertinentes conforman todo un sistema dentro del cual debe ubicarse cada una de ellas para lograr su interpretación y aplicación. || La pérdida de la investidura, que constituye objeto primordial de este proceso, no puede ser entendida en su naturaleza y en sus alcances si no se la pone en relación con la normatividad de la cual hace parte, que consagra reglas precisas, exigibles a los individuos que conforman las cámaras legislativas, en garantía de su dedicación, probidad, imparcialidad, moralidad y

cumplimiento, elementos que se preservan por la necesidad de salvaguardar la institución y de realizar los postulados de la Carta Política. || Los senadores y representantes son servidores públicos, según lo declara el artículo 123 de la Constitución, y, en consecuencia, están sometidos a los principios generales que rigen la función pública. Así, pues, están al servicio del Estado y de la comunidad y deben ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución y la ley. || Dispone el artículo 133 de la Carta que, como representantes del pueblo, en su calidad de miembros de cuerpos colegiados de elección popular directa, actúen consultando la justicia y el bien común. La norma señala que el elegido es responsable ante la sociedad y frente a sus electores de las obligaciones propias de su investidura.”

[162] Corte Constitucional, sentencia SU-1159 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SV Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández).

[163] Al respecto ver la sentencia citada previamente: SU-11159 de 2003.

[164] Así por ejemplo, la aclaración de voto del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez que pedía haber dejado sin efecto la providencia del Consejo de Estado.