

Sentencia SU625/15

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

Solo procederá la acción de tutela contra providencias judiciales, “en aquellos eventos en que se establezca una actuación del juzgador, manifiestamente contraria al orden jurídico y violatoria de derechos fundamentales, en especial, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En estos casos, el control en sede de amparo constitucional se justifica, toda vez que los pronunciamientos judiciales que no se ajustan a las reglas preestablecidas, y que afectan de forma indebida los derechos fundamentales, constituyen, en realidad, una desfiguración de la actividad judicial, que termina por deslegitimar la autoridad confiada al juez para administrar justicia, y que debe ser declarada constitucionalmente para dar primacía al derecho sustancial y salvaguardar los derechos fundamentales de los administrados”.

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

REGIMEN DE INHABILIDADES, INCOMPATIBILIDADES Y DE CONFLICTO DE INTERESES DE LOS CONGRESISTAS

REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE GOBERNADORES Y DIPUTADOS

Contrario a lo que sucede con los congresistas, la Constitución Política no contiene un régimen específico de inhabilidades e incompatibilidades para los gobernadores y diputados, más allá de establecer algunas prohibiciones generales aplicables a quienes desempeñan funciones públicas. Por tal razón, es al legislador a quien le corresponde, por mandato expreso de los artículos 293, 299 y 303 Superiores, la determinación del respectivo régimen jurídico al que habrán de someterse, el cual, se concreta en la Ley 617 de 2000, junto con la modificación introducida por el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, y no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas.

PERDIDA DE INVESTIDURA-Características

La pérdida de investidura fue concebida como un instrumento de control político de los ciudadanos frente a las actuaciones de los congresistas, cuando quiera que estos incurran en violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses; incumplan los deberes inherentes al cargo; sean responsables por indebida destinación de dineros públicos; o por tráfico de influencias debidamente comprobado.

PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO-Parámetros básicos del proceso

Serán sancionados con pérdida de investidura, los diputados cuya conducta se enmarque en los supuestos previstos en los artículos 110 y 291 de la Constitución Política, y en las causales contenidas en el artículo 48 la Ley 617 de 2000, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 299 constitucional.

PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO-Causales de inhabilidad previstas en el art.33 de la ley 617/00

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES-Asimilación del régimen de diputados y congresistas no implican defecto sustantivo

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por cuanto no se desconoció precedente sobre pérdida de investidura de los diputados, la violación del régimen de incompatibilidades o de conflicto de intereses

Referencia:

Expediente T-4.622.844

Demandante:

Marina Lozano Roperio

Demandado:

Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela proferido por la Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 11 de agosto de 2014, en el trámite del amparo constitucional promovido por la ciudadana Marina Lozano Roperó, contra la providencia judicial dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 7 de marzo de 2013.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Once de la Corte Constitucional, mediante Auto del veintiuno (21) de noviembre de dos mil catorce (2014), resolvió seleccionar para revisión el expediente de tutela T-4.622.844 y repartirlo a la Sala Cuarta de Revisión.

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 54 A del Acuerdo 05 de 1992 -Reglamento Interno de la Corte Constitucional-[1], el magistrado ponente comunicó a la Sala Plena el contenido de la acción de tutela de la referencia, con el fin de que determinara si asumía o no su conocimiento, por estar dirigida contra una providencia del Consejo de Estado, máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En sesión celebrada el 15 de abril de 2015, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió asumir el conocimiento del caso sub examine, tal como consta en el acta de la misma fecha[2], y, en consecuencia, mediante Auto del 16 de abril del mismo año, el magistrado ponente ordenó la suspensión de términos hasta que la Sala Plena adoptara la presente sentencia de unificación.

1. La solicitud

El 25 de abril de 2014, Marina Lozano Roperó, actuando a través de apoderado judicial, promovió acción de tutela contra la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso

Administrativo del Consejo de Estado, por considerar que dicha autoridad judicial vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la conformación, ejercicio y control político, y a elegir y ser elegido, como consecuencia de la sentencia proferida el 7 de marzo de 2013, que decretó la pérdida de su investidura como diputada del departamento de Norte de Santander.

La situación fáctica a partir de la cual se fundamenta la invocación del amparo constitucional, es la que a continuación se expone:

2. Reseña fáctica

2.1. El 28 de septiembre de 2010, la ciudadana Marina Lozano Roperero, quien se desempeñaba como secretaria de la mujer del Departamento de Norte de Santander, fue designada y posesionada como gobernadora encargada de dicho departamento, por el término de un (1) día.

2.2. El 29 de julio de 2011, es decir, diez (10) meses y un (1) día después de la terminación del encargo, se inscribió en la lista de candidatos por el movimiento político Cambio Radical para aspirar a la Asamblea Departamental de Norte de Santander en los comicios del 30 de octubre de ese mismo año.

2.3. El 22 de diciembre de 2011, el Consejo Nacional Electoral declaró elegida a Marina Lozano Roperero como diputada de la Asamblea Departamental de Norte de Santander, para el período constitucional 2012-2015.

2.4. El 24 de enero de 2012, el ciudadano Luis Jesús Botello Gómez instauró demanda de pérdida de investidura contra la mencionada diputada por violación del régimen de incompatibilidades, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 31.7, 32, 48.1 y 48.6 de la Ley 617 de 2000, y el artículo 29.3 de la Ley 1475 de 2011. A su juicio, la inscripción de Marina Lozano Roperero como candidata a la Asamblea Departamental de Norte de Santander tuvo lugar dentro del término prohibitivo de veinticuatro (24) meses posteriores a su designación como gobernadora en encargo, de conformidad con lo establecido en la Ley 617 de 2000; término que si bien es cierto fue reducido a doce (12) meses por la Ley 1475 de 2011, tampoco había vencido para ese momento.

2.5. Del proceso de pérdida de investidura conoció, en primera instancia, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, corporación que, mediante sentencia del 26 de marzo de 2012, resolvió negar las pretensiones de la demanda, al considerar que Marina Lozano Roperó no estaba sometida al régimen de incompatibilidades de los gobernadores, sino al régimen de inhabilidades de los diputados, el cual comprende los doce (12) meses anteriores a la elección, y, como quiera que, desde que fungió como gobernadora encargada hasta la fecha de su elección como diputada, transcurrieron trece (13) meses y un (1) día, estimó que no se configuraba la causal de inhabilidad y, por consiguiente, no existía mérito para privarla de su investidura.

2.6. Impugnada la anterior decisión, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 7 de marzo de 2013[3], decidió revocarla y decretar la pérdida de investidura de Marina Lozano Roperó. Ello, tras constatar que habiendo ejercido como gobernadora encargada el 28 de septiembre de 2010, se inscribió como candidata a la Asamblea Departamental de Norte de Santander el 29 de julio de 2011, es decir, diez (10) meses y un (1) día después, violando así el régimen de incompatibilidades de los gobernadores, en cuanto prohíbe que quien ejerza dicha dignidad se inscriba a cargos de elección popular durante el período para el cual fue elegido y hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo.

2.7. Inconforme con lo anterior, la actora presentó solicitud de aclaración y adición del fallo, la cual fue despachada desfavorablemente, mediante proveído del 11 de diciembre de 2013[4]. Decisión contra la que interpuso recurso de reposición, el cual fue rechazado por improcedente.

2.8. Finalmente, el 20 de febrero de 2014, la Asamblea Departamental de Norte de Santander declaró la vacancia del cargo ocupado por Marina Lozano Roperó.

3. Fundamentos de la acción y pretensiones

3.1. La demandante fundamenta su solicitud de amparo constitucional en la idea según la cual, la sentencia proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 7 de marzo de 2013, constituye una vía de hecho por defecto sustantivo, al declarar la pérdida de su investidura como diputada de Norte de Santander, con base en una aplicación extensiva del régimen de incompatibilidades de los

gobernadores, previsto en los artículos 31.7 y 32 de la Ley 617 de 2000, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 48.1 de la misma ley.

Acorde con lo anterior, considera que el fallo objeto de censura no podía sustentarse en el artículo 48.1 de la Ley 617 de 2000, toda vez que dicha norma prevé como causal de pérdida de investidura de los diputados la violación del régimen de incompatibilidades o de conflicto de intereses y no la violación del régimen de inhabilidades, que sería, en definitiva, la conducta en que pudo haber incurrido por el hecho de desempeñarse como gobernadora encargada en un período anterior a su elección como diputada.

En tal sentido, sostiene que la sanción impuesta se basó en una causal inexistente y claramente inaplicable que rompe con el principio de taxatividad que rige para la acción de pérdida de investidura y desconoce el precedente jurisprudencial fijado en esta materia, tanto por el Consejo de Estado como por la Corte Constitucional, en la sentencia SU-515 de 2013.

Finalmente, asevera que quien está sujeto a la prohibición de inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular, en los términos del artículo 31.7 de la Ley 617 de 2000, es quien ostenta la titularidad del cargo de gobernador, es decir, quien fue elegido por votación popular o por designación del Presidente de la República, en los supuestos en que procede, y no respecto de quien lo ejerce en encargo o por delegación, pues no es posible reemplazar a quien no se ha desvinculado del cargo y continúa siendo el titular.

3.2. Con fundamento en lo expuesto, la demandante solicita dejar sin efectos jurídicos la sentencia de segunda instancia proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 7 de marzo de 2013, mediante la cual se decretó la pérdida de su investidura como diputada y, en consecuencia, disponer su reintegro inmediato al cargo que venía ocupando, así como la restitución de sus derechos y habilitación jurídica para continuar y/o aspirar a cargos de elección popular.

4. Pruebas allegadas al proceso

Las pruebas relevantes aportadas al trámite de tutela, todas de origen documental, son las siguientes:

- Copia simple de la sentencia proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 7 de marzo de 2013, mediante la cual se decretó la pérdida de investidura de Marina Lozano Roperó (f. 50 a 86).
- Copia simple de la providencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 11 de diciembre de 2013, que deniega la solicitud de aclaración y adición de la sentencia del 7 de marzo de 2013 (f. 87 a 94).
- Copia simple del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el 26 de marzo de 2012, que resolvió, en primera instancia, la acción de pérdida de investidura contra Marina Lozano Roperó (f. 95 a 123).

5. Oposición a la demanda de tutela

Por auto del 24 de junio de 2014, la Sección Segunda-Subsección B de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y con el fin de conformar debidamente el contradictorio, ordenó ponerla en conocimiento de la autoridad judicial demandada y de terceros con interés legítimo, para efectos de que se pronunciaran respecto de los hechos y las pretensiones planteados en ella.

5.1. Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

Dentro del término otorgado para el efecto, el magistrado Marco Antonio Velilla Moreno, en su condición de ponente del fallo objeto de censura, dio respuesta a la acción de tutela, mediante escrito en el que expresó su disenso frente a las pretensiones de la demanda y solicitó la declaratoria de improcedencia de la misma, con base en los siguientes argumentos:

Inicia con advertir que los planteamientos expuestos por la actora, relativos a la aplicación de la causal por la cual se declaró la pérdida de su investidura como diputada, conformaron el objeto de la litis del proceso adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de ahí que la acción de tutela resulte improcedente para entrar a debatir nuevamente lo que fue materia de un profundo y cuidadoso análisis por parte del juez especializado.

En relación con los motivos concretos de la solicitud, se reafirma en que Marina Lozano

Ropero, luego de desempeñarse como gobernadora encargada del departamento de Norte de Santander, se inscribió dentro del término prohibitivo de doce (12) meses como candidata a la Asamblea Departamental, en contravención del régimen de incompatibilidades de gobernador previsto en el artículo 31.7 de la Ley 617 de 2000. Sobre esa base, estima que la aplicación de la causal de pérdida de investidura de diputados por violación del régimen de incompatibilidades, a que hace referencia el artículo 48.1 del mismo ordenamiento, “en modo alguno implica una aplicación extensiva, por la cual se adopte un criterio jurídico obstinado y en desconocimiento del debido proceso”, pues al disponer dicha norma que los diputados perderán su investidura por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses, así como por las demás causales expresamente previstas en la ley, es claro que “la causal materializada en el funcionario debe, indefectiblemente, reconocerse y aplicarse, con miras a salvaguardar el principio de legalidad”.

En cuanto al planteamiento expuesto por la actora, en el sentido de sostener que al haber ejercido como gobernadora encargada y no como titular, no le resultaba aplicable el régimen de incompatibilidades de los gobernadores, el cual, en su sentir, está dirigido únicamente al gobernador elegido o a quien lo reemplace en el ejercicio del cargo por nombramiento o por elección para el período que hiciere falta, sostiene la autoridad demandada que tal argumento no es de recibo, como quiera que, simplemente, constituye un cambio de criterio por parte de la Sección Quinta de esa Corporación que no reviste atributo alguno de obligatoriedad, de acuerdo con los lineamientos existentes sobre el concepto de precedente judicial.

Finalmente, respecto de la cuestión relativa al desconocimiento de la sentencia SU-515 de 2013, proferida por la Corte Constitucional, asevera que tal pronunciamiento se dictó con posterioridad al fallo enjuiciado y, en todo caso, la situación que allí se estudió no se asimila a la que en esta oportunidad se plantea, pues la misma se sustentó en el reconocimiento del principio de favorabilidad frente a la aplicación de la Ley 1475 de 2011, que redujo el término de las inhabilidades e incompatibilidades de veinticuatro (24) a doce (12) meses, y que no se encontraba vigente para la época de los hechos ni al momento de dictar sentencia.

Precisa que, contrario a la situación fáctica planteada en aquella oportunidad, en la cual la

accionante se inscribió como candidata a la Asamblea Departamental del Huila, veinte (20) meses después de haber fungido como gobernadora encargada, en el caso de Marina Lozano Roperó la conducta prohibitiva se materializó en un término inferior a los doce (12) meses a que hace referencia la Ley 1475 de 2011, norma que sí se hallaba vigente al momento de proferirse el fallo en cuestión.

1. Primera instancia

La Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia proferida el 11 de agosto de 2014, resolvió no amparar los derechos fundamentales invocados por la demandante.

Para tal efecto, sostuvo que, luego de revisado el contenido de la sentencia objeto de reproche, no advierte que la autoridad judicial demandada haya basado su decisión en razones caprichosas, arbitrarias o infundadas sino que, por el contrario, se fundamentó en los supuestos de hecho y de derecho alegados por las partes dentro del proceso, así como en la jurisprudencia que, a su juicio, resultaba aplicable al caso.

En tal virtud, subrayó que “el hecho de que se haya adoptado una decisión con tesis distinta a la acogida por otra Sección de la misma Corporación, no conlleva o implica la vulneración de algún derecho fundamental, pues el estudio de cada proceso se realiza en ejercicio del principio de autonomía funcional, máxime cuando, como en el presente caso, no se ha proferido decisión alguna que unifique [la] materia”.

Finalmente, en relación con la solicitud de aplicación del precedente fijado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-515 de 2013, sostuvo que no es posible acceder a la misma, por cuanto se trata de supuestos de hecho que difieren sustancialmente de la situación planteada por la actora. En criterio de ese fallador, en la mencionada sentencia la Corte concedió la protección constitucional impetrada, basada en la aplicación del principio de favorabilidad, al valorar lo dispuesto en la Ley 1475 de 2011, que redujo el término de duración de las incompatibilidades de veinticuatro (24) a doce (12) meses, y, como quiera que, la accionante se había inscrito como candidata a la Asamblea Departamental 20 meses después de haber ejercido como gobernadora encargada, concluyó que no se hallaba inmersa en la causal de incompatibilidad prevista en la ley.

La anterior decisión judicial no fue objeto de impugnación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido por la Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y 54A del Acuerdo 05 de 1992, “Reglamento Interno de la Corte Constitucional”.

2. Planteamiento del problema jurídico y cuestiones jurídicas a resolver

De acuerdo con la situación fáctica expuesta en los antecedentes de esta providencia, le corresponde a la Corte establecer, si la sentencia proferida en segunda instancia dentro del proceso contencioso de pérdida de investidura, promovido contra Marina Lozano Roperó, vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la conformación, ejercicio y control político, y a elegir y ser elegido, al despojarla de su investidura como diputada del Departamento de Norte de Santander.

Concretamente, lo que debe entrar a determinar la Sala Plena, es si dentro de los límites específicos del caso concreto y atendiendo las particularidades que le son propias, el fallo objeto de censura incurre en una causal específica de procedibilidad por defecto sustantivo, al aplicar como causal de pérdida de investidura de los diputados: (i) la violación del régimen de inhabilidades que en últimas se le aplicó no obstante no estar prevista dicha causal en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 y (ii) la violación del régimen de incompatibilidades de los gobernadores, basado en lo que la actora considera una errónea interpretación del artículo 31.7 de la Ley 617 de 2000; así como (iii) en el desconocimiento del precedente judicial, particularmente, de la sentencia SU-515 de 2013, proferida por la Corte Constitucional. Es precisamente bajo la óptica exclusiva de estas tres censuras que esta Corte abordará el análisis del presente asunto.

Para tales efectos, la Sala iniciará por reiterar la doctrina de la Corte Constitucional en

torno a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, para luego analizar si en el caso bajo examen, se cumplen los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la misma.

3. Reiteración de jurisprudencia en torno a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

3.1. La posibilidad de controvertir las decisiones judiciales a través del ejercicio de la acción de tutela, ha sido objeto de un amplio proceso de elaboración jurisprudencial por parte de esta Corporación, tanto por vía de control concreto de constitucionalidad, como a través del control abstracto. Bajo esta premisa, se ha llegado a considerar que la acción de tutela contra providencias judiciales constituye un mecanismo idóneo y eficaz para garantizar la primacía, prevalencia y efectividad de los derechos constitucionales fundamentales, cuya realización es uno de los pilares esenciales del Estado Social y democrático de derecho[5].

3.2. No obstante, la propia jurisprudencia constitucional se ha encargado de precisar que el ejercicio de la acción de tutela, a fin de controvertir las decisiones judiciales, es, en todo caso, de carácter excepcional y restrictivo. Ello, en razón de la necesidad de respetar el principio de cosa juzgada y de preservar la seguridad jurídica, la autonomía e independencia de la actividad jurisdiccional del Estado, así como el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de cada juez.

3.3. En ese sentido, dada la naturaleza supletiva de la acción de tutela, la misma no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos en el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos de manera preferente, como quiera que, a través de su ejercicio, no se busca reemplazar los procedimientos ordinarios o especiales y, menos aún, pretermitir los mecanismos que dentro de éstos se han establecido para controvertir las decisiones que se adopten[6].

3.4. Siguiendo esta línea interpretativa, el carácter excepcional y restrictivo al que se ha hecho expresa referencia, conduce necesariamente a afirmar que solo procederá la acción de tutela contra providencias judiciales, “en aquellos eventos en que se establezca una actuación del juzgador, manifiestamente contraria al orden jurídico y violatoria de derechos fundamentales, en especial, de los derechos al debido proceso y al acceso a la

administración de justicia. En estos casos, el control en sede de amparo constitucional se justifica, toda vez que los pronunciamientos judiciales que no se ajustan a las reglas preestablecidas, y que afectan de forma indebida los derechos fundamentales, constituyen, en realidad, una desfiguración de la actividad judicial, que termina por deslegitimar la autoridad confiada al juez para administrar justicia, y que debe ser declarada constitucionalmente para dar primacía al derecho sustancial y salvaguardar los derechos fundamentales de los administrados”[7].

3.5. Así las cosas, para esta Corporación, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales adquiere fundamento y se justifica, en la necesidad de encontrar un equilibrio que permita armonizar adecuadamente principios constitucionales como el de seguridad jurídica y autonomía judicial con el deber de protección efectiva de los derechos fundamentales, cuando se advierta que estos son amenazados o vulnerados por el actuar de las autoridades judiciales al resolver los asuntos de su competencia.

3.7. Respecto de los primeros, denominados también requisitos formales, indicó que se trata de aquellos presupuestos cuyo cumplimiento forzoso es condición necesaria para que el juez constitucional pueda entrar a valorar, de fondo, el asunto puesto en su conocimiento. En cuanto a los segundos, llamados requisitos materiales, señaló que corresponden, específicamente, a los vicios o defectos presentes en el fallo judicial y que constituyen la fuente de vulneración de los derechos fundamentales[8].

3.8. Así, de conformidad con la aludida providencia, para que un fallo dictado por cualquier juez de la República pueda ser objeto de cuestionamiento, mediante el ejercicio de la acción de tutela, se requiere que le anteceda el cumplimiento de los requisitos generales que a continuación se exponen:

“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[9]. 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[10]. 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[11]. 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[12]. 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[13]. 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 [dentro] 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[14]. 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”[15] (Negrilla fuera del texto original).

3.9. Si se observan los anteriores requisitos, el paso a seguir por el juez de tutela es el de verificar, en el caso particular y concreto, si se configura cualquiera de las causales específicas de procedibilidad o defectos materiales fijados por la jurisprudencia constitucional. Los mismos han sido reiterados, recientemente, en las Sentencias T-271 de 2013, T-103 de 2014 y T-037 de 2015, de la siguiente manera:

“a. Defecto orgánico. El cual se configura cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. Dicho en otras palabras, tal defecto se estructura en los eventos en que la decisión cuestionada vía tutela, ha sido proferida por un operador jurídico jurídicamente incompetente.

b. Defecto procedimental absoluto. Que se origina cuando el juez ha actuado completamente al margen del procedimiento establecido, es decir, cuando éste se aparta abiertamente y sin justificación válida, de la normatividad procesal que era aplicable al caso concreto. Sobre este defecto, ha expresado la Corte, que al ignorar completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina dictando una sentencia contraria a derecho, arbitraria, que vulnera derechos fundamentales. No obstante, también la jurisprudencia ha precisado que para configurar el defecto, el desconocimiento del procedimiento debe atender a los siguientes requisitos: (i) debe ser un error trascendente y manifiesto, que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y tenga a su vez una influencia directa en la decisión de fondo adoptada; y (ii) y que la deficiencia no resulte atribuible al afectado.

Así, por ejemplo, la Corte ha encontrado que se configura un defecto procedimental, en los siguientes casos: (i) cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión. Sin embargo, si

la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, o si se deriva de un error del afectado, o si la misma no produjo verdaderamente un efecto real, lo cual puede ocurrir porque el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios, no procederá la tutela; (ii) cuando existe una dilación injustificada, tanto en la adopción de decisiones como en el cumplimiento de las mismas por parte del juez; cuando la autoridad judicial pretermite la recepción y el debate de unas pruebas cuya práctica previamente había sido ordenada; y (iii) cuando resulta evidente que una decisión condenatoria en materia penal, se produjo como consecuencia de una clara deficiencia en la defensa técnica, siempre que sea imputable al Estado.

c. Defecto fáctico. Este surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Se estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. Según esta Corporación, el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales. En ese contexto, La Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, como puede ser la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso, o la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, presentándose, en el primer caso, un defecto por interpretación errónea, y en el segundo, un defecto por ineptitud e ilegalidad de la prueba.

En punto a los fundamentos y al margen de intervención que tiene el juez de tutela para configurar la ocurrencia de un defecto fáctico, la Corte ha fijado los siguientes criterios de aplicación:

- La intervención del juez de tutela, frente al manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que en sede de tutela se lleve a cabo un examen exhaustivo del material probatorio.

- Las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez del proceso, en ejercicio de sus funciones, no solo es autónomo sino que sus actuaciones están amparadas por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquél es razonable y legítima.

- Para que la acción de tutela pueda proceder por error fáctico, '[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto'[16].

d. Defecto sustantivo o material. Se presenta cuando la decisión judicial adoptada por el juez, desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen, al sustentarse aquella en disposiciones claramente inaplicables al caso concreto. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido, que cuando una decisión judicial se soporta en una norma jurídica manifiestamente equivocada, que la excluye del marco de la juridicidad y de la hermenéutica, aquella pasa a ser una simple manifestación de arbitrariedad, que debe dejarse sin efectos, para lo cual la acción de tutela pasa a ser el mecanismo idóneo y apropiado. Al respecto, ha explicado la Corte que tal situación de arbitrariedad se presenta cuando se aplica: (i) una norma inexistente; (ii) o que ha sido derogada o declarada inexecutable; (iii) o que estando vigente, resulta inconstitucional frente al caso concreto y el funcionario se haya abstenido de aplicar la excepción de inconstitucionalidad; (iv) o que estando vigente y siendo constitucional, la misma es incompatible con la materia objeto de definición judicial.

f. Error inducido o por consecuencia. Tiene lugar, en los casos en que el juez o tribunal ha sido víctima de un engaño por parte de terceros, y ese engaño lo conduce a la adopción de una decisión que afecta derechos fundamentales. En estos eventos, la providencia judicial se soporta en hechos o situaciones en cuya realización participan personas obligadas a colaborar con la administración de justicia -autoridades o particulares-, y cuyo manejo

irregular induce en error al funcionario judicial, con grave perjuicio para los derechos fundamentales de alguna de las partes o de terceros.

g. En una decisión sin motivación. Se configura frente al incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que, precisamente, en tal motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional y, por tanto, de las providencias que les competen proferir.

h. En desconocimiento del precedente judicial. Se presenta en aquellos casos en los cuales la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia. Ocurre, 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. Se presenta igualmente, cuando el juez del proceso ignora el alcance de una ley, fijado por la Corte Constitucional con efectos erga omnes.

i. En violación directa de la Constitución. La misma tiene lugar, entre otros eventos, cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados amparados por la Carta Política.”[17]

3.11. Partiendo del primer test de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, encuentra la Sala que en el presente asunto, se cumplen en su totalidad los requisitos generales de procedencia de la misma que habilitan al juez constitucional para efectuar un análisis de fondo de los hechos materia de controversia.

3.12. En efecto, se observa que (i) la cuestión que se discute resulta de indudable relevancia constitucional, toda vez que se persigue la protección efectiva de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la conformación, ejercicio y control político, y a elegir y ser elegido, presuntamente trasgredidos, como consecuencia de una decisión judicial proferida por el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo que ha cobrado firmeza; (ii) en la medida en que la pérdida de investidura

fue decretada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que, en segunda instancia, revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, favorable a la ahora demandante en tutela, es evidente que esta no tenía a su alcance ningún otro medio de defensa judicial, siendo la acción de tutela el único mecanismo efectivo para procurar la protección de sus derechos fundamentales. A ello, ha de agregarse que, a partir de la expedición de la Ley 617 de 2000, la sentencia que decreta la pérdida de investidura de los diputados no puede ser atacada por vía del recurso extraordinario de revisión, pues dicha ley solo previó el recurso de apelación para tales efectos[18]; (iii) adicionalmente, se tiene que la acción de tutela de la referencia fue promovida en un término razonable y proporcional al hecho que originó la presunta vulneración, pues tan solo trascurrieron cuatro (4) meses y catorce (14) días desde la fecha en que se dictó la providencia que denegó la solicitud de aclaración del fallo censurado y la presentación de la acción de tutela[19]; (iv) del mismo modo, considera la Corte que la demandante identificó claramente los hechos que, a su juicio, generaron la vulneración alegada y los derechos fundamentales presuntamente infringidos, aspectos que fueron abordados en el trámite del proceso de pérdida de investidura; (v) finalmente, es patente que la sentencia objeto de discusión no corresponde a un fallo de tutela.

3.13. De acuerdo con el esquema trazado inicialmente, la segunda cuestión que le corresponde estudiar a la Corte es, si la situación fáctica descrita, se enmarca en alguna de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, más específicamente, en un defecto sustantivo y en desconocimiento del precedente constitucional, como lo plantea la actora en su demanda. Pero, antes de analizar dicha cuestión, la Sala considera pertinente abordar algunos temas de especial relevancia, tales como: (i) el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y de conflicto de intereses de los congresistas; (ii) el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados; (iii) aspectos generales sobre la pérdida de investidura; (iv) la pérdida de investidura de los diputados y (v) la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades como causal de pérdida de investidura de los diputados.

4. Breve referencia al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y de conflicto de intereses de los congresistas

4.1. Por expreso mandato del artículo 299 de la Constitución Política, el régimen de

inhabilidades e incompatibilidades de los diputados no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. Acorde con ello, antes de entrar a abordar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados, materia del presente pronunciamiento, esta Sala considera necesario hacer una breve mención acerca del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y de conflicto de intereses de los congresistas, por ser este el referente constitucional en el cual aquel encuentra su límite.

4.2. Con el propósito de “recuperar para el Congreso el prestigio, el buen nivel, el tono moral que [parecía] haberse disminuido”[20], así como “evitar que en el ejercicio del cargo de Congresista se utilice la investidura para ejercer cuestiones indebidas sobre otras Ramas del Poder Público o sobre la comunidad en general”[21] y, de esa manera, “crear las condiciones que garanticen el mejor desempeño del cargo”[22], el Constituyente de 1991 introdujo en la Constitución Política un amplio régimen de inhabilidades e incompatibilidades y, por primera vez, un régimen de conflicto de intereses, para los congresistas.[23]

4.3. El régimen de inhabilidades de los congresistas se encuentra regulado en el artículo 179 Superior. En virtud de dicha norma, no podrán ser congresistas “(i) quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; (ii) 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; (iii) quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección; (iv) quienes hayan perdido la investidura de congresista; (v) quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política; (vi) quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha; (vii) quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento; y, por último, (viii)

nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente”.[24]

En relación con este punto, desde sus primeros pronunciamientos, la Corte ha explicado que 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”[25]. En otros términos, se ha referido a ellas como aquellos “requisitos negativos, cuya ocurrencia implica la inelegibilidad de la persona en quien concurren”[26].

4.4. Por su parte, el artículo 180 de la Constitución Política se ocupa de fijar el régimen de incompatibilidades de los congresistas, desde el momento en que adquieren la condición de tales y por todo el período constitucional para el cual fueron elegidos.[27] Conforme con dicha disposición, se les prohíbe “(i) desempeñar cargo o empleo público; (ii) gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición; (iii) ser miembro de juntas o consejos directivos de entidades oficiales descentralizadas de cualquier nivel o de instituciones que administren tributos; y (iv) celebrar contratos o realizar gestiones con personas naturales o jurídicas de derecho privado que administren, manejen o inviertan fondos públicos o sean contratistas del Estado o reciban donaciones de este, con algunas excepciones”[28].

Respecto de las incompatibilidades, la jurisprudencia constitucional ha precisado que “comporta[n] 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”[29].

4.5. A su turno, el artículo 182 del mismo ordenamiento superior, consagra los elementos estructurales del régimen de conflicto de intereses y traslada a la órbita del legislador la regulación de todo lo relacionado con el mismo. Puntualmente, la norma dispone que “[l]os congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones”[30].

Esta Corporación, interpretando el alcance de la anterior disposición constitucional, en la sentencia C-1040 de 2005, señaló que aquella “tiene como objetivo proteger que el ejercicio del cargo de congresista, por la importancia intrínseca que tiene el Congreso de la República como máximo órgano de representación popular, se cumpla dentro de un marco de justicia y bien común, de manera que los intereses privados, personales o familiares que en un determinado momento puedan tener o defender los parlamentarios, cedan ante el interés general que debe guiar el comportamiento de quienes acceden a dicha Corporación, tal y como lo ordena el artículo 133 de la Carta Política”[31]. En la misma sentencia, siguiendo los parámetros fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, puntualizó que el conflicto de intereses se configura “cuando existe una concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la decisión a tomar y obliga a declararse impedido a quien deba tomarla”[32].

4.6. Finalmente, y en consonancia con las normas referenciadas, el artículo 110 de la Constitución Política consagra una prohibición de carácter general, conforme a la cual, quienes desempeñen funciones públicas[33] no podrán “hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de investidura”.

4.7. Así las cosas, el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y de conflicto de intereses de los congresistas, constituyó uno de los más importantes avances de la Constitución de 1991. Su rigor evidencia el ánimo moralizante que inspiró al Constituyente en su afán de depurar el máximo órgano deliberativo del Estado y de devolverle la legitimidad hasta ese momento perdida. En los artículos 179 y 180 constitucionales, se establece un sistema cerrado de inhabilidades e incompatibilidades, en virtud del cual el

legislador no podrá establecer nuevas causales o modificar las ya existentes. A su turno, en el artículo 182 se plantea, en términos generales, el régimen de conflicto de intereses, y se traslada al legislador la determinación de lo relacionado con el mismo y las recusaciones.

5. El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores y diputados

5.2. En consonancia con el anterior mandato, ya se mencionó que el artículo 299 del mismo ordenamiento superior, dispone que “[e]l régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley”, y establece un límite, en el sentido de que “[n]o podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda”. A su vez, el artículo 303 Superior, señala que “la ley fijará las calidades, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores [...]”.

5.3. En relación con el sentido y alcance de las anteriores disposiciones, la Corte ha sostenido que “los únicos límites del legislador para determinar los regímenes de calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos mencionados [diputados], son los parámetros establecidos de manera explícita por la misma Constitución. Por lo demás, el legislador tiene completa libertad para analizar y definir los hechos y las situaciones que constituyen inhabilidad o incompatibilidad para ejercer determinado cargo, así como el tiempo de vigencia de tales causales”[34].

5.4. En ejercicio de la potestad expresamente conferida por las normas constitucionales antes citadas, el legislador expidió, inicialmente, la Ley 136 de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, la cual fue posteriormente modificada mediante la Ley 617 de 2000, por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional. A través de la última de las leyes citadas, se regulan un conjunto de materias destinadas al fortalecimiento de las entidades territoriales[35], dentro de las cuales se destacan las reglas para la transparencia de la gestión departamental, municipal y distrital.

5.5. En el correspondiente capítulo dedicado a la reglas para la transparencia de la gestión departamental, municipal y distrital, el legislador desarrolló el régimen de inhabilidades e

incompatibilidades de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales.

5.6. Particularmente, el artículo 31 de la Ley 617 de 2000, establece las causales de incompatibilidad de los gobernadores. Acorde con el numeral 7º de dicha norma, los gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo, no podrán inscribirse como candidatos a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fueron elegidos.

Textualmente, el artículo 31.7 de la Ley 617 de 2000, es del siguiente tenor:

“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.” [36] (Negrilla fuera de texto)

5.7. Para estos efectos y según reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado[37], con el ejercicio del cargo, a cualquier título, se configura la anterior prohibición. Por tanto, opera no solo cuando el gobernador es elegido popularmente, sino también cuando ejerce el cargo mediante otra forma de provisión como, por ejemplo, en provisionalidad, en comisión o en encargo.

5.8. En cuanto a la duración de la incompatibilidad a la que se ha hecho referencia, el artículo 32 de la Ley 617 de 2000, establece que la misma será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción, en los siguientes términos:

“ARTICULO 32. DURACIÓN 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.” (Negrilla fuera de texto)

No obstante, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del párrafo 3º del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011[38], 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, “ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política”.

Esta Corte, al efectuar el control previo de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria que dio lugar a la Ley 1475 de 2011, en la sentencia C-490 de 2011, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 29 del citado proyecto, bajo el entendido que el régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular referido en el inciso final del párrafo 3º de dicho artículo, no será superior al establecido para los congresistas en el numeral 2º del artículo 179 de la Constitución Política, esto es, doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección.

Tal consideración quedó expuesta en la parte resolutive del fallo en mención, de la siguiente manera:

“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.” [39]

Así las cosas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 617 de 2000 y el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, en los términos en que fue condicionada su exequibilidad en la sentencia C-490 de 2011, los gobernadores, así como quienes sean designados en su reemplazo, no podrán inscribirse como candidatos a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fueron elegidos y hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo.

5.9. De igual manera, el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, fija las causales de inhabilidad de los diputados. Concretamente, el numeral 3º de dicho artículo dispone que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado, 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.

Textualmente, la norma en cita señala lo siguiente:

“ARTICULO 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.

[...]”[40] (Negrilla fuera de texto)

5.11. De acuerdo con las anteriores consideraciones, es preciso señalar que, contrario a lo que sucede con los congresistas, la Constitución Política no contiene un régimen específico de inhabilidades e incompatibilidades para los gobernadores y diputados, más allá de establecer algunas prohibiciones generales aplicables a quienes desempeñan funciones públicas (art. 110 CP). Por tal razón, es al legislador a quien le corresponde, por mandato expreso de los artículos 293, 299 y 303 Superiores, la determinación del respectivo régimen jurídico al que habrán de someterse, el cual, se concreta en la Ley 617 de 2000, junto con la modificación introducida por el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, y no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas. [41]

6. La pérdida de investidura

6.1. Aspectos generales

6.1.1. La pérdida de investidura es una institución jurídica de carácter sancionatorio, cuya incorporación al ordenamiento jurídico interno tuvo lugar a partir de la Constitución Política

de 1991. Desde ese punto de vista, es una institución relativamente nueva en el derecho colombiano, introducida por el Constituyente con el propósito de dignificar la posición de congresista, enaltecer sus responsabilidades y funciones, a tal grado que las consecuencias de la violación de los deberes, funciones y responsabilidades inherentes al cargo debieran corresponderse con una sanción igualmente drástica.[42]

6.1.2. En ese orden de ideas, la pérdida de investidura fue concebida como un instrumento de control político[43] de los ciudadanos frente a las actuaciones de los congresistas, cuando quiera que estos incurran en violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses; incumplan los deberes inherentes al cargo; sean responsables por indebida destinación de dineros públicos; o por tráfico de influencias debidamente comprobado.

6.1.3. Puntualmente, el artículo 183 de la Constitución Política consagra la pérdida de investidura, en los siguientes términos:

“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.” (Negrilla fuera de texto)

6.1.4. En atención a la altísima dignidad que supone el cargo de congresista y a la significación del Congreso de la República dentro de un Estado democrático, la pérdida de investidura es una sanción condigna a las infracciones antes anotadas, la cual resulta particularmente drástica, si se tiene en cuenta que perder la investidura implica no solo que el congresista queda despojado de su calidad de tal, sino que, además, queda inhabilitado

de manera permanente para serlo de nuevo en el futuro.

A este respecto, la Corte ha expresado que:

6.1.5. 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 –será decretada en un término no mayor de veinte días hábiles-[45], esas mismas condiciones abogan a favor del más estricto cumplimiento de las garantías del debido proceso”[46]. En tal virtud, se ha hecho énfasis en que las causales de pérdida de investidura “son de derecho estricto, de orden público y de interpretación restrictiva”[47], de tal suerte que “no cabe su aplicación por analogía ni por extensión”[48].

6.1.6. Finalmente, cabe señalar que la pérdida de investidura “es una institución autónoma en relación con otros regímenes de responsabilidad de los servidores públicos, sin que el adelantamiento de dos o más procesos por la misma conducta, comporte indefectiblemente la violación del principio universal del non bis in ídem”[49].[50]

6.2. La pérdida de investidura de los diputados

6.2.1. Si bien es cierto, el propósito del Constituyente frente a la figura de la pérdida de investidura giró en torno a la importancia de su aplicación a los congresistas, no lo es menos que la Constitución Política también previó la extensión de dicha sanción a los diputados, por infracción a lo dispuesto en los artículos 110 y 291 Superiores. Tales normas señalan lo siguiente:

“ARTICULO 110. Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura.” (Negrilla fuera de texto)

“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.” (Negrilla fuera de texto)

6.2.2. Conforme con dicho mandato superior, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, establece causales específicas de pérdida de investidura de los diputados, de acuerdo con el siguiente listado:

“ARTICULO 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.

[...]

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

[...]”

6.2.3. De la lectura de las anteriores disposiciones se concluye que, serán sancionados con pérdida de investidura, los diputados cuya conducta se enmarque en los supuestos previstos en los artículos 110 y 291 de la Constitución Política, y en las causales contenidas en el artículo 48 la Ley 617 de 2000, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 299 constitucional.

7. La violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura de los diputados

7.1. El artículo 48 de la Ley 617 de 2000, al enumerar las causales de pérdida de investidura de los diputados, concejales municipales y distritales, y miembros de las juntas administradoras locales, no hace mención expresa a la violación del régimen de “inhabilidades” como causal de pérdida de investidura. No obstante, partiendo de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico vigente, la jurisprudencia del Consejo

de Estado[51] ha sostenido que el desconocimiento del régimen de inhabilidades, pese a no estar contenido en la citada disposición, continúa siendo una causal de pérdida de investidura de los diputados, conforme con la remisión del artículo 299 de la Constitución, en virtud del cual, el régimen de “inhabilidades” e incompatibilidades de los diputados “no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas”; norma que, a su vez, ha de ser entendida en el sentido de que, siendo la violación del régimen de inhabilidades causal de pérdida de investidura de los congresistas, también lo es para los diputados, pues comparten dicho régimen de acuerdo con la remisión constitucional antes mencionada.

7.2. En una primera oportunidad y en relación con los concejales, la Sala Plena del Consejo de Estado se pronunció en relación con este tema. Mediante sentencia proferida el 23 de julio de 2002, efectuó las siguientes consideraciones:

“No puede desconocerse que esta es norma posterior [Artículo 48 de la Ley 617 de 2000] y contiene una relación de los diversos eventos en que Diputados, Concejales Distritales y Municipales y miembros de las Juntas Administradoras Locales, perderán su investidura, entre los cuales, si bien se omitió la violación del régimen de inhabilidades no por ello puede concluirse que haya sido voluntad del legislador suprimir dicha causal en lo concerniente a los Concejales, que es la materia a la que se contrae el presente asunto, pues en el numeral 6, ibídem, quedó plasmada la posibilidad de que otras normas también pudieran consagrar causales de pérdida de investidura para esta categoría de servidores públicos, por lo que, frente a una situación como la aquí dilucidada, necesariamente hay que remitirse a la reglamentación contenida en la Ley 136 de 1994 [...]”. [52]

7.3. Posteriormente, y en relación con los diputados, la Sección Primera de la misma Corporación, en sentencia del 24 de abril de 2003, sostuvo lo siguiente:

“[...]

De tal manera que no obstante que el artículo 48 de la Ley 617, en lo que toca con los Diputados no consagró expresamente como causal de pérdida de investidura la violación al régimen de inhabilidades, como la violación de dicho régimen sí constituye causal de pérdida de investidura para los Congresistas lo es también para aquéllos en la medida en que comparten dicho régimen, por la remisión que hace el artículo 299 constitucional.” [53]

7.4. Por su parte, la Corte Constitucional, acogiendo la tesis planteada por el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia T-978 de 2007, indicó:

“Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional estima que en la sentencia acusada no se evidencia una interpretación grosera o burda del ordenamiento fundada en una aplicación extensiva o analógica de las causales de pérdida de investidura, por cuanto el Consejo de Estado entiende que el régimen constitucional permite aplicar esa sanción a los diputados que violen el régimen de inhabilidades en virtud de la remisión que hace el artículo 299 superior al régimen de inhabilidades de los congresistas y que, conforme a dicha lectura, esa expresa remisión no implica la aplicación extensiva o analógica, sino la previsión, respecto de los diputados y para todos los efectos, de un régimen similar al de los congresistas.

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.”

7.5. Tal consideración, fue reiterada posteriormente en la sentencia T-935 de 2009, en los siguientes términos:

“[...]

De la anterior transcripción se concluye que la tesis de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, según la cual la violación del régimen de inhabilidades es a su vez una causal de pérdida de investidura de diputados, por no haber sido derogado en lo pertinente el artículo 55 de la Ley 136 de 1994 por el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 fue encontrada razonable y ajustada a la Constitución en la sentencia antes referida y por lo tanto las sentencias que la apliquen no incurren en un defecto sustantivo.”[54]

7.6. Así las cosas, la violación del régimen de inhabilidades constituye también causal de pérdida de investidura de los diputados, no obstante que el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, en cuanto se ocupa de las mismas, omitió señalamiento al respecto. Lo anterior, en razón de que, por expreso mandato constitucional, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas, y como quiera que, estos últimos perderán su investidura, entre otras razones, por violación del régimen de inhabilidades, resulta apenas lógico que también a los primeros se les extienda dicha sanción, pues, de otro modo, ello implicaría que los diputados saldrían impunes en una situación en la que el congresista sería sancionado, lo cual, se reitera, resulta proscrito por la Constitución Política.

7.7. Establecido lo anterior, pasa la Sala Plena a resolver el caso concreto, aplicando el segundo test de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, esto es, verificando si se configura alguna de las causales específicas anteriormente enunciadas (§ 3.9) y, más específicamente, los defectos materiales alegados por Marina Lozano Roper.

Sobre esa base, el presente pronunciamiento estará limitado únicamente al estudio de si la providencia acusada incurre en defecto sustantivo, al aplicar como causal de pérdida de investidura de los diputados: (i) la violación del régimen de inhabilidades que en últimas se le aplicó no obstante no estar prevista dicha causal en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 y (ii) la violación del régimen de incompatibilidades de los gobernadores, basado en lo que la actora considera una errónea interpretación del artículo 31.7 de la Ley 617 de 2000; así como (iii) en el desconocimiento del precedente judicial, particularmente, de la sentencia SU-515 de 2013, proferida por esta Corporación. Todo ello, se reitera, dentro del marco de la situación fáctica planteada por la demandante, para así determinar si se justifica que se adopten medidas de protección de sus derechos fundamentales.

8. Análisis del caso concreto

8.1. La causal que condujo a decretar la pérdida de investidura de la demandante

8.1.1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al resolver el recurso de apelación dentro del proceso de pérdida de investidura seguido contra Marina Lozano Roper, la despojó de su investidura como diputada de la

Asamblea Departamental de Norte de Santander, al encontrar que había incurrido en la causal de incompatibilidad prevista en el artículo 31.7 de la Ley 617 de 2000, en cuya virtud, el gobernador, así como quien sea designado en su reemplazo, no podrá “inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fue elegido” y hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo en la respectiva circunscripción[55].

8.1.2. El Ad quem dio por probado que la ahora demandante en sede de tutela, habiéndose desempeñado, por un día, como gobernadora encargada del Departamento de Norte de Santander[56], violó el régimen de incompatibilidades de los gobernadores, al inscribirse[57] como candidata a la Asamblea Departamental en esa misma circunscripción territorial, dentro de los doce (12) meses siguientes a la terminación del encargo. En consecuencia, siendo la violación del régimen de incompatibilidades causal de pérdida de investidura de los diputados, según lo dispuesto en el artículo 48.1 de la Ley 617 de 2000, decretó la referida sanción.

8.2. La sentencia mediante la cual se decretó la pérdida de investidura de la demandante y sus fundamentos

8.2.1. El principal problema jurídico que se abordó en la sentencia del 7 de marzo de 2013, objeto de censura, consistió en determinar si a la ciudadana Marina Lozano Roperio, en su condición de diputada del Departamento de Norte de Santander para el período constitucional 2012-2015, debía despojarse de su investidura, en razón de haber ocupado el cargo de gobernadora encargada del mismo departamento el 28 de septiembre de 2010, esto es, con una antelación de diez (10) meses y un (1) día a su inscripción como candidata a la Asamblea Departamental, que tuvo lugar el 29 de julio de 2011.

8.2.2. Para resolver dicha cuestión, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado consideró necesario precisar si el medio de control de pérdida de investidura promovido contra la hoy demandante en tutela, se fundamentó en las normas que, como diputada, esta debió observar en materia de incompatibilidades, a efectos de no hallarse incurso en una causal de esa naturaleza que le impidiera el ejercicio del cargo.

8.2.3. En tal virtud, destacó que en el correspondiente escrito de apelación, el demandante

fue enfático en señalar que la causal por la cual debía decretarse la pérdida de investidura de Marina Lozano Roperó, era la contenida en el artículo 31.7 de la Ley 617 de 2000, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 48.1 del mismo ordenamiento, por haber desconocido, en su condición de gobernadora encargada, la prohibición de inscribirse como candidata a cualquier cargo o corporación de elección popular dentro de los doce (12) meses siguientes a la terminación del encargo.

8.2.4. Al efectuar el estudio de la causal alegada, el alto tribunal reiteró, acogiendo la línea interpretativa de la sentencia del 2 de diciembre de 2010, en la cual se resolvió un caso similar, que al gobernador encargado le son aplicables las mismas inhabilidades e incompatibilidades del titular, toda vez que la ley no hizo distinción alguna acerca de la calidad, el título o las condiciones en que habría de operar el remplazo, no pudiendo el intérprete entrar a distinguir donde el legislador no lo hizo.

8.2.5. Acorde con ello sostuvo que, según lo dispuesto en los artículos 31.7 y 32 de la Ley 617 de 2000, constituye causal de incompatibilidad de los gobernadores -sin importar el título-, inscribirse como candidatos a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fueron elegidos y hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo. Prohibición, cuyo desconocimiento, en los términos de los numerales 1º y 6º del artículo 48 de la misma ley, acarrea la pérdida de investidura.

8.2.6. Sobre esa base, y de conformidad con los elementos de juicio allegados al proceso, encontró que el 28 de septiembre de 2010, la señora Marina Lozano Roperó fungió como gobernadora encargada del Departamento de Norte de Santander; que su inscripción como candidata a la Asamblea Departamental, dentro de la misma circunscripción territorial, tuvo lugar el 29 de julio de 2011, es decir, diez (10) meses y un (1) día después de la terminación del encargo; que, como consecuencia de lo anterior, violó el régimen de incompatibilidades de gobernador, pues, habiendo ejercido dicha dignidad, incurrió en la prohibición legal de inscribirse como candidata para aspirar a la Asamblea Departamental de Norte de Santander dentro de los doce (12) meses siguientes a la dejación del cargo.

8.2.7. Con fundamento en las anteriores circunstancias que, a su juicio, configuran la incompatibilidad alegada por el demandante, revocó el fallo de primera instancia que había denegado las pretensiones de la demanda y, en su lugar, decretó la pérdida de investidura

de Marina Lozano Ropero, por violación del régimen de incompatibilidades.

8.2.8. Finalmente, y para efectos de la decisión adoptada, aclaró que el momento que ha de tomarse como referencia para calcular el término de la incompatibilidad no es el de la elección como diputada, sino el de la inscripción de la candidatura a la corporación de elección popular, puesto que es este el que expresamente señala la norma quebrantada y que da origen a la sanción de pérdida de investidura.

8.3. Revisión de la sentencia objeto de cuestionamiento a la luz del defecto sustantivo

8.3.1. Visto el contexto en el cual se inscribe el asunto en cuestión y los fundamentos expuestos por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado para privar de su investidura a la diputada Marina Lozano Ropero, procede esta Sala a analizar si la providencia que decretó la referida sanción, incurre en un defecto sustantivo, al efectuar una aplicación extensiva del régimen de incompatibilidades de los gobernadores a quien ostenta la calidad de diputado, basada en una errónea interpretación del artículo 31.7 de la Ley 617 de 2000, tal y como lo plantea la actora de su demanda de tutela.

8.3.2. En el caso bajo estudio, la demandante le atribuye a la decisión judicial censurada un defecto sustantivo, por dos razones específicas: en primer lugar, considera que, en su condición de diputada, se le extendió como causal de pérdida de investidura, la violación del régimen de incompatibilidades de los gobernadores. En segundo lugar, porque tal incompatibilidad, en su sentir, se predica única y exclusivamente de los gobernadores elegidos o de quienes sean designados en su reemplazo por el Presidente de la República, en los casos en que procede, y no de los gobernadores en encargo o por delegación, por cuanto en ese evento no existe vacancia total del cargo.

8.3.3. Según se indicó en la parte considerativa de esta providencia (§ 3.9), para que se configure un defecto sustantivo o material, se requiere que la decisión judicial en cuestión desborde el marco de acción que la Constitución y la ley le confieren al juez natural, a tal grado de sustentarse en disposiciones inexistentes o claramente inaplicables al caso concreto.

8.3.4. En relación con el primero de los cargos formulados por la actora, de entrada, esta Corte advierte que la sentencia proferida por la Sección Primera de la Sala de lo

Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el presente caso, de ninguna manera comporta una aplicación extensiva del régimen de incompatibilidades de gobernador a quien ostenta la condición de diputado, susceptible de incurrir en un defecto sustantivo, como lo denuncia la demandante en tutela, aun cuando la misma sí amerita algunas reflexiones que se abordarán más adelante.

En efecto, la decisión de despojar de su investidura como diputada a Marina Lozano Roperó, encontró pleno respaldo en los artículos 31.7, 32 y 48.1 de la Ley 617 de 2000, los cuales, por expresa remisión constitucional, se ocupan de regular las incompatibilidades de los gobernadores, la duración de las mismas y las causales de pérdida de investidura de los diputados. En la primera de dichas normas, se prohíbe a los gobernadores, así como a quienes sean designados en su reemplazo, inscribirse como candidatos a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fueron elegidos; en la segunda disposición, se aclara que dicha incompatibilidad tendrá vigencia durante el período constitucional y hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo en la respectiva circunscripción; y, en la última de las normas citadas, se establece como causal de pérdida de investidura de los diputados, la violación del régimen de incompatibilidades o de conflicto de intereses.

Para esta Sala, la interpretación que de las normas citadas realizó el Consejo de Estado y, en particular, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, no solamente es razonable y respetuosa del precedente de esa Corporación aplicable sobre la materia, sino que, además, se inscribe dentro del marco de sus competencias constitucionales y legales, como Tribunal Supremo de lo contencioso administrativo.

Entender, como en efecto lo hizo la autoridad judicial demandada, que la violación del régimen de incompatibilidades de gobernador merecía la sanción de pérdida de investidura de quien, habiendo ejercido dicho cargo, con previo desconocimiento de la ley, terminó siendo elegido diputado, no se revela arbitrario o caprichoso, sino que, por el contrario, obedece a un criterio razonable de interpretación de la ley, compatible con la circunstancias del caso concreto y con los elementos de juicio allegados al proceso, reiterando una posición que ya había adoptado la corporación.

A este respecto, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar, que cuando

una decisión judicial se profiere de conformidad con un determinado criterio jurídico, con una lógica y razonable interpretación de las normas aplicables al caso, con la debida valoración del material probatorio obrante en el expediente y con conocimiento del precedente jurisprudencial aplicable, como sucede en esta causa, no resulta admisible la procedencia del amparo constitucional contra providencias judiciales, toda vez que ello supone una intromisión arbitraria del juez de tutela, que afecta gravemente la autonomía e independencia judicial, en la medida en que restringe la competencia de los jueces para aplicar la ley y fijar su sentido y alcance en un asunto determinado.[58]

8.3.5. En igual sentido ha de referirse la Corte al segundo de los cargos formulados por la actora, según el cual las incompatibilidades previstas en el artículo 31 de la Ley 617 de 2000, únicamente se extienden al gobernador elegido o a quien sea designado en su reemplazo, entendido por tal, aquel que designa el Presidente de la República en los casos de falta absoluta[59], y no a quien lo ejerce a título de encargo o por delegación.

Frente a esta acusación, es menester destacar que en la sentencia censurada, el juez contencioso hizo una breve reseña acerca del tratamiento que en la jurisprudencia del Consejo de Estado se le ha dado a la figura del remplazo para efectos de la configuración de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos. Así pues, acogiendo el criterio mayoritariamente aceptado, tanto por la Sección Primera[60] como por la Sección Quinta[61] de esa corporación, sostuvo que al gobernador encargado le son aplicables las mismas inhabilidades e incompatibilidades del titular, habida cuenta que la aceptación del encargo siempre trae implícito el desempeño de funciones constitucionales y legales asignadas al titular.

Bajo esa línea interpretativa, señaló que la postura asumida por la actora corresponde a la misma que, en la sentencia del 6 de diciembre de 2012, con ponencia de la Consejera Susana Buitrago Valencia, adoptó la Sección Quinta, en un fallo dictado dentro de un proceso de nulidad electoral que rompió con la jurisprudencia pacífica hasta ese momento mantenida por la corporación pero que, sin embargo, no ha sido objeto de reiteración. Puntualizó, que la tesis según la cual, quien reemplaza al gobernador es aquel que por elección o por designación sustituye al titular para el período restante, no puede ser admitida, toda vez que el artículo 31 de la Ley 617 de 2000, que se ocupa de las incompatibilidades del gobernador o de quien sea designado en su reemplazo, no hace

distinción alguna acerca de la calidad, el título o las condiciones en que ha de efectuarse el reemplazo, no pudiendo el intérprete entrar a distinguir cuando el legislador no lo ha hecho.

Esta Corte encuentra lógica, razonable y, por tanto, ajustada a la Constitución, la motivación expuesta por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a quien por competencia y dada su especialidad[62] le corresponde conocer, en segunda instancia, de los procesos de pérdida de investidura, para apartarse de la postura asumida por la Sección Quinta en la sentencia del 6 de diciembre de 2012, pues se observa que, en realidad, dicho fallo de nulidad electoral no recoge el pensamiento mayoritario de la corporación en esta materia. Ello es así, por cuanto que, con posterioridad al mismo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al pronunciarse sobre una demanda de pérdida de investidura promovida contra un representante a la cámara por haber ejercido como gobernador encargado antes de su elección como congresista, en la sentencia del 22 de enero de 2013, retomó la línea jurisprudencial inicialmente acogida y reiteró, en relación con los artículos 31.7 y 32 de la Ley 617 de 2000, que “la incompatibilidad prevista en las disposiciones referidas está dirigida a quienes ocupen el cargo de gobernadores de departamentos a cualquier título, lo que comprende a quienes hayan sido elegidos para dichos cargos y a quienes accedan a ellos en condición de encargados o para reemplazar faltas absolutas de los titulares del cargo.[63]” (Subraya fuera de texto)

Sin embargo, como quiera que en esa oportunidad la solicitud de pérdida de investidura iba dirigida hacia un representante a la cámara, advirtió que “en atención a la reserva constitucional de las causales de pérdida de investidura de los congresistas, no [era] válido hacer extensiva al demandado la causal de incompatibilidad establecida en los artículos 31.7 y 32 de la Ley 617 de 2000”, por cuanto que la misma “sólo es aplicable a quienes ejerzan el cargo de gobernadores, a cualquier título, cuando aspiren a cargos de elección popular diferentes al de congresista o Presidente de la República”. (Subraya fuera de texto)

8.3.6. De acuerdo con las anteriores consideraciones, se concluye que la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual se despojó de su investidura a la diputada Marina Lozano Roper, no

incurrir en un defecto sustantivo, en ninguno de los aspectos planteados por la actora en su demanda de tutela. Sin embargo, como se dijo anteriormente, tal pronunciamiento sí amerita algunas reflexiones por parte de esta Corporación, que si bien no afectan lo decidido por el juez de la causa, contribuyen a aclarar el sentido y alcance de las disposiciones normativas en las cuales se sustentó.

9. Las incompatibilidades definidas para un cargo, cuando se extienden más allá del período dispuesto para el ejercicio del mismo, constituyen inhabilidades genéricas para aspirar y/o acceder a otros cargos

9.1. Tal y como se indicó en precedencia (§ 4.3), las incompatibilidades constituyen prohibiciones dirigidas 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 ese sentido, puede sostenerse que la simultaneidad de cargos o de funciones es consustancial a la incompatibilidad y, por tanto, el elemento que la identifica y, a su vez, la diferencia de las inhabilidades, entendidas estas como inelegibilidades o circunstancias que impiden a una persona acceder o ejercer un determinado empleo u oficio.

9.2. Según se expresó en el apartado 5.6 de esta providencia, las incompatibilidades de los gobernadores se encuentran definidas en el artículo 31 de la Ley 617 de 2000. Textualmente, dicha norma dispone 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.” (Subraya fuera de texto)

9.3. En cuanto a su duración, también se dijo que el artículo 32 de la misma ley señala que:

“ARTICULO 32. DURACIÓN 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.

[...]"

9.4. En relación con esta norma, es menester recordar que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley Estatutaria 1475 de 2011, "ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política". En consecuencia, el término de veinticuatro (24) meses a que hace referencia la anterior disposición, debe entenderse reducido a doce (12) meses, en los términos del numeral 2º del artículo 179 Constitucional.

9.5. Una lectura de las disposiciones antes citadas permite concluir que los gobernadores, así como quienes sean designados en su remplazo –sin importar el título–, no podrán inscribirse como candidatos a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fueron elegidos y hasta por doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia.

9.6. Bajo la premisa inicial según la cual, los gobernadores o quienes sean designados en su reemplazo "no podrán inscribirse como candidatos a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fueron elegidos", esta Corte encuentra que tal disposición comprende una incompatibilidad en estricto sentido, pues prohíbe a quien ejerce el cargo de gobernador, simultáneamente, inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular.

9.7. Sin embargo, cuando la disposición normativa amplía la prohibición de inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular, más allá del período para el cual fue elegido o designado el gobernador, es decir, hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia, en ese lapso posterior, la incompatibilidad pierde su calidad de tal y pasa a convertirse en una inhabilidad genérica, en la medida en que el gobernador deja de serlo y, por tanto, ya no habría simultaneidad de funciones, pero esa circunstancia antecedente, aun así, le impide "inscribirse" como

candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular dentro del término prohibitivo señalado en la ley.

9.8. Desde sus primeros pronunciamientos, esta Corte ha destacado que las incompatibilidades definidas para un cargo, cuando se extienden más allá del período dispuesto para el ejercicio del mismo[64], constituyen inhabilidades genéricas para aspirar y/o acceder a otros cargos.

9.9. Tal consideración quedó expuesta, por primera vez, en la sentencia C-194 de 1995, a propósito de una demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 96.7 de la Ley 136 de 1994[65], que prohibía a los alcaldes inscribirse como candidatos a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fueron elegidos y durante los seis meses siguientes al mismo, actualmente derogado por el artículo 96 de la Ley 617 de 2000. En esa oportunidad se expresó lo siguiente:

“[...] De otra parte, la norma acusada merece la misma crítica ya consignada en relación con el artículo 47, puesto que al ampliar, por fuera del tiempo en que se ejerce el cargo, la proscripción de una serie de ocupaciones y gestiones que en ese lapso posterior ya no pueden ser “incompatibles” con la alcaldía por no existir simultaneidad, hace una referencia impropia, que en el caso del numeral 7 -relativo a la inscripción como candidato a cargos de elección popular- convierte la prohibición, anexa al empleo que se venía ejerciendo, en una inhabilidad genérica, referente a todo destino para el cual la persona pudiera ser escogida por el pueblo.”

9.10. Posteriormente, mediante la sentencia T-343 de 2010, la Sala Tercera de Revisión reiteró el criterio antes expuesto, con ocasión de una acción de tutela promovida contra un fallo de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el cual se resolvió anular el acto de elección de un alcalde por violación del régimen de incompatibilidades, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 38 y 39 de la Ley 617 de 2000.

Concretamente, en la citada sentencia se dijo:

“Como se ha venido analizando, aunque la denominación de incompatibilidad es impropia y hubiera sido mejor que el legislador las hubiera llamado prohibiciones, inhabilidades

genéricas o condiciones de inelegibilidad, lo cierto es que en el caso concreto la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia de 31 de julio de 2009 no incurrió en una vía hecho o en un error manifiesto y grosero en la interpretación de los artículos 38 y 39 de la ley 617 de 2000, ya que como se ha establecido en la jurisprudencia constitucional reseñada, las incompatibilidades pueden extender su vigencia en el tiempo que determine el legislador en aras de proteger el interés público y la igualdad electoral. Por ende, considera la Sala que la interpretación sobre este punto no fue errónea ni se incurrió en un defecto sustantivo.” (Negrilla fuera de texto)

“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, 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.” (Negrilla fuera de texto)

9.12. Así las cosas, la prohibición dirigida al gobernador o a quien sea designado en su reemplazo –sin importar el título–, de inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular dentro de los doce (12) meses siguientes al vencimiento del período para el cual fue elegido o designado, pese a la impropiedad de los artículos 31 y 32 de la Ley 617 de 2000 que la reducen a una causal de incompatibilidad, materialmente, constituye una inhabilidad genérica para acceder a otros cargos o empleos públicos. En tal virtud, quien habiendo ejercido como gobernador, se inscriba como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular, como es el caso de la Asamblea Departamental, dentro de los doce (12) meses siguientes a la cesación de sus funciones, incurre en causal de inhabilidad para ser elegido diputado.

9.13. En el presente caso, la autoridad judicial demandada encontró probado que el 28 de septiembre de 2010, la ciudadana Marina Lozano Roperó se desempeñó como gobernadora encargada del Departamento de Norte de Santander; y que el 29 de julio de 2011, es decir, diez (10) meses y un (1) día después de la terminación del encargo, se inscribió como candidata para aspirar a la Asamblea Departamental de Norte de Santander en los comicios del 30 de octubre de 2011, resultando elegida diputada en esa circunscripción territorial.

9.14. En ese contexto, esta Corte advierte que, debido a la circunstancia antecedente de

haber ejercido como gobernadora encargada del Departamento de Norte de Santander, es claro que Marina Lozano Roperó no podía inscribirse como candidata a la Asamblea Departamental en esa circunscripción territorial, ni mucho menos ser elegida diputada, pues desde que venció el período de encargo y hasta que formalizó su candidatura, tan solo habían transcurrido diez (10) meses y un (1) día, circunstancia que la inhabilitaba para aspirar a ese cargo público. Por consiguiente, puede afirmarse, sin hesitación alguna, que su elección como diputada estuvo precedida de una actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la ley, cuyo origen se retrotrae al acto de inscripción.

9.15. Ahora bien, como consecuencia de dicho proceder, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la sentencia del 7 de marzo de 2013, le aplicó a Marina Lozano Roperó la máxima sanción que el ordenamiento jurídico tiene previsto para los diputados que desconozcan el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y de conflicto de intereses, esto es, la pérdida de investidura. Para tal efecto, se sustentó en la causal contenida en el artículo 48.1 de la Ley 617 de 2000: “por violación de régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses”.

9.16. En lo que respecta a esta decisión, la Corte no advierte que para efectos de despojar de su investidura a la actora, el juez contencioso haya hecho una aplicación extensiva del régimen de incompatibilidades de gobernador (Artículo 31.7 de la Ley 617 de 2000) a quien tenía la condición de diputada, pues, como ya se mencionó, lo que, en principio, constituía una incompatibilidad para el gobernador –inscribirse como candidato a cualquier cargo o corporación de elección popular durante el período para el cual fue elegido–, al prolongarse la prohibición más allá del lapso dispuesto para el ejercicio del cargo –doce (12) meses después del vencimiento del mismo–, se convirtió en una inhabilidad que, en este caso, le impedía a Marina Lozano Roperó inscribirse como candidata y, por tanto, ser elegida diputada.

Inhabilidad, que sin mayores ambages, es causal de pérdida de su investidura, toda vez que el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, si bien no prevé expresamente la violación del régimen de inhabilidades como motivo de pérdida de investidura de los diputados, como quiera que el artículo 299 de la Constitución Política dispone que “el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda”, y para estos últimos es sancionable

con pérdida de investidura la violación del régimen de inhabilidades, inexorablemente lo es también para los diputados.

9.17. Sostener, como lo hizo el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que la diputada Marina Lozano Roperó no se encontraba sometida a la observancia del régimen de incompatibilidades de gobernador sino al régimen de inhabilidades de diputado y que, conforme con este, no existe mérito para despojarla de su investidura, en razón de que ejerció como gobernadora encargada (28/10/2010) trece (13) meses y un (1) día antes de su elección como diputada (30/11/2011), implicaría desconocer de plano el otro extremo de la ley -la prohibición de inscribirse como candidata dentro del plazo señalado por el legislador-, cuyo acatamiento era condición necesaria para que su aspiración, de concretarse, se produjera bajo los más altos estándares de probidad, moralidad e imparcialidad, como valores que deben guiar la labor de quien accede a cargos públicos, máxime cuando dichos cargos reflejan la voluntad popular.

9.18. En otras palabras, no resulta ajustado al interés general ni al propósito del Constituyente, que una persona sea elegida diputada, cuando ni siquiera se encontraba habilitada para inscribirse como candidata a dicho cargo. Así, como tampoco resulta constitucionalmente admisible que, como consecuencia de ello, no se derive la pérdida de investidura, siendo esta la sanción prevista, por la Constitución y la ley, para los diputados que violen el régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses, el cual, por expreso mandato del artículo 299 de la Carta Política, se reitera, “no podrá ser menos estricto” que el señalado para los congresistas.

9.19. Por lo anteriormente expuesto, la Sala Plena de esta Corporación reitera que la decisión proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del proceso de pérdida de investidura promovido contra Marina Lozano Roperó, no configura un defecto sustantivo, bajo ninguno de los cargos que en esta oportunidad se formulan.

En ese orden de ideas, pasa la Sala a estudiar el segundo defecto material que la actora le atribuye a la decisión judicial cuestionada.

10. Análisis de la acusación formulada por desconocimiento del precedente fijado por la Corte Constitucional, en la sentencia SU-515 de 2013

10.1. Además del defecto sustantivo al que ya se refirió la Sala en el acápite anterior, la actora le atribuye al fallo censurado el desconocimiento del precedente fijado por la Corte Constitucional, mediante la sentencia SU-515 de 2013. En su sentir, la autoridad judicial demandada omitió dar aplicación al alcance de los derechos fundamentales fijado por esta Corporación en dicha providencia, así como a la decisión que finalmente allí se adoptó, a pesar de tratarse de supuestos de hechos similares.

10.2. Para efectos de resolver acerca de la anterior acusación, previamente, es necesario traer a colación lo resuelto por la Corte en la sentencia SU-515 de 2013, así como las razones en las cuales la misma se sustentó, para, posteriormente, establecer si constituía un precedente aplicable al presente asunto, tal y como lo refiere la actora en su demanda de tutela.

10.3. Revisado el contenido de la citada sentencia, se observa que, en esa oportunidad, la Corte decidió revocar el fallo proferido por la Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que había denegado la acción de tutela presentada por la ciudadana Flora Perdomo Andrade contra la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso administrativo de la misma Corporación y, en su lugar, amparó los derechos fundamentales a la conformación, ejercicio y control político, y a elegir y ser elegida de la actora, solo por las razones expuestas en la parte motiva de dicha providencia. En consecuencia, en aplicación del principio de favorabilidad y en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, dispuso cesar de manera definitiva los efectos de la sanción surgida del fallo dictado por el juez contencioso dentro del proceso de pérdida de investidura promovido en su contra. Del mismo modo, ordenó la actualización de los registros y bases de datos públicas de acuerdo con dicha decisión, con el fin de garantizarle el derecho a postularse a cualquier cargo de elección popular.

La anterior decisión quedó expuesta en la parte resolutive del fallo en mención, en los siguientes términos:

“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).

Tercero. ORDENAR que los efectos del fallo citado sean actualizados en los registros o bases de datos públicas, de manera que se garantice el derecho a postularse a cualquier cargo de elección popular por parte de la ciudadana Flora Perdomo Andrade. Para el efecto, expídase copia de esta sentencia con destino al Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil.

[...]"

10.4. De entrada, la Corte advierte que la sentencia SU-515 de 2013 no constituye un precedente vinculante en el caso de Marina Lozano Roperó, toda vez que los supuestos de hecho que en esa oportunidad se valoraron, aun cuando en apariencia fueren similares, en realidad presentan diferencias sustanciales respecto de la situación que ahora se revisa, por las siguientes razones:

- En la sentencia SU-515 de 2013, la pérdida de investidura de la diputada Flora Perdomo Andrade se fundamentó en la causal prevista en el artículo 48.1 de la Ley 617 de 2000, por violación del régimen de incompatibilidades. Lo anterior, tras encontrar probado que la diputada se inscribió como candidata a la Asamblea Departamental del Huila, veinte (20) meses y ocho (8) días después de su designación como gobernadora encargada de ese mismo departamento, en clara contradicción con lo dispuesto en los artículos 31.7 y 32 del citado ordenamiento. Cabe destacar, que para ese entonces no se encontraba vigente la Ley 1475 de 2011 que, como ya se mencionó, redujo el término de la

prohibición de 24 a 12 meses.

En el presente caso, la conducta prohibitiva se materializó diez (10) meses y un (1) día después de la designación de Marina Lozano Roperó como gobernadora encargada del Departamento de Norte de Santander, y al momento de decretarse la pérdida de investidura, ya se encontraba vigente la Ley 1475 de 2011.

En la Sentencia SU-515 de 2013, la Corte concluyó que la providencia que despojó de su investidura a la diputada Flora Perdomo Andrade no se enmarcaba en ninguna de las causales específicas de procedencia que en esa oportunidad se alegaron.[66] Sin embargo, como quiera que, en sede de revisión, la actora solicitó que, en virtud del principio de favorabilidad, se diera aplicación al artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, la Corte accedió a dicha pretensión. En consecuencia, al considerar que para ese momento la conducta por la cual fue sancionada Flora Perdomo Andrade, esto es, haberse desempeñado como gobernadora encargada veinte (20) meses antes de su inscripción como candidata a la Asamblea Departamental, ya no estaba prohibida ni admitía reproche alguno, no existía razón para que se siguieran manteniendo las consecuencias negativas derivadas de la misma.

Puntualmente, en la citada sentencia la Corte sostuvo:

“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. (Sic)”

En contraste con la situación anterior, en el presente asunto, al momento de proferirse el fallo que privó de su investidura a Marina Lozano Roperó, ya se encontraba vigente la Ley

1475 de 2011, de tal suerte que, con fundamento en esta, el juez contencioso adoptó su decisión, pues ni siquiera en las condiciones más favorables que allí se establecieron, la actora podía evitar la sanción impuesta, toda vez que ejerció el cargo de gobernadora, diez (10) meses y un (1) día antes de su inscripción como candidata a la Asamblea Departamental de Norte de Santander, en evidente trasgresión del régimen de inhabilidades.

Con todo, y por si los anteriores argumentos no fueran suficientes para descartar de plano el posible desconocimiento del precedente constitucional, la Sala encuentra que la pérdida de investidura de Marina Lozano Roperó se dispuso mediante providencia del 7 de marzo de 2013 y la sentencia SU-515 de 2013 se dictó el 1º de agosto de ese mismo año. Por tal razón, siendo esta última decisión posterior al fallo de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, no constituía precedente alguno aplicable al presente caso y, en consecuencia, ningún reproche merece lo decidido por el juez de la causa.

10.5. En virtud de las consideraciones precedentes, la Sala Plena de esta Corporación confirmará, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido por la Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 11 de agosto de 2014, dentro de la acción de tutela promovida por Marina Lozano Roperó, contra la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en cuanto no se demostró el defecto sustantivo atribuido a esta última corporación: (i) al haber considerado que los diputados están sujetos a la causal del pérdida de investidura por violación del régimen de inhabilidades, de conformidad con el artículo 299 Constitucional y 48 de la Ley 617 de 2000, por cuanto en esta materia los congresistas y los diputados comparten el mismo régimen; (ii) al haber considerado que la incompatibilidad para los gobernadores de que trata el artículo 31.7 de la Ley 617 de 2000, aplica a quienes se desempeñen como gobernadores a cualquier título y (iii) al ser imposible que se hubiese podido desconocer el precedente sentado en la Sentencia SU-515 del 1º de agosto de 2013, pues la sentencia atacada se profirió el 7 de marzo de 2013, aspectos a cuyo análisis se circunscribió el presente proveído.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos para fallar el presente caso, decretada por la Sala Cuarta de Revisión, mediante Auto del 16 de abril de 2015.

SEGUNDO: CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido por la Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 11 de agosto de 2014, dentro de la acción de tutela promovida por Marina Lozano Roper, contra la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

TERCERO: Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta (E)

Impedida

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA SU.625/15

REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES EN EL EJERCICIO DE LA FUNCION

PUBLICA-Relevancia constitucional (Aclaración de voto)

Esta Corporación ha determinado que en la Constitución y la ley se fijó un régimen de inhabilidades e incompatibilidades, que impiden o limitan el ejercicio de la función pública por los ciudadanos que no observen las condiciones y cualidades establecidas para asegurar la idoneidad y probidad de quien pretende acceder o desempeña un cargo público, inclusive los de elección popular.

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES-Dimensiones (Aclaración de voto)

Las inhabilidades e incompatibilidades tienen las siguientes dimensiones: i) gobiernan el acceso y el ejercicio de la función pública; y ii) son límites y restricciones al ejercicio del derecho fundamental de participación en la conformación y control del poder político. Sin embargo, en materia de cargos de elección popular las inhabilidades e incompatibilidades iii) rigen la contienda electoral, es decir, juegan un papel de garantía en la democracia a partir de dos finalidades: i) preventiva, que se orienta a preservar la igualdad en la participación democrática, en especial para evitar que el candidato se aproveche de su posición pública, de los recursos estatales, sus vínculos y relaciones con otros funcionarios de entidades públicas, para acreditarse ante sus electores; y ii) de fortalecimiento de la transparencia de la democracia, como instrumento de protección de la libertad del elector.

REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE GOBERNADORES Y DIPUTADOS-La incompatibilidad se aplica para proteger el ejercicio de la función pública con independencia de la forma de acceso al cargo (Aclaración de voto)

La aplicación de la circunstancia de incompatibilidad a la actora se justifica a partir del ejercicio de la función pública sin consideración a la forma de acceso al cargo. Es decir, esta prohibición se aplica para proteger el ejercicio de la función pública con independencia de la forma de acceso al cargo. Esta premisa implica que tanto el titular del cargo de gobernador, como el que la ejerce en encargo, se encuentran investidos de función pública, fin último protegido por la causal de incompatibilidad.

REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES EN EL EJERCICIO DE LA FUNCION PUBLICA-La sentencia omitió el análisis de la “inhabilidad general” en la que incurrió la accionante como instrumento de fortalecimiento de la democracia (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-4.622.844

Demandante: Marina Lozano Roperó

Demandado: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera

Magistrado Ponente:

Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional y la posición institucional previamente definida en una línea jurisprudencial en torno al tema, presento a continuación las razones que me conducen a aclarar mi voto en la decisión adoptada por la Sala Plena en sesión del 1º de octubre de 2015, que por votación mayoritaria profirió la sentencia SU-625 de 2015 de la misma fecha.

La providencia en la que aclaro mi voto resolvió confirmar el fallo proferido por la Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 11 de agosto de 2014, dentro de la acción de tutela promovida por Marina Lozano Roperó, contra la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que en su momento negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la demandante.

En esta oportunidad, la Corte analizó el caso de la accionante quien se desempeñaba como Secretaria de la mujer del Departamento de Norte de Santander. El 28 de septiembre de 2010, fue designada y posesionada como gobernadora encargada de dicho departamento por el término de 1 día.

Posteriormente el 29 de julio de 2011, es decir, 10 meses y 1 día después de la terminación del encargo, se inscribió en la lista de candidatos por el movimiento político Cambio Radical, para aspirar a la Asamblea Departamental de Norte de Santander en los comicios del 30 de octubre de ese mismo año.

El 24 de enero de 2012, se formuló en contra de la actora demanda de pérdida de investidura por violación del régimen de incompatibilidades, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 31.7, 32, 48.1 y 48.6 de la Ley 617 de 2000, y el artículo 29.3 de la Ley 1475 de 2011, puesto que su inscripción como candidata a la Asamblea Departamental ocurrió dentro de los 12 meses siguientes a su designación como gobernadora en encargo.

Conoció en primera instancia el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que mediante sentencia del 26 de marzo de 2012, negó las pretensiones de la demanda. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, mediante sentencia del 7 de marzo de 2013, en segunda instancia, revocó la providencia proferida por el Tribunal y resolvió decretar la pérdida de investidura de la señora Lozano Roper, tras verificar que la demandada violó el régimen de incompatibilidades de los gobernadores, pues se inscribió como candidata a la Asamblea Departamental durante los 12 meses posteriores a su ejercicio como gobernadora encargada.

Con base en lo expuesto, el problema jurídico planteado en la sentencia buscó establecer si: “(...) la sentencia proferida en segunda instancia dentro del proceso contencioso de pérdida de investidura, promovido contra Marina Lozano Roper, vulnera sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la conformación, ejercicio y control político, y a elegir y ser elegido, al despojarla de su investidura como diputada del Departamento de Norte de Santander.”[67]

Las líneas argumentativas que sustentaron la sentencia de la referencia, gravitaron en torno a: i) la reiteración de la jurisprudencia en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; ii) el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y de conflicto de intereses de los congresistas; iii) el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores y diputados; iv) la pérdida de investidura de los diputados; v) la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura de los diputados; y, vi) análisis del caso concreto.

En esta oportunidad, aunque comparto la decisión final, considero necesario presentar algunas precisiones sobre los fundamentos de la sentencia, en especial: i) relevancia constitucional de las inhabilidades e incompatibilidades en el acceso o ejercicio de la

función pública; ii) sus dimensiones; y, iii) su aplicación en el caso concreto. Así, los siguientes argumentos sustentan mi posición:

Las inhabilidades e incompatibilidades y su importancia en el acceso y ejercicio de la función pública. Relevancia constitucional

1. La función pública comporta la realización de esfuerzos y actividades que deben cumplir los órganos del Estado para asegurar el cumplimiento de sus fines[68], orientados hacia la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad[69], bajo estrictos criterios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, conforme lo establecen los artículos 1º y 209 Superiores.

2. Este concepto delimita el derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, consagrado en el artículo 40 de la Carta, que tiene como una de sus expresiones el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos[70].

El mencionado derecho no es absoluto, pues el Legislador puede establecer condiciones para su ejercicio, con la finalidad de procurar la realización del interés general y de los principios que gobiernan el cumplimiento de la función pública[71]. Dentro de estas condiciones se encuentran las inhabilidades y las incompatibilidades, entendidas como aquellas reglas y exigencias que deben observarse para el acceso y ejercicio de funciones públicas[72].

Así las cosas, esta Corporación ha determinado que en la Constitución y la ley se fijó un régimen de inhabilidades e incompatibilidades, que impiden o limitan el ejercicio de la función pública por los ciudadanos que no observen las condiciones y cualidades establecidas para asegurar la idoneidad y probidad de quien pretende acceder o desempeña un cargo público, inclusive los de elección popular[73].

Por su parte, el Consejo de Estado ha manifestado que la consagración del régimen de inhabilidades e incompatibilidades se justifica por la prevalencia de intereses estatales y los principios y valores de igualdad, moralidad, ética, corrección, probidad, transparencia e imparcialidad que debe imperar en la actuación de quienes desempeñan función pública, o aspirar a acceder a la misma[74].

En consecuencia, la restricción a las libertades y derechos en el ámbito de la función pública, tiene como finalidad evitar el ejercicio indigno del poder, el olvido del interés público, de la legalidad, de la buena administración del erario y de la probidad en las actuaciones. De esta manera, se impide el acceso a la función pública o el ejercicio de ésta en las diferentes ramas del poder público, de personas cuya conducta o situación personal pueda resultar lesiva a los intereses, principios y valores descritos[75].

3. Para la Corte, las inhabilidades persiguen que quienes aspiran a acceder al ejercicio de la función pública, con la finalidad de realizar actividades vinculadas a intereses públicos o sociales, ostenten ciertas cualidades o condiciones que aseguren su gestión con observancia de criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad y además, den prevalencia a los intereses generales de la comunidad sobre los personales[76].

El Consejo de Estado entiende las inhabilidades como aquellas circunstancias personales negativas o situaciones prohibitivas existentes o sobrevenidas consagradas en la Carta y la ley que condicionan el ingreso o la permanencia en el ejercicio de la función pública, puesto que su inobservancia puede: i) impedir el acceso (inelegibilidad); y, ii) la solución de continuidad en el cargo, debido a la falta de calidades, cualidades de idoneidad o moralidad para desarrollar ciertas actividades o adoptar determinadas decisiones, puesto que se busca proteger los principios y valores que gobiernan el ejercicio de la función pública, y en especial evitar que exista un aprovechamiento de la función, posición o poder para favorecer intereses propios o de terceros[77].

4. A diferencia de las inhabilidades, las incompatibilidades son prohibiciones dirigidas al titular de la función pública que le impiden ocuparse de ciertas actividades o el ejercicio simultáneo de las competencias propias de su cargo y las que corresponden a otros empleos, por lo que el interés Superior puede afectarse por una indebida acumulación de funciones o de intereses que afecten la imparcialidad y la independencia que orienta a la administración[78].

5. Estos dos conceptos son ontológicamente distintos, pues regulan situaciones jurídicas diferentes (acceso y ejercicio de la función pública respectivamente), sin embargo, no son excluyentes, pues como lo ha definido este Tribunal, las incompatibilidades de un cargo que se extienden más allá del periodo dispuesto para su ejercicio, constituyen “inhabilidades

genéricas”[79] o “condiciones de inelegibilidad”[80].

6. En conclusión, uno de los objetivos de las inhabilidades e incompatibilidades es regular el acceso y ejercicio de la función pública en condiciones de igualdad, moralidad, transparencia y probidad en la ejecución de los fines del Estado, ya que pretende la realización de intereses colectivos. Por tal razón, las circunstancias y condiciones personales y funcionales que configuran las inhabilidades e incompatibilidades son límites y restricciones legítimas al derecho fundamental de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (artículo 40 Superior).

Si bien estos dos conceptos son diferentes, no se excluyen, pues las incompatibilidades definidas por el Legislador pueden configurar inhabilidades genéricas que limitan la elegibilidad de quienes aspiran a ocupar cargos públicos, en especial de elección popular.

Dimensiones de las inhabilidades e incompatibilidades

7. Conforme a lo expuesto, las inhabilidades e incompatibilidades tienen las siguientes dimensiones: i) gobiernan el acceso y el ejercicio de la función pública; y ii) son límites y restricciones al ejercicio del derecho fundamental de participación en la conformación y control del poder político. Sin embargo, en materia de cargos de elección popular las inhabilidades e incompatibilidades iii) rigen la contienda electoral, es decir, juegan un papel de garantía en la democracia a partir de dos finalidades: i) preventiva, que se orienta a preservar la igualdad en la participación democrática, en especial para evitar que el candidato se aproveche de su posición pública, de los recursos estatales, sus vínculos y relaciones con otros funcionarios de entidades públicas, para acreditarse ante sus electores[81]; y ii) de fortalecimiento de la transparencia de la democracia, como instrumento de protección de la libertad del elector.

8. En relación con la función preventiva, el Consejo de Estado y esta Corporación han manifestado que en el régimen electoral las inhabilidades impiden que un ciudadano pueda ser elegido y su violación genera la pérdida de su investidura conforme a los regímenes constitucionales y legales aplicables, lo que constituye la sanción más grave, pues genera la separación inmediata de sus funciones públicas y la inhabilidad perpetua para ejercer cargos de elección popular en el futuro[82].

9. Así, el proceso de pérdida de investidura emerge como un juicio que expresa el poder sancionador del Estado, que impacta de manera grave en los derechos políticos del investigado, pues le impone una especie de “muerte política” que le inhabilita para ser elegido popularmente a cargos públicos en el futuro y de manera perpetua. Por esta razón, la imposición de la sanción exige un análisis de culpabilidad del actor con la consecuente proporcionalidad de la pena, por lo que debe proscribirse cualquier forma de responsabilidad objetiva en su aplicación.

En efecto, en el escenario del proceso de pérdida de investidura deben tener plena vigencia los principios de culpabilidad y de proporcionalidad. El primero exige un derecho sancionador por el acto, es decir, por lo que el investigado hace y no por lo que es, desea, piensa o siente. En otras palabras, debe configurarse el elemento subjetivo al momento de examinar las causales que dan lugar a la pérdida de investidura, pues solo puede castigarse una conducta intencional, aquella realizada con plena conciencia y voluntad por una persona con capacidad para comprender y querer desplegar la conducta objeto de reproche[83]. Por el principio de proporcionalidad, se entiende que la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad acreditada en el proceso[84].

La exclusión de cualquier forma de responsabilidad objetiva, consulta el principio de culpabilidad que rige las actuaciones del derecho sancionador del Estado. En efecto, puede evidenciarse como en otras materias que son objeto de sanción como el derecho penal y el derecho disciplinario, tienen como eje fundamental para la imposición de las correspondientes sanciones el grado de intencionalidad del actor, así como la proporcionalidad de la pena.

10. De otra parte, la concepción de las inhabilidades e incompatibilidades también se consideran instrumentos de fortalecimiento de la transparencia en la democracia, en especial para la protección de la libertad del elector. Así, el PNUD en su informe “La democracia en América Latina Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos”, afirmó que algunos de los gobiernos elegidos democráticamente buscan sostener su autoridad con métodos no democráticos como sería la intervención en los procesos electorales, entre otros, por lo que tales hechos permiten comprender la democracia más allá de la reducción del acto electoral, sino que debe concebirse como un escenario en el que se requiere de eficiencia, transparencia, equidad en las instituciones públicas, además de una cultura que

acepte la oposición política y garantice los derechos políticos[85], en especial las libertades de los electores.

11. El artículo 23 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, establece que en el marco de los derechos políticos se encuentra el sufragio y la garantía de la libre expresión de los electores.

Con fundamento en lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Castañeda Gutman contra México, expresó la importancia de los derechos políticos consagrados en la Convención Interamericana de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales[86], porque consolidan el fortalecimiento de la democracia. Conforme a lo anterior, los ciudadanos tienen el derecho de participar activamente en la dirección de los asuntos públicos mediante el voto, como elemento esencial para la existencia de la democracia. Así, “Este derecho implica que los ciudadanos pueden decidir directamente y elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán en la toma de decisiones de los asuntos públicos.”[87]

En consecuencia, uno de los elementos esenciales de la democracia es la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto, como expresión de la soberanía del pueblo[88].

12. En relación con la libertad del elector, la Corte en sentencia C-551 de 2003[89], expresó que tanto la Constitución como los tratados de derechos humanos prescriben la obligación de proteger la libertad del votante en toda elección. En efecto, en el artículo 258 Superior, se consagró el voto como un derecho y un deber ciudadano, así como la consecuente obligación del Estado de garantizar que su ejercicio se ejerza sin ningún tipo de coacción y en forma secreta, con la finalidad de proteger la libre expresión de la voluntad de los votantes, es decir, debe velar por amparar la posibilidad de escogencia en forma libre de la mejor opción para el elector[90].

Así las cosas, el voto es uno de los ejes fundamentales de la democracia, por lo que las previsiones normativas consagradas por el Estado deben garantizar que el mismo sea una genuina expresión de la voluntad individual y no el producto del ejercicio de poderes y presiones indebidas sobre el elector, por lo que “Se busca rodear de garantías, pues, el ejercicio libre del voto, apunta a alcanzar condiciones de transparencia máxima en el

proceso electoral.”[91]

13. Las inhabilidades y las incompatibilidades dentro de este escenario, son una de las herramientas del Estado que tiene como finalidad asegurar la transparencia de la contienda democrática, a partir de la garantía de la libertad del elector, pues las situaciones personales que las configuran, impiden que los candidatos tomen ventajas de las mismas para influir indebidamente en la voluntad del elector y afectar su libre decisión.

14. En conclusión, las inhabilidades e incompatibilidades permiten un análisis a partir de 3 dimensiones: i) desde el acceso y el ejercicio de la función; ii) como límites y restricciones al derecho fundamental de participar en la conformación y control del poder político; y iii) como reglas de juego para la contienda electoral, a partir de dos visiones: i) preventiva con el objetivo de garantizar a los candidatos una participación en condiciones de igualdad, su incumplimiento genera la pérdida de su investidura, que implica la separación inmediata del cargo y la inhabilidad perpetua para ejercer cargos de elección popular en el futuro; y ii) como instrumentos que protegen la transparencia en la contienda electoral y la libertad del elector.

Verificación en el caso analizado por la Corte en la sentencia SU-625 de 2015

15. Los hechos que sustentaron la acción de tutela que dio origen a la sentencia SU-625 de 2015, gravitaron en torno a la pérdida de investidura de diputada de la señora Marina Lozano Roperó, por haber desconocido el régimen de incompatibilidades de los gobernadores previsto en los artículos 31.7 y 32 de la Ley 617 de 2000, que prescribe la prohibición a quien ejerce tal dignidad de inscribirse a cargos de elección popular durante el periodo para el cual fue elegido y hasta 12 meses después del vencimiento del mismo.

16. Entre los argumentos de la accionante para fundamentar su solicitud de amparo, se encontraba que dicha circunstancia de incompatibilidad no le era aplicable, pues está dirigida a quienes ostentan la titularidad del cargo de gobernador bien por elección popular o por designación del Presidente de la República y no sobre quien lo ejerce por encargo o delegación.

17. La Corte en este caso, consideró que dicha incompatibilidad configuraba una inhabilidad general, aplicable a todos los que hayan ocupado el cargo de gobernador a cualquier título,

por lo que la forma en que fue ejercido dicho cargo por la actora, le imponía la obligación de cumplir con la prohibición allí contenida.

18. No obstante lo anterior, considero necesario hacer las siguientes precisiones conforme a lo expuesto:

ii) Desde la dimensión electoral, la aplicación de esta especie de “inhabilidad general” asegura un escenario democrático en condiciones de igualdad para quienes hacen parte de la contienda electoral, pues evita que quienes ostentan cargos a cualquier título con claras disposición de recursos públicos, se aprovechen de los mismos para tomar ventajas frente a sus competidores. Además, como se expuso previamente, permite el ejercicio transparente de la contienda democrática, pues protege la libertad del elector al impedir injerencias y presiones indebidas en la voluntad electoral de los votantes.

Así, los nombramientos de asesores y funcionarios de la entidad en cargos como gobernador por encargo, que no ostentan la condición de titular, pueden generar prácticas que afecten el normal desarrollo de procesos electorales, debido a los desequilibrios frente a sus contendientes y a las injerencias y presiones indebidas en la libertad de los electores, en especial por la disposición de recursos públicos, las relaciones institucionales y políticas que se pueden generar en favor de quien ostenta el ejercicio de la función pública descrita en la norma.

Estas razones justifican la aplicación de la inhabilidad general contenida en los artículos 31.7 y 38 de la Ley 617 de 2000, a quienes ostentan el cargo de gobernador sin importar la forma de acceso al ejercicio de dicha función pública, tal como sucedió con la señora Marina Lozano Roperó.

iii) Sin embargo como la pérdida de investidura es un juicio sancionador, resulta importante realizar un análisis de culpabilidad y por consiguiente de proporcionalidad de la sanción impuesta.

19. En conclusión, la sentencia omitió el análisis de la “inhabilidad general” en la que incurrió la accionante como instrumento de fortalecimiento de la democracia, mediante la protección de la libertad del elector, pues impide injerencias y presiones indebidas en la formación de la voluntad electoral de los votantes. Además, eludió el análisis de la

aplicación de los principios de culpabilidad y de proporcionalidad en el proceso de pérdida de investidura, el cual, como se advirtió, tiene naturaleza de juicio sancionador y requiere que en la imposición de la sanción de inhabilidad perpetua para ocupar cargos de elección popular, se proscriba cualquier forma de responsabilidad objetiva.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] “[...] para los fines establecidos en las normas vigentes, después de haber sido escogidos autónomamente por la Sala de Selección competente, los fallos sobre acciones de tutela instauradas contra providencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado deberán ser llevados por el magistrado a quien le corresponda en reparto a la Sala Plena, la cual determinará si asume su conocimiento [...]”

[2] Acta de Sala Plena No. 23 del 15 de abril de 2015.

[3] Notificada por edicto el 21 de mayo de 2013.

[4] Notificado por estado el 30 de enero de 2014.

[5] Sobre el particular, consultar, entre otras, las Sentencias T-217 de 2010, T-285 2010, T-707 de 2010, T-018 de 2011 y T-271 de 2013.

[6] Consultar, entre otras, las Sentencias T-500 de 1995 y T-285 de 2010.

[7] Sentencias T-271 de 2013 y T-047 de 2014.

[8] Sobre el particular, consultar, entre otras, las sentencias C-590 de 2005, T-789 de 2008, T-217 de 2010, T-285 de 2010, T-973 de 2011 y T-271 de 2013.

[9] Sentencia 173 de 1993, cuyo pronunciamiento ha sido reiterado en las Sentencias T-707 de 2010 y T-037 de 2015.

[10] Sentencia T-504 de 2000 y T-037 de 2015.

[11] Consultar, entre otras, las Sentencias T-315 de 2005 y T-343 de 2012.

[12] Sentencia T-008 de 1998, reiterada recientemente en las Sentencias T-271 de 2013 y T-037 de 2015.

[13] Sentencia T-658 de 1998, reiterada recientemente en las Sentencias T-271 de 2013 y T-037 de 2015.

[14] Sentencias T-088 de 1999, SU-1219 de 2001 y T-271 de 2013.

[15] Sentencia C-590 de 2005.

[16] Sentencia T-590 del 2009.

[17] Acápito contenido en la Sentencia T-271 de 2013.

[18] Artículo 48, Ley 617 de 2000.

[19] Conforme con la certificación expedida por el secretario de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 13 de marzo de 2014, la sentencia proferida el 7 de marzo de 2013 quedó debidamente ejecutoriada el 4 de febrero de 2014.

[20] Antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente. Discusión del artículo 179 de la Constitución Política. Ponente: Luis Guillermo Nieto Roa. Sesión del 3 de abril de 1991.

[21] *Ibíd.*

[22] *Ibíd.*

[23] BRITO RUIZ, Fernando; QUINTERO GONZÁLEZ, Leonel y FERNÁNDEZ, John James. La pérdida de investidura. Segunda Edición. Leyer. 2007. Pág. 18 y 19.

[24] Constitución Política, art. 179.

[25] Sentencia C-558 de 1994.

[26] Sentencia C-483 de 1998.

[27] Constitución Política, art. 181. “Las incompatibilidades de los congresistas tendrán vigencia durante el período constitucional respectivo. En caso de renuncia, se mantendrán durante el año siguiente a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión.”

[28] Constitución Política, art. 180.

[29] Sentencia C-181 de 1997.

[30] Por expresa remisión constitucional del artículo 182 Superior, la Ley 5ª de 1992, en sus artículos 286 a 295, y la Ley 144 de 1994, en su artículo 16, regulan lo concerniente al procedimiento que ha de adelantarse en materia de conflicto de intereses, así como los impedimentos y las recusaciones de los congresistas.

[31] Sentencia C-1040 de 2005.

[32] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Flavio Rodríguez Arce. 28 de abril de 2004. Radicación No. 1572.

[34] Sentencia C-1412 de 2000.

[35] Exposición de motivos de la Ley 617 de 2000.

[36] El texto completo del artículo 31 de la Ley 617 de 2000, es el siguiente:

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

1. Celebrar en su interés particular por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contrato alguno con el respectivo departamento, con sus entidades públicas o privadas que manejen o administren recursos públicos provenientes del mismo.

2. Tomar parte en las actividades de los partidos o movimientos políticos, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.

3. Intervenir en cualquier forma, fuera del ejercicio de sus funciones, en la celebración de contratos con la administración pública.

4. Intervenir, en nombre propio o ajeno, en procesos o asuntos, fuera del ejercicio de sus funciones, en los cuales tenga interés el departamento o sus entidades descentralizadas.

5. Ser apoderado o gestor ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales del respectivo departamento, o que administren tributos, tasas o contribuciones del mismo.

6. Desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado.

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

[37] Consultar, entre otras, las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Roberto Medina López. 5 de octubre de 2001. Radicación No. 11001-03-28-000-2001-0003-01 (2463). Consejo de Estado, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: María Claudia Rojas Lasso. 2 de diciembre de 2010. Radicación No. 2010-00055-01.

[38] “ARTÍCULO 29. CANDIDATOS DE COALICIÓN. (...) Ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política.”

[39] Sentencia C-490 de 2011.

[40] El texto completo del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, es el siguiente:

“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.”

[41] Sentencia C-540 de 2001.

[42] Sentencia C-319 de 1994.

[43] CEPEDA ULLOA, Fernando. Pérdida de investidura 1991-2011. Primera edición. Universidad del Rosario. 2012.

[44] Sentencia C-247 de 1995.

[45] Constitución Política, artículo 184.

[46] Sentencia C-247 de 1995.

[47] Sentencia T-1232 de 2003.

[48] Sentencia C-987 de 2007.

[49] Sentencia T-935 de 2009.

[50] Por ejemplo, el proceso de pérdida de investidura se ha distinguido del proceso penal y del proceso electoral.

[51] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. 23 de julio de 2002. Radicación No. 68001-23-15-000-2001-0183-01(IJ-024).

Consejo de Estado, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. 24 de abril de 2003. Radicación No. 41001-23-31-000-2002-01067-01(8705).

Consejo de Estado, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero. 15 de mayo de 2003. Radicación No. 23001-23-31-000-2002-00587-01 (8707).

[52] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. 23 de julio de 2002. Radicación No. 68001-23-15-000-2001-0183-01(IJ-024).

[53] Consejo de Estado, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. 24 de abril de 2003. Radicación No. 41001-23-31-000-2002-01067-01(8705)

[54] Sentencia T-935 de 2009.

[55] Artículo 32 de la Ley 617 de 2000, modificado por el artículo 29 de la Ley 1475 de 2011.

[56] 28 de septiembre de 2010.

[57] 29 de julio de 2011.

[58] Ver, entre otras, las Sentencias T-217 de 2010, T-018 de 2011 y SU-226 de 2013.

[59] De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 98 de la Ley 136 de 1994, las causas que originan falta absoluta son: a) la muerte; b) la renuncia aceptada; c) la incapacidad física permanente; d) la declaratoria de nulidad por su elección; e) la interdicción judicial; f) la destitución; g) la revocatoria del mandato; h) la incapacidad por enfermedad superior a 180 días.

[60] Consejo de Estado, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: María Claudia Rojas Lasso. 5 de octubre de 2001. Radicación No. 2010-00055-01.

[61] Consejo de Estado, Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Roberto Medina López. 5 de octubre de 2001. Radicación No. 11001-03-28-000-2001-0003-01 (2463);

Consejo de Estado, Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón. 11 de diciembre de 2003. Radicación No. 11001-03-28-000-2003-0014-01 (3111);

Consejo de Estado, Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Mauricio Torres cuervo. 29 de enero de 2009. Radicación No. 76001-23-31-000-2007-01606-01;

Consejo de Estado, Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero

Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón. 31 de julio de 2009. Radicación No. 76001-23-31-000-2007-01477-02.

[62] Acuerdo No. 58 de 1999 -Reglamento Interno del Consejo de Estado-, Artículo 13.

[63] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 22 de enero de 2013. Radicación No. 11001-03-15-000-2011-01312-00 (PI).

[64] Entiéndase el período tanto objetivo como subjetivo, esto es, el período institucional de cuatro años que establece el artículo 303 de la Constitución Política para el gobernador elegido y el tiempo efectivo de la función desempeñada por una persona en concreto, como es el caso de quien lo ejerce a título de encargo.

[...]

7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido, y durante los seis (6) meses siguientes al mismo, así medie renuncia previa de su empleo.

[...]”

[66] En esa oportunidad, la demandante sostuvo que el fallo que decretó la pérdida de su investidura incurrió en un defecto sustantivo, (i) por aplicación extensiva del régimen de incompatibilidades de gobernador en su calidad de diputada; (ii) error grave de interpretación de la expresión “gobernador o de quien sea designado en su reemplazo”, contenida en el artículo 31 de la Ley 617 de 2000; y (iii) desconocimiento de los principios que orientan el derecho administrativo sancionador. En un defecto fáctico, por incorrecta valoración de las pruebas allegadas al proceso, pues no se demostró su posesión como gobernadora en encargo; y en un defecto material por desconocimiento del precedente judicial aplicable sobre la materia.

[67] Página 8 de la sentencia.

[68] Sentencias C-631 de 1996 y C-564 de 1997 M.P. Antonio Barrero Carbonell.

[69] Sentencia C-209 de 2009. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[70] Sentencia C-612 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos

[71] Sentencia C612 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos, ver también sentencia C-028 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[72] Sentencia C-209 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[73] Ibídem.

[74] CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia de 21 de abril de 2009, Exp. PI No. 11001-03-15-000-2007-00581-00. Ver también CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, sentencia del 8 de febrero de 2011, Exp. 11001031500020100099000 PI. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

[75] CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, sentencia del 8 de febrero de 2011, Exp. 11001031500020100099000 PI. Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio

[76] Sentencia C-564 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell. Ver también sentencias C-558 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz, Sentencia C-483 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[77] CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, sentencia del 8 de febrero de 2011, Exp. 11001031500020100099000 PI. Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio

[78] Sentencia C-181 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz. Ver también la sentencia C-564 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-209 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, entre otros.

[79] Sentencia C-194 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, entre otras.

[80] Sentencia T-343 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[81] CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, sentencia del 19 de enero de 2010 radicado 11001031500020090070800PI, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

[82] CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, sentencia del 4 de agosto de 2015 Rad. 11001031500201500872PI. C.P. Hernán Andrade Rincón. Ver sentencia C 247 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, entre otras.

[83] Al respecto ver las sentencias C-239 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo, C-239 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-616 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-928 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería y C-015 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo, entre otras.

[84] Ibídem.

[85] PNUD. La Democracia en América Latina Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos. 2004. Pág. 25. Documento electrónico, disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/democracy/costarica/docs/PNUD-seminario.pdf>, consultado el 13 de abril de 2016.

[86] Estos instrumentos internacionales son la Carta Democrática Interamericana (artículos 2, 3 y 6); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XX); Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 21); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25) de 1993; Protocolo No. 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 3); y Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos “Carta de Banjul” (artículo 13)

[88] Carta Democrática Interamericana. Artículo 3º. Citado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castañeda Gutman contra México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párrafo 142.

[89] M.P. Eduardo Montealegre Lynett

[90] Sentencia T-446 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[91] Cfr. Sentencia C-142 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett