

Sentencia SU632/17

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

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

DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteraci3n de jurisprudencia

PERDIDA DE INVESTIDURA-Es un mecanismo de control p3blico y participativo de la pol3tica que implica una sanci3n

La p3rdida de investidura es un mecanismo de control pol3tico de los ciudadanos y un instrumento de depuraci3n en manos de las corporaciones p3blicas contra sus propios integrantes, cuando estos incurran en conductas contrarias al buen servicio, al inter3s general o a la dignidad que ostentan.

PERDIDA DE INVESTIDURA-Causales/PERDIDA DE INVESTIDURA-Fundamentos constitucionales/PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Finalidad

Encuentra la Corte que a nivel constitucional se ha consagrado la p3rdida de la investidura como un mecanismo que tiene por finalidad preservar la 3tica y moralidad en la actividad pol3tica, la cual se sujeta a unas reglas especiales y garant3as procesales, y propende por otorgar mayor legitimidad a las corporaciones p3blicas estatales.

PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA EN EL CASO DE MIEMBROS DE LAS CORPORACIONES PUBLICAS DE ELECCION POPULAR

La instituci3n de la p3rdida de la investidura no fue 3nicamente establecida para los congresistas (art. 183 C. Pol.), pues tambi3n est3 claramente prescrita para los miembros de las dem3s corporaciones p3blicas de elecci3n popular.

PERDIDA DE INVESTIDURA POR NO TOMAR POSESION DEL CARGO EN CORPORACION PUBLICA

DE ELECCION POPULAR DENTRO DEL TERMINO ESTABLECIDO-Alcance de la causal

Debido a que la posesi3n vincula jur3dicamente al representante con sus deberes y, por tanto no tomar posesi3n en los t3rminos que establece la Constituci3n y la Ley genera la p3rdida de la confianza de los electores en el candidato y correlativamente el incumplimiento de las promesas electorales, lo cual debe acarrear una sanci3n de orden pol3tico que restablezca el pacto pol3tico quebrantado.

PERDIDA DE INVESTIDURA POR INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE POSESION EN EL CARGO-Fuerza mayor como eximente de responsabilidad

Para que se constituya la causal de exoneraci3n descrita en el par3grafo 1Âº del art3culo 48 de la Ley 617 de 2000, es necesario que se presente el fen3meno de fuerza mayor, el cual para su configuraci3n requiere que quien alega la existencia de la misma pruebe que la decisi3n fue externa, es decir, no intervino la voluntad del interesado en su adopci3n, ni haya tenido control sobre la situaci3n.

RENUNCIA O NO POSESION EN UN CARGO DE ELECCION POPULAR CON EL OBJETO DE ASPIRAR A OTRO CARGO O TRABAJO COMO HECHO CONSTITUTIVO DE FUERZA MAYOR-Alcance

La no posesi3n en un cargo para aspirar a otro de mayor rango se muestra incompatible con los principios constitucionales que estructuran la instituci3n de la p3rdida de investidura, en tanto dicha conducta afecta gravemente la confianza del elector, entorpece el fortalecimiento de la transparencia en la actividad pol3tica y fomenta la deslealtad democr3tica, en la medida que constituye un fraude a la voluntad del elector.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Improcedencia por inexistencia de defecto f3ctico respecto a las pruebas que acreditaban la renuncia a la curul de concejal

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Improcedencia por inexistencia de defecto sustantivo respecto a la interpretaci3n de las inhabilidades previstas en el art3culo 179, numeral 8, de la Carta Pol3-

tica y en el artículo 48, numeral 3, de la Ley 617 de 2000

En ningún momento la decisión proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo al efectuar una equivocada interpretación de las inhabilidades previstas en el artículo 179, numeral 8, de la Carta Política, debido a que la decisión que se cuestiona expresamente explicó que dicha causal no se configuraba en el asunto sub examine a tal punto que la pérdida de investidura decretada no se empleó tal fundamento normativo para su decreto.

Referencia: expediente T-5.982.843

Acción de tutela interpuesta por Carlos Alirio Muñoz López contra la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Antioquia y la Sección Primera del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Libardo Bernal Pulido, Diana Constanza Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger, Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por la Subsección A, de la Sección Segunda, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por medio del cual se negó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la participación política invocados por el accionante.

I. ANTECEDENTES

1.1. El señor Carlos Alirio Muñoz López fue elegido concejal del municipio de Bello (Antioquia) para el periodo 2008-2011 y reelegido para el siguiente entre 2012-2015, esta última elección se celebró el 30 de octubre de 2011.

1.2. El mismo día que el accionante resultó electo como concejal para el período 2012-2015, en Bello triunfó el voto en blanco en las elecciones para alcalde municipal.

1.3. Ante esta coyuntura, el partido conservador propuso al demandante renunciar a su curul y aspirar a la alcaldía en las elecciones atípicas que se convocarían de forma inmediata.

1.4. Expone que aceptó la invitación del partido y el 11 de noviembre del año 2011, mediante Acta número 167, presentó renuncia ante el pleno del cabildo municipal respecto de la curul que ocupó en el período 2008-2011, la cual fue aceptada mediante la Resolución 205 del 11 de noviembre de 2011. En su reemplazo se posesionó para terminar el mes restante el señor Gabriel Jaime Tabares Baena.

1.5. Pone de presente que entre el 16 y 19 de diciembre renunció a su curul para el período 2012-2015, ante las directivas del partido conservador del municipio de Bello¹, la Registraduría Nacional del Estado Civil² y el Consejo Nacional Electoral³.

1.6. El domingo 18 de diciembre 2011 se llevaron a cabo los nuevos comicios electorales para suplir el cargo de alcalde, resultando como ganador el accionante.

1.7. El día 21 de diciembre de 2011, el señor Jorge Mario López Sánchez presidente del partido conservador de Bello dirigió comunicación al ciudadano Francisco Eladio Vélez González, candidato al concejo municipal de ese municipio, informándole que era el siguiente con mayor votos dentro de la misma lista de aspirantes a esa Corporación. En este sentido, le manifestó que: “quien debe asumir dicho cargo en representación de nuestro partido es usted, puesto que ocupa el lugar siguiente (sécundo) en la lista. Por lo tanto requiero de su aceptación a esta curul, además en caso de ser afirmativo lo exprese por escrito”⁴.

1.8. Al haber ganado el proceso electoral, el accionante se posesionó como alcalde el 1º de enero de 2012 ante el Notario Primero de esa localidad.

1.9. El 2 de enero de 2012, se llevó a cabo la posesión de los concejales del municipio de

Bello para el período 2012-2015, fecha en la que el actor, si bien presidió la ceremonia, no acudió a tomar posesión como concejal, ya que: (i) consideraba haber renunciado a su curul desde el 16 de diciembre de 2011 y (ii) un día antes se había posesionado como alcalde.

1.10. El ciudadano Rodrigo Múnera Zapata formuló demanda de pérdida de investidura en contra del accionante, al considerar que este había incurrido en la causal prevista en el numeral 3° del artículo 485 de la Ley 617 del 2000 (no tomar posesión del cargo dentro de los tres días siguientes a la fecha de la instalación del concejo municipal), así como por haber violado la prohibición de elegibilidad simultánea prevista en los artículos 179 numeral 86 y 2917 de la Constitución, y 448 de la Ley 136 de 1994.

1.11. Específicamente el señor Rodrigo Múnera Zapata afirmó que el señor Carlos Alirio Muñoz López no acudió a surtir la diligencia de posesión como concejal, ni demostró la existencia de una situación de fuerza mayor que le impidiese cumplir su deber, y al haber ostentado la investidura de concejal de Bello en cuatro oportunidades conocía a plenitud las consecuencias que se derivaban del hecho de no tomar posesión, máxime si se tiene en cuenta que las renunciaciones presentadas a entidades diferentes al concejo municipal o al alcalde carecían de validez jurídica.

1.12. El 10 de octubre de 2013, el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió sentencia de primera instancia decretando la pérdida de investidura del accionante como concejal del municipio de Bello. Dicha Corporación sostuvo que se encontraba suficientemente acreditado que: (i) el señor Carlos Alirio Muñoz López se presentó como candidato a las elecciones que se realizaron el 30 de octubre de 2011 para concejal del municipio de Bello, resultando electo y (ii) posteriormente en elecciones atípicas celebradas el 16 de diciembre de 2011, fue elegido alcalde. Esto significaba que si bien las elecciones no fueron realizadas de manera simultánea, el peticionario sí fue elegido para dos cargos cuyo periodo era coincidente.

1.13. En lo que respecta a la supuesta renuncia al cargo de concejal, la sentencia de primera instancia adujo que esta era ineficaz debido a que: “La carta de renuncia a la curul presentada por el demandado al partido conservador y su correspondiente aceptación por

parte del presidente del mismo, es totalmente ineficaz puesto que el partido es una entidad privada que no tiene la calidad de autoridad electoral (....) de tal manera que las copias presentadas no tienen ningún valor probatoriamente en este proceso . Así mismo precisó que:   el señor Muñoz López, llegó hasta las elecciones del 18 de diciembre de 2011, con la posibilidad de posesionarse como concejal, en caso de no ser elegido Alcalde, pero como s  lo fue, en esa misma fecha quedó elegido para los dos cargos configurándose la causal de pérdida de investidura .

1.14. En esa misma providencia, el Tribunal Administrativo de Antioquia explicó que según la jurisprudencia del Consejo de Estado un concejal electo tiene la   obligaci n inexorable de posesionarse en la oportunidad legal para el período correspondiente , so pena de incurrir en la causal de pérdida de investidura y ni siquiera una manifestación o renuncia con anterioridad a la fecha en que debía posesionarse permite eximir al demandado de tal obligación. Finalmente, en lo que respecta a la existencia del fenómeno de fuerza mayor, la decisión que se cuestiona afirmó:   se puede deducir, aplicando lo expresado por el Consejo de Estado al caso en estudio, que no se present  para el demandado una situación imprevisible e irresistible que lo exonerara de la obligación que tenía de posesionarse en el cargo de concejal al 02 de enero o dentro de los tres días siguientes. Al contrario, esta fue una situación que pudo prever .

1.15. El accionante interpuso recurso de apelación contra la decisión del a-quo, la cual fue desatada por la Sección Primera del Consejo de Estado mediante sentencia de 28 de enero de 2016, que confirmó la decisión de primera instancia decretando la pérdida de investidura como concejal de Bello.

1.17. En relación con la supuesta existencia de una situación de fuerza mayor que le impedía al accionante posesionarse en la fecha indicada, la sentencia del Consejo de Estado precisó lo siguiente:   siempre que en una decisión intervenga la libertad para adoptarla, per se, se descarta la imprevisibilidad e irresistibilidad, pues esta supone la ocurrencia de un imprevisto al que es imposible resistir (  ) conforme a lo señalado por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en los archivos del concejo municipal de Bello (Antioquia) no existe documento alguno o excusa por parte del señor Carlos Alirio Muñoz López que justifique una fuerza mayor por no haberse posesionado el día 2 de enero como concejal del municipio de Bello, para el período 2012-2015 . En esta medida, para el Consejo de

Estado las pruebas que intentaban demostrar la validez de la renuncia eran intrascendentes en la determinación a adoptar, ya que aún si hipotéticamente se determinara la validez de las mismas, de todos modos se tendría que declarar la pérdida de investidura, ya que renunciar a un cargo para postularse a otro bajo ninguna circunstancia puede ser catalogado como un acto de fuerza mayor, pues no satisface el requisito de "externalidad" que desde antaño la jurisprudencia ha exigido para que se constituya este fenómeno.

1.18. Por lo expuesto, afirma que las sentencias acusadas incurrieron en: (i) defecto fáctico por haber desconocido las múltiples pruebas que acreditaban la oportuna y eficaz renuncia a la curul de concejal electo del municipio de Bello (Antioquia) período 2012-2015, para aspirar al cargo de alcalde de esa localidad; y (ii) defecto sustantivo toda vez que efectuaron una equivocada interpretación de las inhabilidades previstas en el artículo 179, numeral 8, de la Carta Política y en el artículo 48, numeral 3, de la Ley 617 de 2000, porque si bien resultó elegido para una Corporación (concejal) y un cargo (alcalde) donde ambos períodos coincidían en el tiempo, la renuncia al primero eliminó la inhabilidad.

1.19. Finalmente, pone de presente que debe respetarse el principio de confianza legítima, debido a que las múltiples manifestaciones de renuncia a la curul de concejal electo para el período 2012 a 2015, consolidaron una situación jurídica a su favor, especialmente, la proveniente de la Registradora Especial del Municipio de Bello fechada el 1º de enero de 2012 y el hecho de habersele permitido inscribirse como candidato a la alcaldía para las elecciones atípicas.

1.20. En consecuencia, solicita se protejan sus derechos fundamentales y se dejen sin efectos las sentencias proferidas el 10 de octubre de 2013 y el 28 de enero de 2016, por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Antioquia y la Sección Primera del Consejo de Estado, respectivamente, dentro del proceso de pérdida de investidura adelantado en su contra.

2. Actuaciones del juez único de instancia.

Mediante auto de fecha 29 de septiembre de 2016 la Subsección A, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decidió: (i) admitir la acción de tutela y (ii) vincular al Tribunal

Administrativo de Antioquia, a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y al señor Rodrigo de Jesús Munera Zapata para que se pronunciaran sobre los hechos.

3. Respuesta de las entidades accionadas.

3.1 El doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, en calidad de Consejero de Estado ponente de la decisión judicial que se cuestiona, se opuso a las pretensiones de la tutela interpuesta. Afirmó que el actor cometió una imprecisión en la acción presentada ya que no se encontró configurada la inhabilidad prevista en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución Política y el artículo 44 de la Ley 136 de 1994, sino en el artículo 48, numeral 3, de la Ley 617 de 2000. En este orden de ideas, la sentencia consideró innecesario analizar la legalidad de las renunciaciones presentadas ante la Registraduría y el partido conservador, porque la causal de pérdida de investidura se fundamentó en la no posesión dentro de los tres días siguientes al momento de la instalación del concejo municipal.

Reiteró que existe la obligación para los concejales electos de tomar posesión del cargo dentro del término previsto en el ordenamiento jurídico a tal punto que esta obligación solo puede excusarse con la acreditación de circunstancias que constituyan fuerza mayor. Bajo este entendido expuso que resultaba claro que las manifestaciones presentadas por el accionante no constituían dicha circunstancia y, en esa medida, no tienen la entidad para enervar la configuración de la causal de pérdida de la investidura.

Finalmente, aclaró que la tutela buscaba reabrir el debate y, por consiguiente, no puede ser utilizada como una tercera instancia. Resaltó además que la providencia estuvo sustentada en el acervo probatorio allegado al expediente y valorado bajo los preceptos de la sana crítica.

3.2. El señor Rodrigo de Jesús Munera Zapata solicitó que no se accediera a la protección de los derechos invocados, toda vez que la actuación del accionante pretende desconocer que en el proceso de pérdida de investidura se concluyó que la renuncia realizada ante el Partido Conservador, el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional en diciembre de 2011, no era válida, ya que estas entidades no son las autoridades ante las cuales debe renunciar un concejal electo. En este sentido, expuso: «dicha renuncia debe ser ante la

Mesa Directiva del Concejo Y/o el Presidente del Concejo, y en caso no estar sesionando dicho concejo municipal, debe renunciar ante el alcalde

3.3. El Tribunal Administrativo de Antioquia guardó silencio en esta etapa procesal.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

4.1. Renuncia presentada por el señor Carlos Alirio Muñoz López al cargo de concejal electo en el periodo 2012- 2015, de fecha 16 de diciembre de 2011, presentada al señor Jorge Mario López Sánchez presidente del partido conservador de Bello (folio 151, cuaderno 2).

4.2. Aceptación de la renuncia presentada por el señor Carlos Alirio Muñoz López al cargo de concejal electo en el periodo 2012- 2015, admitida por el señor Jorge Mario López Sánchez presidente del partido conservador de Bello (folio 152, cuaderno 2).

5. Fallo Único de instancia

Mediante sentencia del 17 de noviembre de 2016 la Subsección A, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, negó la solicitud invocada. A juicio de dicha Corporación las actuaciones adelantadas por los jueces contenciosos se encuentran ajustadas a lo establecido por el precedente y no constituyen violación a los derechos fundamentales del accionante, debido a que valoraron adecuadamente las pruebas obrantes en el expediente y aplicaron las causales de pérdida de investidura bajo una interpretación razonable.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Sala es competente para decidir el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución política, y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

La Sala Plena de esta Corporación decidió asumir el conocimiento del proceso de la referencia en sesión del 26 de abril de 2016, con fundamento en el artículo 54A del Reglamento Interno de la Corte.

2. Planteamiento del problema jurídico.

De acuerdo con los hechos relacionados corresponde a la Sala Plena determinar si las sentencias que decretaron la pérdida de investidura del señor Carlos Alirio Muñoz López, proferidas por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Antioquia y la Sección Primera del Consejo de Estado, incurrieron en: (i) defecto fáctico por presuntamente desconocer las pruebas que acreditaban la renuncia a la curul de concejal electo del municipio de Bello (Antioquia) para postularse como alcalde y (ii) defecto sustantivo al efectuar una equivocada interpretación de las inhabilidades previstas en el artículo 179, numeral 8, de la Carta Política, relativa a la concurrencia de periodos institucionales y en el artículo 48, numeral 3, de la Ley 617 de 2000 (no tomar posesión en el término de tres días siguientes a la instalación del concejo municipal).

Para resolver los anteriores cuestionamientos, la Sala encuentra necesario (i) reiterar su jurisprudencia sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales, con un breve énfasis en las reglas atinentes a los defectos fáctico y sustantivo; (ii) analizar la institución de la pérdida de investidura, haciendo énfasis en su aplicación a miembros de corporaciones públicas de elección popular; (iii) establecer el alcance de la causal de pérdida de investidura por no posesión en el cargo de una corporación pública de elección popular dentro del término establecido, de cara al compromiso asumido con el elector y el consiguiente deber de posesionarse en el cargo para el cual fue elegido; (iv) exponer lo concerniente a la fuerza mayor como eximente de responsabilidad de cara a la causal de pérdida de investidura por incumplimiento del deber de posesión en el cargo; y (v) estudiar la renuncia o no posesión en un cargo de elección popular con el objeto de aspirar a otro cargo o trabajo como hecho constitutivo de fuerza mayor.

Finalmente, (iv) la Sala realizará el análisis del caso concreto, momento en el cual deberá constatar la concurrencia de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra las providencias judiciales demandadas, para posteriormente proceder al análisis de los cargos específicos planteados por el accionante.

3. Causales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de Jurisprudencia⁹.

3.1. La jurisprudencia de este Tribunal ha sido reiterativa en señalar que existen unos requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales constituyen el presupuesto indispensable para que el juez constitucional pueda examinar si en determinada decisión se presenta un defecto que vulnera los derechos fundamentales. En la sentencia C-590 de 2005¹⁰ se indicó:

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

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones¹¹. 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 irremediable¹². 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 vulneración¹³. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o 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 actora¹⁴. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesi3n de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas il3citas susceptibles de imputarse como cr3menes de lesa humanidad, la protecci3n de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulaci3n del juicio.

f. Que no se trate de sentencias de tutela¹⁶. Esto por cuanto los debates sobre la protecci3n de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho m3s si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selecci3n ante esta Corporaci3n, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisi3n, por decisi3n de la sala respectiva, se tornan definitivasâ€[.]

3.2 Adicionalmente, la misma sentencia C-590 de 2005 estableci3 que resulta necesario acreditar la existencia de una causal especial de procedibilidad, por lo que se requiere que se pruebe el acaecimiento de al menos uno de los siguientes vicios:

â€œAhora, adem3s de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acci3n de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha se1alado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

â€œa. Defecto org3nico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profiri3 la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

â€œb. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actu3 completamente al margen del procedimiento establecido.

â€œc. Defecto f3ctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicaci3n del supuesto legal en el que se sustenta la decisi3n.

â€œd. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹⁷ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

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

â€œeh. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado¹⁸.

â€œei. Violación directa de la Constitución.â€¹⁹

En estas condiciones los criterios en mención constituyen el catálogo mínimo que permite la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales. Los dos requisitos actúan como filtro para evitar que las competencias de los jueces ordinarios, así como la seguridad jurídica y autonomía, se vean afectados ilegítimamente. A continuación, se hará especial referencia a las causales descritas por el accionante en el escrito de tutela.

3.3. La Corte ha hecho énfasis en que el defecto fáctico procede cuando se comprueba que el apoyo probatorio en el que basó el juez su decisión es absolutamente inadecuado²⁰. Por ello, este Tribunal ha señalado que solo es factible que prospere el defecto cuando aparece arbitraria la valoración de la prueba realizada por el operador judicial²¹.

En otras palabras, el yerro en la valoración de la prueba tiene que ser de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el juez²². En igual sentido, es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el sentido

del fallo, de manera que si no se hubiera incurrido en ello, el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta²³.

3.3.1. Otras de las hipótesis del defecto fáctico se presenta cuando el funcionario judicial a pesar de que en el proceso existen elementos probatorios omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración la solución del asunto jurídico debatido variar²⁴ sustancialmente.

Sobre el particular, en la sentencia T-237 de 2017²⁵ se precisó que la no valoración de las pruebas obrantes en el proceso atenta contra la justicia material y desconoce los derechos de las personas que acuden a la administración de justicia. En este sentido, se expresó:

“Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (C.P.C., art.187 y C.P.L., art.61), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratarios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales.”

Ya en la sentencia T-814 de 1999²⁶ la Corte había resuelto un asunto en el cual los jueces de lo contencioso administrativo no advirtieron ni valoraron, para efectos de tomar la decisión del caso (acción de cumplimiento contra la Alcaldía de Cali, con ocasión de la construcción del metro ligero), el material probatorio debidamente allegado al proceso. Esta situación a juicio de la Corte constituye una vía de hecho por defecto fáctico:

“Ni en el fallo del Tribunal ni en el fallo del Consejo de Estado se hace una valoración de

la prueba mencionada, que les permitiera a estas Corporaciones deducir la obligación para el alcalde de dicha ciudad de promover la consulta popular, previa a la realización del proyecto del metro ligero de Cali, pues para ellas el aspecto probatorio en estos procesos no es relevante. En efecto, el Tribunal dijo que las pruebas arrimadas al proceso de la acción de cumplimiento no tienen influencia alguna en esta decisión y el Consejo de Estado por su parte, si bien menciona el aludido testimonio en los antecedentes no hizo ninguna valoración del mismo.

La razón por la cual tanto el Tribunal como el Consejo ignoraron las mencionadas pruebas indudablemente estriba en la interpretación que estas Corporaciones tienen en cuanto a la procedencia de la acción de cumplimiento, porque en diferentes apartes de sus sentencias se afirma rotundamente que el deber incumplido debe emerger directamente de la norma. Es decir, que de ésta debe desprenderse una especie de título ejecutivo, configurado por una obligación clara, expresa y actualmente exigible, descartándose por consiguiente toda posibilidad de interpretación sobre el incumplimiento de la norma por la autoridad demandada, con arreglo a los métodos tradicionalmente admitidos, y con sustento a las pruebas que oportuna y regularmente aporten las partes o las que oficiosamente están en la obligación de decretar y practicar el juez de conocimiento.

Considera la Sala, en consecuencia, que se estructura la vicia de hecho por defecto fáctico, porque ni el Tribunal ni el Consejo al decidir sobre las pretensiones de la acción de cumplimiento, valoraron la prueba antes referenciada, y omitieron decretar y practicar las pruebas conducentes y tendientes a establecer la existencia o no del incumplimiento de la autoridad demandada.â€

En consecuencia, se puede incurrir en un defecto fáctico por no valoración del acervo probatorio, cuando a pesar de existir elementos de juicio el juez no los tiene en cuenta o los desatiende para efectos de fundamentar la decisión.

3.3.2. El defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva²⁷.

Esta hipótesis deriva en una incongruencia entre lo probado y lo resuelto, como aconteció en la sentencia T-450 de 2001 reiterada en sentencia T-237 de 2017, en el que un juez adoptó una determinación en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro. Afirma la Corte:

“Así, todo reconocimiento superior a las sumas probadas dentro del proceso, e incluso a los derechos alegados, debe estar plenamente sustentada, so pena de convertir a la decisión judicial en un acto arbitrario que tiene un grave vicio fáctico y lesiona los derechos de la parte vencida en el juicio “en este caso el señor Apóstol Espitia Beltrán-.

En el expediente no existen pruebas o indicios que avalen la posibilidad de aumentar la cuota alimentaria de la manera como lo hizo el juez competente, y si bien tras su determinación existe una clara intención encaminada a proteger los derechos de la niña, reprochando a su vez la indisposición que demostró el padre durante el trámite del proceso, estas no son razones suficientes para justificar la decisión, pues aquí también está en juego el respeto al debido proceso que se predica de toda actuación judicial. Por eso, tiene razón el juez de instancia a quien le correspondió conocer de la tutela, cuando afirma que: “a pesar de que se adopte la tesis que el juez en algunas materias de familia puede fallar más allá de lo pedido o por fuera de lo pedido, lo que si no puede hacer es más allá o por fuera de lo probado, ya que en tal caso la decisión sólo responde a su propio arbitrio, contradiciendo el deber de motivación o fundamentación de la providencia, lo cual vulnera ostensiblemente el debido proceso”. Por estas razones el fallo de instancia será confirmado.”

Esta modalidad de defecto también opera cuando no se aplica la regla de exclusión de la prueba ilícita y con base en esta el juez de la causa decide el asunto jurídico debatido. La sentencia SU-159 de 2002 examinó el hecho de que la prueba obtenida ilícitamente podía extender su vicio a las demás pruebas del proceso:

“Sin duda, la cuestión que merece el mayor análisis constitucional en este caso es la relativa a la vía de hecho por defecto fáctico. La Corte encuentra que la grabación de la conversación telefónica fue excluida del acervo probatorio tanto por la Fiscalía General como por la Corte Suprema de Justicia y que las pruebas que sirvieron de fundamento a la resolución de acusación y a la sentencia condenatoria no son derivadas de dicha

grabación, sino que provienen de fuentes separadas, independientes y autónomas. El que la noticia criminis haya consistido en la información periodística sobre la existencia de la grabación, no hace que todas las pruebas sean fruto de ella. En este caso, claramente no lo fueron dado que la Fiscalía desplegó una actividad investigativa que la condujo a pruebas independientes de la grabación, como el patrón de reuniones y llamadas antes y después de la adjudicación de las emisoras, las certificaciones de las comunicaciones provenientes de las empresas de telefonía, los testimonios sobre cómo se hizo la adjudicación por parte de integrantes del comité correspondiente, el análisis de la elaboración y aplicación de una gráfica de criterios de adjudicación presentada por el petente, entre otras pruebas completamente ajenas al contenido de la conversación ilícitamente interceptada y grabada.â€

En concordancia con lo anterior, solo es factible fundar una acción de tutela en un defecto fáctico cuando se observa que la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia es manifiestamente arbitraria. El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competenciaâ€28.

3.4. Por otra parte, la Corte ha establecido que el defecto sustantivo parte del desconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absolutaâ€29. En consecuencia este defecto se materializa cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto.â€30. La jurisprudencia de este Tribunal en diferentes decisiones ha recogido los supuestos que pueden configurar este defecto, así en las sentencias SU-168 de 2017 y SU-210 de 2017, se precisaron las hipótesis en que configura esta causal, a saber:

(i) Cuando existe una carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada inconstitucional31.

(ii) La aplicación de una norma requiere interpretación sistemática con otras que no son tenidas en cuenta y resultan necesarias para la decisión adoptada³².

(iii) Por aplicación de normas constitucionales pero no aplicables al caso concreto. En este evento, la norma no es inconstitucional pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada³³.

(iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia³⁴.

(v) Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos erga omnes. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico³⁵.

(vi) Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexecutable, este es abiertamente contrario a la constitución³⁶.

Adicionalmente, esta Corte ha señalado³⁷ que una autoridad judicial puede incurrir en defecto sustantivo por interpretación irrazonable, en al menos dos hipótesis: (i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que esta no tiene (contraevidente); o (ii) cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados.

4. La institución constitucional de la pérdida de investidura

4.1. Fundamentos de dicho mecanismos de control político. Reiteración de jurisprudencia

Ha determinado la Corte que la pérdida de investidura es un mecanismo de control político de los ciudadanos y un instrumento de depuración en manos de las corporaciones públicas contra sus propios integrantes, cuando estos incurran en conductas contrarias al buen servicio, al interés general o a la dignidad que ostentan³⁸.

En esencia, constituye una sanción ética y política que por su contenido es un mecanismo disciplinario revestido de las máximas garantías procesales y, por tanto, de naturaleza jurisdiccional. Esta posee unas características especiales que la distinguen de otros regímenes de responsabilidad de los servidores públicos³⁹, así como también de los procesos penales⁴⁰, electorales⁴¹, de responsabilidad fiscal, e incluso del proceso disciplinario realizado por la administración pública⁴².

El origen de esta institución se remonta al artículo 13 del Acto Legislativo número 1 de 1979 en donde se establecieron tres causales para perder la investidura: (i) la infracción del régimen de incompatibilidades; (ii) el desconocimiento del régimen de conflicto de intereses; y (iii) la ausencia a un determinado número de sesiones en donde se votaran proyectos de ley y de acto legislativo⁴³. La competencia para el juzgamiento correspondía al Consejo de Estado⁴⁴. No obstante, esta reforma a la Constitución de 1886 fue declarada inexecutable por vicios de trámite por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. De manera que, solo hasta la expedición de la Constitución de 1991 se contaría con la figura actual de la pérdida de investidura⁴⁵.

Esta fue una de las instituciones que mayores debates generaron en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, debido a la necesidad de dotar de mayor legitimidad al Congreso de la República, el cual para la década del 90 se encontraba en uno de sus más bajos niveles de aceptación. En la sentencia C-319 de 1994 se precisó lo siguiente:

“Es indiscutible que una de las reformas más importantes efectuadas por el Constituyente de 1991 relacionadas con el Congreso de la República, fue la de la creación de la institución de la pérdida de la investidura, consagrada en el artículo 183 de la Carta Política, con el propósito de dignificar la posición de Congresista, enaltecer sus responsabilidades y funciones, con la posibilidad de que, frente a la inobservancia del régimen de incompatibilidades, inhabilidades o el surgimiento del conflicto de intereses por parte de los mismos, así como de incumplimiento de los deberes inherentes al cargo, se pudiese sancionar a quien incurra en la violación de las causales previstas en dicha disposición con la pérdida de la investidura, sin que esta decisión dependiera de un previo pronunciamiento judicial.

El planteamiento general de los proponentes de la iniciativa se fundamenta³ en el altísimo nivel que supone la categoría de Congresista. De ahí que las consecuencias de la violación de los deberes, funciones y responsabilidades inherentes al cargo debieran corresponderse con una sanción igualmente drástica. La subcomisión encargada de articular la propuesta, al considerar la regulación de la institución pretendida³, pues, recuperar el prestigio del Congreso.â€

En igual medida, esta institución jurídica ha sido definida por la Sala Plena del Consejo de Estado al señalar que tiene como finalidad garantizar que los representantes del pueblo ejerzan sus funciones con la dignidad requerida, es decir, ajustando su comportamiento a lo que el Constituyente y el legislador esperan de él. En este sentido, dicha Corporación ha manifestado:

â€œEn términos generales, la acción de pérdida de la investidura se ha definido como un juicio o proceso jurisdiccional sancionatorio de propósito ético, en tanto las causales ideadas por el Constituyente son un código positivizado de conducta, que tiene por objeto reprochar y sancionar conductas contrarias a la dignidad del cargo que ejercen los representantes del pueblo. Dignidad que surge por el hecho del voto ciudadano y que enaltece el principio de representación democrática. A partir de la positivización de las conductas objeto de reproche, ha de entenderse que el juez de la pérdida de la investidura debe juzgar si determinado comportamiento de quien ostenta la representación popular se ajusta a lo que el Constituyente y el legislador -en el caso de los miembros de las corporaciones públicas del orden territorial- esperan de él. Dicho de otro modo, el ordenamiento tiene la expectativa de que los representantes del pueblo ejerzan sus funciones con la dignidad que ello significa y, en consecuencia, no incurran en las causales de pérdida de investidura⁴⁶â€.

Así mismo, ha expuesto ese Tribunal que la acción de pérdida de la investidura tiene como propósito garantizar la moralidad y el comportamiento ético de quienes ejercen poder político a través de las corporaciones públicas de elección popular, de suerte que su conducta y decisiones en el ejercicio de las mismas se ajusten ante todo al interés general y al bien común dejando de lado todo interés mezquino o privado que atente contra los intereses del pacto político surgido de la elección⁴⁷.

También debe anotarse, en lo que respecta a las causales constitucionales que pueden llevar a la declaratoria de pÃ©rdida, que la Carta PolÃtica prescribe distintas conductas reprochables, por ejemplo, la violaciÃ³n a los topes de financiaciÃ³n en las campaÃ±as (artÃculo 109)⁴⁸, los aportes a candidaturas por parte de quienes desempeÃ±an funciones pÃºblicas (artÃculo 110)⁴⁹, o el ejercicio de otro cargo pÃºblico de forma simultÃnea a la pertenencia a una corporaciÃ³n pÃºblica de entidades territoriales (artÃculo 291)⁵⁰.

En el proceso que dio origen a la ConstituciÃ³n de 1991, uno de los principales asuntos se centrÃ³ alrededor de la necesidad de fortalecer y depurar las instituciones representativas, como requisito fundamental para la revitalizaciÃ³n del sistema democrÃtico en el paÃs⁵¹. Dentro de las medidas que se consideraron necesarias para tal fin se destacÃ³ la necesidad de establecer un estricto rÃgimen de control sobre los congresistas, diputados y concejales, esto es, sobre los miembros de las corporaciones pÃºblicas⁵².

La acciÃ³n de pÃ©rdida de investidura vino a adquirir sentido como desarrollo y garantÃa del principio democrÃtico. Sobre la finalidad de la instituciÃ³n la Corte ha indicado⁵³ que busca â€œdignificar y enaltecer la calidad de los representantes del pueblo en las corporaciones pÃºblicasâ€, razÃ³n por la que se erige en â€œun mecanismo de control polÃtico de los ciudadanos y un instrumento de depuraciÃ³n en manos de las corporaciones pÃºblicasâ€.⁵⁴ En este sentido, la sentencia SU-424 de 2016 precisÃ³:

â€œAsÃ pues, el fundamento de este proceso sancionatorio es preservar la dignidad del cargo pÃºblico de elecciÃ³n popular, y en esa medida, se trata de un mecanismo de democracia participativa, mediante el cual los ciudadanos ejercen control sobre sus representantes, a quienes han otorgado un mandato a travÃs de la vÃa electoral. En ese orden de ideas, este juicio constituye un mecanismo de control polÃtico de los ciudadanos y un instrumento de depuraciÃ³n al alcance de las corporaciones pÃºblicas contra sus propios integrantes, cuando estos incurran en conductas contrarias al buen servicio, el interÃs general o la dignidad que ostentanâ€⁵⁵.

La investidura⁵⁶ de los representantes elegidos popularmente â€œcongresistas, diputados, concejales o edilesâ€ es, en esencia, la expresiÃ³n del mandato democrÃtico de la ciudadanÃa otorgado mediante el derecho fundamental al sufragio universal â€œart. 40 C Pol.⁵⁷â€ en el marco del proceso electoral y, en esta medida, la acciÃ³n de pÃ©rdida de

investidura es un desarrollo del principio de separación de poderes y de colaboración armónica, esencialmente, del sistema de pesos y contrapesos (checks and balances), que caracteriza a los sistemas constitucionales contemporáneos⁵⁸.

Con base en estos principios esenciales el Constituyente decidió³ que el control sancionatorio a los integrantes de las mencionadas corporaciones democráticas no está sujeto a la misma institución a la que pertenecen sino a la Rama Judicial como entidad independiente y a-política del Estado, y de allí la razón para que la competencia para declararla no recaiga en una autoridad administrativa sino en una judicial⁵⁹.

La declaratoria de pérdida de investidura acarrea una inhabilidad permanente, ya que el sancionado no puede volver a ejercer el cargo del que se le priva por sentencia judicial dictada al término de un proceso jurisdiccional de índole disciplinaria⁶⁰. Como se ha resaltado, la severidad de la pérdida de investidura se deriva de las consecuencias que el ordenamiento jurídico le asigna a la afectación de los derechos políticos de los electores, de ahí la entidad de los derechos que resultan limitados, dentro de los que se destaca el derecho a elegir y a ser elegido.⁶¹

Así mismo, las normas constitucionales en las cuales se consagra la pérdida de la investidura deben ser interpretadas de manera armónica con el artículo 29 de la Carta, bajo las necesarias adaptaciones que exige la naturaleza especial de aquellas⁶². En este sentido, la Corte en la sentencia SU-424 de 2016 expuso:

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

Teniendo en cuenta que la pérdida de investidura impone la prohibición perpetua de ejercer el derecho político a ser elegido popularmente, la jurisprudencia constitucional ha entendido que “el procedimiento que se aplique en el juzgamiento sobre la procedencia de la pérdida de la investidura debe ser especialmente riguroso y respetuoso de las prerrogativas del demandado, en especial, los derechos al debido proceso y a participar en

política y conformar el poder público”⁶³.

Es así como, en razón a su carácter sancionador, que se exige la plena observancia a las garantías y requisitos constitucionales del debido proceso, esto es, en armonía con el artículo 29 constitucional, en la medida que es uno de los procedimientos que se adelantan en virtud del “ius puniendi estatal”⁶⁴ y el régimen de garantías aplicable. Sobre el particular en la SU-424 de 2016, este Tribunal concluyó³ que “el análisis de responsabilidad que realiza el juez en el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es subjetivo, pues en un Estado de Derecho los juicios que implican un reproche sancionador, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, y las sanciones que se adopten en ejercicio del ius puniendi deberán verificar la ocurrencia de una conducta regulada en la ley (principio de legalidad o tipicidad), contraria al ordenamiento jurídico (principio de antijuridicidad) y culpable”.

Entonces, dentro de los elementos que se deben valorar en los procesos de pérdida de investidura se destaca la culpabilidad (dolo o culpa) de quien ostenta la dignidad, esto es, si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión, aspecto que implica verificar si se está ante una situación de caso fortuito o fuerza mayor, o en general exista alguna circunstancia que permita descartar la culpa.

En consecuencia, encuentra la Corte que a nivel constitucional se ha consagrado la pérdida de la investidura como un mecanismo que tiene por finalidad preservar la ética y moralidad en la actividad política, la cual se sujeta a unas reglas especiales y garantías procesales, y propende por otorgar mayor legitimidad a las corporaciones públicas estatales.

4.2. El proceso de pérdida de investidura en el caso de miembros de las corporaciones públicas de elección popular.

En la sentencia C-473 de 1997⁶⁵, la Corte explicó³ que en la Asamblea Nacional Constituyente se discutió ampliamente la posibilidad de ampliar la institución de pérdida de investidura a los integrantes de otras corporaciones⁶⁶, quienes debían tener un juzgamiento más severo que las acciones disciplinarias ordinarias encargadas a la Procuraduría General de la Nación o la sanción política del votante, debido a su alto grado de responsabilidad con la democracia. En este sentido, la referida providencia precisó:

â€œSi bien el debate que se presentÃ³ en la Asamblea Nacional Constituyente acerca de la figura de la pÃ©rdida de investidura girÃ³ en torno a la importancia de su aplicaciÃ³n a los congresistas, lo cierto es que lo manifestado al respecto se aplica a todos los integrantes de las corporaciones pÃºblicas, pues, como se vio atrÃ¡s, en la misma Carta se consideraron situaciones en las que esta instituciÃ³n debÃa ser aplicada a todos los miembros de los cuerpos colegiados

En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha fijado paulatinamente las caracterÃsticas constitucionales adscritas a la figura de la pÃ©rdida de la investidura de los miembros de las corporaciones pÃºblicas representativas de carÃcter legislativo y administrativo⁶⁷. Para ello, ha definido cuÃ¡les son los fundamentos, la utilidad, la naturaleza jurÃdica, asÃ como las garantÃas que le son aplicables⁶⁸.

La sentencia T-935 de 2009⁶⁹, recordÃ³ que en la Asamblea Nacional Constituyente se discutiÃ³ la importancia de la consagraciÃ³n de la pÃ©rdida de investidura para el caso de los congresistas. En la Carta PolÃtica la misma fue extendida a los diputados y concejales en el artÃculo 291 en los siguientes tÃrminos: â€œlos miembros de las corporaciones pÃºblicas de las entidades territoriales no podrÃn aceptar cargo alguno en la administraciÃ³n pÃºblica, y si lo hicieren perderÃn su investiduraâ€.

En relaciÃ³n con las causales de pÃ©rdida de la investidura de los miembros de las corporaciones pÃºblicas de elecciÃ³n popular â€œcomo los concejalesâ€, se encuentran establecidas, en la ConstituciÃ³n PolÃtica (arts. 110, 291, 292 y 323), como en la normatividad especial que la desarrolla (Ley 617 de 2000⁷⁰).

Si bien existen diferencias desde las normas constitucionales entre las causales aplicables a los Congresistas y Concejales tambiÃ©n es palpable que la Carta PolÃtica prescribiÃ³ la pÃ©rdida de investidura para los miembros de las corporaciones pÃºblicas de elecciÃ³n popular (arts. 110, 193, 292, 293 y 323 C. Pol.)⁷¹.

El artÃculo 291 de la Carta seÃ±ala la pÃ©rdida de investidura para los miembros de las corporaciones pÃºblicas de las entidades territoriales que acepten cargos en la administraciÃ³n pÃºblica.

El artÃculo 110 de la ConstituciÃ³n indica que las personas que desempeÃ±en funciones

públicas y que hagan contribuciones a los partidos, movimientos o candidatos políticos, o que induzcan a otros a que lo hagan, salvo excepción legal, serán sancionados con la remoción del cargo o la pérdida de su investidura⁷².

El artículo 292 de la Carta dispone que los diputados y concejales, y sus parientes dentro del grado que señale la ley no podr n formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio.

El artículo 323 de la Constitución señala que los concejales y ediles del Distrito Capital no podr n ser parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas.

Así las cosas, la institución de la pérdida de la investidura no fue únicamente establecida para los congresistas (art. 183 C. Pol.), pues también está claramente prescrita para los miembros de las demás corporaciones públicas de elección popular.

4.3. Alcance de la causal de pérdida de investidura por no posesión en el cargo de una corporación pública de elección popular dentro del término establecido. El compromiso asumido con el elector a partir de la elección y el consiguiente deber de posesionarse en el cargo para el cual fue elegido.

Como parte del desarrollo de la figura constitucional de la pérdida de investidura de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular y en consonancia con el mandato según el cual el elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores (art. 133 superior), el Legislador estableció en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 las causales legales por las cuales pueden ser sancionados con pérdida de investidura, tanto los diputados, como los concejales y ediles⁷³. Dicha norma dispone:

  P rdida 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 perder n su investidura (  )

3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse (  )

Parágrafo 1 - Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor  .

La pérdida de investidura busca garantizar el principio democrático representativo, que exige que la confianza depositada por el elector, no resulte frustrada por la decisión del elegido de no presentarse a la posesión del cargo para el cual fue escogido, sin que medie fuerza mayor que así lo avale. Es frente a la altísima dignidad que supone el ejercicio de los cargos de representación dentro del Estado Democrático y Constitucional de Derecho, que se aplica una sanción de esta drasticidad, como lo es la imposibilidad de ejercer el derecho político a elegir y ser elegido popularmente.

A partir de estos lineamientos se procede a analizar la causal en debate, a saber, el compromiso asumido con el elector a partir de la elección y el consiguiente deber de posesionarse en el cargo para el cual fue elegido.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁷⁴ ha sostenido que este tipo de provisiones hace referencia al compromiso que adquiere el representante con sus electores y con la institución, razón por la que debe posesionarse cuando se instala la Corporación de la que hará parte. Lo anterior, debido a que la posesión vincula jurídicamente al representante con sus deberes y, por tanto no tomar posesión en los términos que establece la Constitución y la Ley genera la pérdida de la confianza de los electores en el candidato y correlativamente el incumplimiento de las promesas electorales, lo cual debe acarrear una sanción de orden político que restablezca el pacto político quebrantado.

En este sentido, la Corte en sentencia C-247 de 1995 precisó: «resulta claro que el congresista contrae un compromiso con sus electores y con la institución, por lo cual debe posesionarse cuando se instalan las cámaras. La posesión lo vincula jurídicamente con sus deberes, sus derechos y sus altas responsabilidades institucionales». La importancia de tomar posesión del cargo dentro del término de instalación del Congreso, al igual que el fundamento de esta sanción tan drástica, fueron precisados por la Asamblea Nacional Constituyente en los siguientes términos:

«Frente al altísimo nivel de responsabilidad del Congresista, que es único en el Estado Social del Derecho y no lo comparten otros servidores públicos, el Constituyente sanciona con la pérdida de investidura aquellas conductas que atentan contra la dignidad parlamentaria, como no posesionarse del cargo o dejar de asistir a las sesiones del Congreso.

Precisamente, en relación con la pérdida de investidura se indicó³ lo siguiente en la Asamblea Nacional Constituyente: «5. Pérdida de Investidura Objeto: garantizar, mediante una rigurosa sanción, el respeto al régimen de incompatibilidades y conflicto de intereses. Planteamiento General: el altísimo nivel que supone la categoría de congresista exige que las sanciones por violación de sus deberes, sean drásticas. No sería aceptable que a un parlamentario se le aplicaran medidas benevolentes como, por ejemplo, descuento de sus salarios, o suspensión temporal del ejercicio de sus funciones. El congresista debe ser tan riguroso en su conducta, que el resultado de un mal comportamiento sea la pérdida de investidura.» 75

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, acogida por este Tribunal⁷⁶ la pérdida de investidura juzga si existió una ruptura del pacto político existente entre el elector y el elegido razón por la cual sus consecuencias en el ámbito político generan una sanción de suma gravedad. Sobre el particular expuso:

«Quiere decir lo anterior que en el primer caso, lo que se juzga es la ruptura del pacto político existente entre el elector y el elegido, elemento fundamental de la democracia representativa; cuando el candidato se presenta ante el electorado hace una declaración, a veces implícita, de no estar incurso en causal de inhabilidad, que impida su elección; si tal declaración no resulta cierta, el elegido, en este caso el Congresista, viola dicho pacto político, caso en el cual procede, por mandato de la Constitución, la pérdida de la investidura cuya finalidad es preservar la legitimidad de las instituciones de la sociedad política, sin perjuicio de las consecuencias personales que el decreto de la medida acarrea de conformidad con el artículo 179, numeral 4 de la Constitución Política»⁷⁷.

En posterior pronunciamiento, la Sección Quinta del Consejo de Estado estableció que en el ejercicio electoral, antes que privilegiar el derecho del elegido, se debe propender por la protección del derecho del elector, por ser el sustento democrático de las instituciones. Sobre este punto se explicó:

«El procedimiento electoral constituye un procedimiento autónomo para la expedición de actos electorales, el cual está conformado por el conjunto de actuaciones que adelantan las autoridades electorales para materializar o exteriorizar la voluntad popular expresada a través del derecho al voto, el cual está regulado en normas especiales como el Código

Electoral y la Ley 1475 de 2011 para el caso de las elecciones por voto popular.

En lo que respecta a los sujetos que intervienen en su formación, a diferencia del acto administrativo cuyo sujeto principal es la Administración, el sujeto del acto electoral lo conforman los electores que participan en la contienda democrática en ejercicio del derecho a elegir consagrado en los artículos 40 y 98 de la Constitución Política.

Por lo tanto, es incorrecto sostener que en el acto electoral se encuentra expresada la voluntad de la autoridad encargada de declarar la elección (¶) sino que este plasma el querer de los electores a través del voto.

Consecuentemente la finalidad del acto electoral corresponde a concretar o materializar la democracia representativa y la expresión de la voluntad popular.

Por las anteriores diferencias, huelga decir que el juez electoral no solo ejerce control de legalidad respecto de las actuaciones que se surten durante el procedimiento electoral, sino que su papel se extiende a la protección de la democracia y la legitimación del poder constituido, puesto que en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales garantiza que el poder público se constituya con respecto a la expresión de la voluntad de los electores y al procedimiento electoral previsto en la ley¶. 78

Así mismo, ese cuerpo colegiado⁷⁹ ha establecido que el representante popular debe exponer las razones que le impidieron cumplir con su obligación constitucional con los electores, las cuales deben corresponder a situaciones de fuerza mayor. Lo anterior, por cuanto no basta con expresar ¶la simple dificultad que pueda tener (¶) el llamado para tomar posesión del cargo legislativo en un momento dado¶.

Por lo tanto, deben exponerse razones que lleven a concluir que existió fuerza mayor. En tal caso, la mesa directiva de la Corporación debe evaluar la excusa y aceptarla, ya que en caso de que no se configure una causal de fuerza mayor, debe rechazarla y comunicar tal decisión.

En este sentido, el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo precisó respecto al numeral 3, artículo 48, de la Ley 617 de 2000, lo siguiente: ¶las personas que han sido elegidas por el voto popular como miembros de una corporación

administrativa de carácter territorial tienen el deber legal de tomar posesión del cargo dentro del término perentorio previsto en ella, so pena de incurrir en causal de pérdida de investidura. Esta consecuencia, sin embargo, no opera cuando medie fuerza mayor que impida al elegido cumplir con tal obligación⁸⁰.

De esta manera, la causal establecida obedece a la comprobación de la falta de posesión del representante popular dentro del plazo indicado, y que ello no hubiere ocurrido por una situación de fuerza mayor, aspecto cuyo alcance se entrara a determinar.

Como se indicó, el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 establece los casos en los cuales los diputados, concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales pueden perder su investidura. El numeral 3 indica que una de las causales para recibir la sanción es no tomar posesión del cargo dentro de los tres días siguientes a la instalación de la respectiva Corporación. Por su parte, el parágrafo 1º de dicha norma establece que la causal citada no tendrá aplicación cuando medie fuerza mayor⁸¹.

La fuerza mayor, como eximente de responsabilidad, está señalada en el artículo 64 del Código Civil (subrogado por artículo 1º de la Ley 95 de 1890), el cual dispone que: «[s]e llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público. etc.». Esta causal, por tanto, requiere para obrar como justificación reunir un conjunto de características, las cuales son básicamente: (i) que el hecho sea irresistible; (ii) que sea imprevisible y (iii) que sea externo respecto del obligado.

Sobre las características de la fuerza mayor, vale la pena citar la sentencia del 20 de noviembre de 1989 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la que se explicó que el hecho imprevisible es aquel «que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia». Por su parte, el Consejo de Estado ha enseñado que «la fuerza mayor es una de las especies que conforman el fenómeno jurídico denominado causa extraña»⁸².

De otro lado, el hecho irresistible es aquel «que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias». La imprevisibilidad, por ende, hace referencia a un hecho que no se podía establecer con anterioridad a su ocurrencia⁸³, en tanto la irresistibilidad hace referencia a una situación inevitable que no puede exigir de la persona

que la sufre un comportamiento para que no ocurra.

Igualmente, la jurisprudencia sobre la materia⁸⁴ ha señalado que la fuerza mayor requiere de la concurrencia de ambas condiciones (imprevisibilidad e irresistibilidad), razón por la que aún los ejemplos mencionados por el Código, a saber, «un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.» podrían no ser, en determinados casos, eventos de fuerza mayor, si por ejemplo: «el deudor a sabiendas se embarca en una nave averiada, que zozobra; si temerariamente se expone a la acción de sus enemigos o comete faltas que lo coloquen a merced de la autoridad; o no toma las medidas adecuadas que hubieran evitado la inundación de su propiedad, sin embargo de que se cumple un acontecimiento por naturaleza extraño o dominador, no configurarían un caso fortuito».⁸⁵ Lo anterior también implica que la fuerza mayor no hace referencia exclusivamente a hechos de la naturaleza frente a los cuales el ser humano no puede actuar, puesto que existen otro tipo de casos en los que también concurren los elementos propios de la fuerza mayor⁸⁶.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha llegado a similares consideraciones respecto a la condición de irresistibilidad e imprevisibilidad de la figura analizada. En este sentido, la sentencia T-229 de 2016, trayendo a colación la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia expuso lo siguiente:

«No se trata entonces, per se, de cualquier hecho, por sorpresivo o dificultoso que resulte, sino de uno que inexorablemente reúna los mencionados rasgos legales, los cuales, por supuesto, deben ser evaluados en cada caso en particular -in concreto, pues en estas materias conviene proceder con relativo y cierto empirismo, de modo que la imprevisibilidad e irresistibilidad, in casu, ulteriormente se juzguen con miramiento en las circunstancias específicas en que se presentó el hecho a calificar, no así necesariamente a partir de un catálogo de eventos que, ex ante, pudiera ser elaborado en abstracto por el legislador o por los jueces, en orden a precisar cuáles hechos, irrefragablemente, pueden ser considerados como constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito y cuáles no.

Justamente sobre este particular, bien ha precisado la Sala en jurisprudencia uniforme, que «la fuerza mayor no es una cuestión de clasificación mecánica de acontecimientos» por

eso, entonces, “la calificación de un hecho como fuerza mayor o caso fortuito, debe efectuarse en cada situación específica, ponderando las circunstancias (de tiempo, modo y lugar) que rodearon el acontecimiento -acompañadas con las del propio agente-“. Desde luego que ello no obsta para que puedan trazarse ciertas directrices que, por su fuerza intrínseca, a la par que jurídica, permitan singularizar y, por ende, dotar de fisonomía al fenómeno en cuestión, el cual, por vía de ejemplo, no puede concurrir con la culpa del demandado que haya tenido un rol preponderante en la causación del daño⁸⁷.

Ahora bien, según ha determinado el Consejo de Estado al momento de analizar procesos en los cuales se demanda la pérdida de investidura de un concejal⁸⁸, cuando interviene la voluntad del candidato no se está en presencia de una situación de fuerza mayor. La referida providencia expuso lo siguiente: “es siempre que en una decisión intervenga la libertad para adoptarla, per se, se descarta la imprevisibilidad e irresistibilidad, pues estas suponen la ocurrencia de un imprevisto al que es imposible resistir”.

Así mismo, la jurisprudencia de ese mismo Tribunal⁸⁹ ha tenido la oportunidad de precisar que la fuerza mayor tiene que ser objetivamente verificada a la luz de sus elementos constitutivos, como lo son: (i) la irresistibilidad, (ii) la imprevisibilidad y (iii) la externalidad. Por consiguiente, aducir como fuerza mayor hechos que subjetiva o personalmente sean considerados por el actor como constitutivos de ese fenómeno sin que satisfagan dichos elementos puede ser considerado como una burla ostensible al mandato constitucional. En este sentido, expuso lo siguiente:

“Pues bien, veamos cómo se aplica la fuerza mayor como exoneración de responsabilidad para efectos de la pérdida de investidura en el caso de la no toma de posesión dentro de los ocho días siguientes a la fecha en que fueron llamados a posesionarse. Como ya se dijo, entonces, para la admisión de la fuerza mayor en este evento se requiere que el hecho que impida la posesión del Llamado, debe provenir de una causa extraña al presunto infractor, que sea imprevisible e inevitable. Para el caso de los Congresistas o llamados a desempeñar ese cargo, se considera que no basta que “subjetiva o personalmente” consideren que están frente a un evento de fuerza mayor para que dejen de tomar posesión y tal conducta no produzca efectos jurídicos; si este proceder fuera de recibo, se entronizaría la burla ostensible al mandato constitucional que consagra la pérdida de investidura en este evento cuando no medie fuerza mayor”.

En igual línea de pensamiento, la Sala Plena del Consejo de Estado⁹⁰, en el marco de procesos de pérdida de investidura contra congresistas, ha considerado que solo en eventos en los cuales se evidencia que no hay actos superiores a la voluntad de quien los alega es posible que se configure esta institución. En la sentencia de 21 de octubre de 2011 precisó que: «el caso fortuito o la fuerza mayor son circunstancias eximentes de responsabilidad, que ante actos o hechos superiores a su voluntad no puede cumplir con la prestación de la obligación convenida (â€¦) es claro que, en términos generales, para que pueda hablarse de la existencia de fuerza mayor, el hecho que se aduce como constitutivo de ella debe ser extraño, es decir, que quien lo alega en su favor no ha contribuido con su conducta a su producción».

Por su parte, la Sección Primera del Consejo de Estado⁹¹ en sentencia de fecha 3 de noviembre de 2016 precisó que cuando la razón por la cual un concejal no se posesiona le es jurídicamente imputable debe prosperar la declaratoria de pérdida de investidura conforme lo precisa el artículo 48 de la ley 617 de 2000. En este sentido, manifestó lo siguiente⁹²:

«Tratándose de la obligación que asumen las personas que han sido elegidas por el voto popular como miembros de una corporación administrativa de carácter territorial, en el sentido de tomar posesión del cargo dentro del término perentorio establecido en el artículo 48 de la ley 617 de 2000, el parágrafo de ese mismo artículo admite como causal exonerativa o exculpativa de responsabilidad, la ocurrencia de un hecho de fuerza mayor, en el entendido de que el incumplimiento de esa obligación no le es jurídicamente imputable ni puede dar lugar a que se declare la pérdida de la investidura, con las gravosas consecuencias señaladas por el ordenamiento jurídico. La fuerza mayor, en estos casos, se produce entonces cuando el hecho externo al concejal elegido es imprevisible e irresistible y se traduce en la imposibilidad absoluta de dar cumplimiento a la obligación ya mencionada. En tales circunstancias el hecho de la falta de posesión dentro de la oportunidad legal, no puede subsumirse en la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 48 numeral 3º de la Ley 617 de 2000, por tratarse de una omisión plenamente justificada».

La Sección Primera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de precisar que no puede catalogarse como fuerza mayor las situaciones que pudieran sortearse con mediano

cuidado o aquellas que son evitables⁹³. Esto lo expuso en un caso en el cual: (i) se analizó la solicitud de pérdida de investidura adelantada contra un concejal del municipio de Trinidad para el período 2012-2015, (ii) el cual no pudo posesionarse el día 2 de enero de 2012 por encontrarse en delicado estado de salud, (iii) y la segunda vez que se solicitó su presencia su vuelo en la aerolínea se retrasó y llegó a las 7 de la noche a su municipio, hora en que intervino en el recinto y el presidente del Concejo se negó a darle posesión porque ya había cerrado la sesión. En dicha oportunidad se expuso:

“Pues bien, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 64 del Código Civil Colombiano, subrogado por el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. Según se desprende de la anterior definición legal, la situación constitutiva de la fuerza mayor debe ser un hecho extraño a quien la alega, totalmente imprevisible e irresistible, capaz de determinar y justificar el incumplimiento o inejecución de determinado deber u obligación por parte de éste.” En el caso sub examine, la Sala considera atinada la decisión del Tribunal al considerar que la inasistencia del actor a la sesión del dos de enero de 2012 se explica por la situación de salud en la que se encontraba, no obstante lo cual, si en gracia de discusión se acepta que la posesión fue pospuesta para el 10 de enero porque el Presidente del Concejo desconocía el reglamento e ignoraba que para posesionar a un concejal no se requería que hubiese sesión plenaria, sin embargo en esa fecha no se posesionó. Por lo tanto no puede atribuirse a un hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, no solo porque no hay constancia o prueba en el expediente sobre la demora del vuelo que el señor Fredy Cárceles Maldonado había reservado para el 10 de enero a las 3 P.M., sino también porque, como acertadamente lo afirma el a quo, “con mediano cuidado los retrasos de las aerolíneas son previsibles y evitables, mediante el mecanismo elemental de viajar el día antes o con más anticipación”, en lugar de tomar el vuelo pocas horas antes de la sesión.

Así mismo, en lo que respecta a la exterioridad de la causa y a la imposibilidad de considerar como fuerza mayor hechos derivados de la culpa del causante, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha expuesto lo siguiente: “en lo relacionado con la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o

que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultar ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podrá predicarse la configuración al menos con efecto liberatorio pleno de causal de exoneración alguna⁹⁴.

En igual medida, la Corte en la sentencia T-271 de 2016 reitera³ que en los casos en los cuales se alegue la existencia de un hecho de fuerza mayor se debe garantizar que la persona que lo alega no haya tenido control sobre la situación, ni injerencia en la misma. En este sentido este Tribunal afirma³ lo siguiente:

“La fuerza mayor requiere que el hecho sobreviniente sea externo. Por tal razón, el afectado no puede intervenir en la situación que le imposibilita cumplir su deber u obligación, sino que debe estar fuera de la acción de quien no pudo preverlo y resistirlo. Este requisito exige por tanto que el hecho no provenga de la persona que lo presenta para eximir su responsabilidad, de forma que no haya tenido control sobre la situación, ni injerencia en la misma. No obstante, la jurisprudencia ha precisado que la exterioridad es una circunstancia jurídica, pues “ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la [persona] accionada.”

Esta reiterada postura ha sido igualmente acogida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, la cual en sentencia de fecha 28 de abril de 2014 precisó que para constituir el fenómeno de fuerza mayor es indispensable que se demuestre que el acontecimiento es exterior a quien lo alega, es decir, que se origina por fuera del área de control de a quien se le imputa. En este sentido, la referida decisión expuso lo siguiente: “Para que el demandado se libere completamente de su responsabilidad se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, en particular que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad⁹⁵”.

En este orden de ideas, es claro para la Corte que para que se constituya la causal de exoneración descrita en el parágrafo 1º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, es

necesario que se presente el fenómeno de fuerza mayor, el cual para su configuración requiere que quien alega la existencia de la misma pruebe que la decisión fue externa, es decir, no intervino la voluntad del interesado en su adopción, ni haya tenido control sobre la situación.

5. Análisis de la renuncia o no posesión en un cargo de elección popular con el objeto de aspirar a otro cargo o trabajo como hecho constitutivo de fuerza mayor.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha tenido la posibilidad de analizar si renunciar a un cargo de elección popular con el propósito de postularse a otro puede ser considerado como una causal de fuerza mayor.

En este sentido, en sentencia del 20 de junio de 2013, la Sección Primera del Consejo de Estado⁹⁶, conoció de una demanda en la cual se solicitaba declarar la pérdida de investidura de un concejal que ocupó una curul en el municipio de Chinchiná (Caldas), reelegido para el periodo 2012-2015, ya que dicho concejal no tomó posesión del cargo el día 2 de enero de 2012, ni dentro de los tres días siguientes. En esa misma fecha fue designado como Secretario de Desarrollo Social del referido municipio. En dicha providencia, al igual que en la que aquí se analiza, se estudió si: (i) se habían ejercido simultáneamente las calidades de concejal y Secretario de Desarrollo Social y (ii) si se incumplió el deber de posesionarse como concejal. En lo que respecta al primero de los aspectos mencionados se expuso:

“Es claro entonces conforme a la normativa citada que no está permitido a los miembros de los concejos municipales desempeñar simultáneamente el cargo de concejal y cualquier otro en la administración municipal. Ahora bien, debe precisarse que la causal de pérdida de investidura por violación del régimen de incompatibilidades de los concejales derivada de la aceptación o desempeño de un cargo en la administración municipal por parte de un concejal municipal no opera cuando no existe posesión en este último cargo.

En efecto, si la incompatibilidad consiste en la prohibición de ejercer dos actividades o

realizar dos roles de manera simultánea (en este caso ocupar en dicha forma dos cargos públicos), y no existe posesión en el cargo de concejal municipal es claro que no habrá lugar a la incompatibilidad estudiada, porque no podrá darse, en ningún tiempo, la simultaneidad del cargo de concejal -que no se ejerce durante ningún momento del periodo respectivo ante la ausencia de la posesión- con otro empleo público que con posterioridad ejerza el elegido (y no posesionado) en dicho cargo durante ese mismo lapso.

Aunque no se encontrara estructurada la primera causal alegada, se identificó la configuración de la causal de pérdida de investidura consagrada en el numeral 3º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000. En este sentido, dicha providencia se alía:

“En el presente asunto, el Concejo municipal de Chinchiná se instaló e inició sus sesiones para el periodo constitucional 2012-2015 el día 2 de enero de 2012 y ni en esa fecha ni dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a ella, esto es, los días 3, 4 y 5 de enero, el demandado tomó posesión del cargo de concejal municipal, incurriendo claramente en la causal de pérdida de investidura consagrada en el numeral 3º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, al no operar en este caso la excepción consagrada en el parágrafo 1º de dicha norma, por no existir hecho alguno constitutivo de fuerza mayor que le impidiera cumplir con tal deber legal dentro de los mencionados plazos perentorios.

Y es que el hecho de que previamente a dichos términos legales hubiera manifestado ante el Presidente del Concejo Municipal de Chinchiná su deseo de no posesionarse por voluntad propia en el mencionado cargo no constituye hecho alguno de fuerza mayor que le excusara del cumplimiento oportuno de tal deber legal, pues no se trata de un hecho externo al concejal demandado que fuera imprevisible e irresistible y que le impidiera en forma absoluta cumplir esa obligación. En este caso lo anterior solo constituye una manifestación de no tomar posesión del cargo para el cual fue elegido, la cual si bien es libre y debe ser aceptada como una expresión (negativa) del derecho fundamental a la conformación del poder político, trae como consecuencia por expreso mandato de la ley la pérdida de investidura de quien la realiza.”

En esta medida, la referida providencia precisó³ que no posesionarse en el cargo en el cual fue electo alegando su posesión como Secretario de Desarrollo Social no puede ser considerado como un hecho constitutivo de fuerza mayor. Este precedente es importante para el asunto sub examine ya que la sentencia que se cuestiona se limitó³ a reiterar la subregla que en aquella oportunidad el Consejo de Estado estableció³ según la cual después de que un concejal es electo nace la obligación ineludible de posesionarse en su curul y, por tanto, renunciar o no posesionarse en el cargo con el objeto de aspirar a otro puesto público, curul o trabajo, no puede ser considerado como un hecho de fuerza mayor, ya que el elemento de externalidad no concurre en estas situaciones.

El referido precedente ha sido reiterado en sentencia de 6 de agosto de 2015, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado. En dicha oportunidad el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoció³ de una demanda en la cual se solicitaba se declarara la pérdida de investidura de un concejal que ganó una curul en el municipio de Colombia, Huila, para el periodo 2012-2015, el cual no se posesionó dentro de los tres días siguientes a la instalación del concejo aduciendo que renunció por razones de orden público que nunca probó o justificó⁹⁸.

Así mismo, en sentencia de 2 de junio de 2016⁹⁹, la Sección Primera del Consejo de Estado conoció³ de la demanda de pérdida de investidura en un caso en el cual una persona: (i) fue elegida concejal del municipio de Rosas (Cauca) en las elecciones del 30 de octubre de 2011, para ejercer tal labor en el período constitucional 2012-2015; (ii) no tomó posesión como concejal en la sesión de instalación del concejo municipal, celebrada el 2 de enero de 2012, ni dentro de los 3 días siguientes a la fecha de instalación del concejo municipal, conforme lo establece el artículo 48 de la Ley 617 de 2000; (iii) argumentando la existencia de una incompatibilidad entre el ejercicio del cargo para el cual fue electa y la práctica que debía realizar para obtener el título de abogada (judicatura). En dicha providencia se reiteró³ el precedente existente en lo relacionado al requisito según el cual si interviene la voluntad del concejal en la no posesión no puede hablarse de fuerza mayor ya que no se satisface el carácter de externo del hecho que se alega:

“No resultan ser, en primer lugar, un hecho externo a la concejal demandada en la medida en que la incompatibilidad existente es el resultado de la voluntad de la demandante de cursar la carrera de derecho. Así mismo, también resultaba previsible que en el

desarrollo de la carrera universitaria, se debían cumplir los requisitos para la obtención del título dentro de los que se encuentra, si se tiene por cierto lo dicho por la demandada, la realización de la práctica jurídica, por lo que era posible haber planeado el cumplimiento de este requisito de manera que no se afectara el ejercicio de la investidura para la cual fue elegida.

En igual línea de pensamiento, en sentencia del 7 de junio del 2016, la Sección Quinta, del Consejo de Estado¹⁰⁰ analizó cuál derecho debía primar entre la confianza al mandato de los votantes o el proyecto político individual de un aspirante cuando este renuncia a un cargo para postularse a otro. Debe aclararse que si bien en dicha providencia (i) se estaba en presencia de un proceso de nulidad electoral y no de pérdida de investidura, (ii) se analizaban las incompatibilidades previstas para alcaldes y gobernadores contenidas en los artículos 31.7 y 32 y 39 de la Ley 617 de 2000 y no las propias de los concejales, y (iii) se discutía la legalidad de las actuaciones de la gobernadora del Departamento de la Guajira y no de los cargos colegiados de elección popular. Esta Corporación considera que los razonamientos expuestos en dicha sentencia permiten establecer si la renuncia a un cargo para postularse a otro puede ser considerado como un acto acorde a la Constitución y confianza de los votantes. La decisión indicó lo siguiente:

“La renuncia a un cargo en donde ha mediado el querer popular, por ejemplo, para acceder a otras dignidades, implica, en sí mismo, la defraudación de ese mandato y, por tanto, ha de entenderse que la misma debe tener consecuencias como aquella según la cual, la renuncia no puede enervar la prohibición que contemplan los artículos 31.7, 32, 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000.

El carácter democrático y pluralista del Estado colombiano, a partir del principio de soberanía popular, en los términos del preámbulo y el artículo 3 de la Carta, necesariamente imponen al intérprete hacer pronunciamientos que tiendan a favorecer al cuerpo electoral antes que al elegido, en tanto el mismo sistema democrático se funda en el respeto de esa voluntad popular, la que se ve frustrada cuando aquel, en uso del poder conferido, decide renunciar a su mandato, entre otras razones, para buscar el acceso a otras dignidades.

La imposición de prohibiciones tendientes a que se observen plenamente los períodos

instituidos por el Constituyente para los cargos de elecci3n popular, tiene, por tanto, un fin constitucional leg3timo, en cuanto con ellas se busca preservar principios esenciales al sistema constitucional democr3tico. Esos principios no son otros que la transparencia, la igualdad y la legitimidad democr3tica, en donde el mandato popular no puede ser utilizado para servir al inter3s personal de quien lo recibe, a efectos de lograr, mediante el favor popular, otras dignidades, seguramente de mayor jerarqu3a, en detrimento de la igualdad en la contienda electoral y su misma transparencia, en tanto se instrumentaliza el poder otorgado con la finalidad de lograr el acceso a otros cargos, en donde se afecta la legitimidad, puesto que se rompe el compromiso adquirido con el elector, con el objeto de lograr u obtener otros tipos de representaci3n.

Se insiste, que si bien el Estado Social de Derecho tiene su fundamento o raz3n de ser la garant3a de los derechos fundamentales, ha de entenderse que la protecci3n de estos derechos, espec3ficamente los de car3cter pol3tico, depender3n de la satisfacci3n de valores y principios igualmente esenciales en el Estado como lo es la democracia misma. Y sin lugar a dudas, cuando a ello hay lugar, se ha de privilegiar el inter3s general representado, en este caso, en el mandato otorgado.â€

Ahora bien, seg3n precis3 la sentencia unificadora de la Secci3n Quinta del Consejo de Estado, la dimisi3n no le da el derecho a acceder a otro cargo de elecci3n popular hasta tanto no transcurra el per3odo para el cual fue electo, ya que el compromiso con los electores es la permanencia y la terminaci3n efectiva del mismo. Ello por cuanto el inter3s personal no se puede anteponer al cumplimiento del mandato popular, como se dej3 expresado:

â€œAs3, no es que la Sala desconozca que el elegido puede renunciar en cualquier momento al mandato que le fue otorgado como tambi3n lo es que trascurrido un a3o del mismo aquel le puede ser revocado, -Ley 131 de 1994, modificada por la Ley 741 de 2002-. Solo que la dimisi3n no le da el derecho a acceder a otro cargo de elecci3n popular hasta tanto no transcurra el per3odo para el cual fue electo, pues el compromiso con los electores era la permanencia y la terminaci3n efectiva del mismo. Es claro que ese inter3s personal, no se puede anteponer al cumplimiento del mandato popular que, se repite, tiene entre sus elementos, el espacio temporal en que aquel se debe desarrollar.

En ese orden de ideas, el enfoque con el que se debe analizar la prohibición de inscribirse a otro cargo de elección popular durante el período para el cual se confirió el mandato no puede hacerse de cara exclusivamente de los derechos del elegido y su efectiva protección, sino que implica tener en cuenta el mandato otorgado y las razones de éste, para entender que la voluntad popular ahí expresada, impone restricciones como la de renunciar. Si esto sucede, el mismo sistema crea el mecanismo para su protección, como lo es la restricción al electo de presentarse a una nueva contienda electoral durante el período que no cumplió y el lapso adicional al efecto establecido.

Es importante, en este punto, recordar que la estructura del Estado en el diseño que ideó el Constituyente y que se confirma con las últimas reformas a la Carta, busca ejercer controles a efectos de evitar la utilización del poder, especialmente el conferido a través del sufragio, con el propósito de precaver la perpetuación en el mismo o su uso para el logro de los intereses particulares de quien lo detenta (...) Si bien es cierto el elegido tiene derecho a renunciar a un cargo que ha obtenido por mandato popular, ese mismo mandato, le impone que, mientras dure el período para el cual fue electo, no puede buscar el favor del electorado para acceder a otros de mayor jerarquía en la estructura estatal¹⁰¹.

Ahora bien, según se explicó en dicha providencia fueron tres las razones que han llevado a considerar que en caso de que una persona renuncie al cargo que desempeñaba para postularse a otro debe ser sujeto de sanciones legales y de orden político. Dichos argumentos puntualmente fueron los siguientes:

(i) La finalidad de dicha sanción consiste precisamente en evitar que los intereses personales se antepongan a los públicos en donde los principios de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad propios de la función pública, y de las campañas electorales, priman por encima del querer de quien encarna el poder.

(ii) Es menester antes que privilegiar el derecho del elegido propender por la protección del derecho del elector, pues en él radica el sustento democrático de nuestras instituciones.

(iii) Por encima del derecho a ser elegido, se deben imponer criterios de prevalencia del interés general para la protección de la democracia, estableciendo restricciones o

limitaciones a este derecho, con el objeto de proteger a los electores¹⁰².

De igual modo, el Consejo de Estado,¹⁰³ ha precisado el deber de las autoridades públicas de garantizar que la actividad política satisfaga los intereses colectivos de la sociedad antes que la protección de las aspiraciones personales y familiares. En este sentido, en sentencia de 5 de marzo de 2015, proferida por la Sección tercera, esa Corporación adujo lo siguiente:

  En ese momento la teoría política toma partido por la prevalencia del inter s colectivo, antes que la protección del inter s personal o familiar del político (  ) la calidad de la democracia se juega en la calidad de los partidos, de sus políticos, de sus programas legislativos y de gobierno y por ello, la política debe ser una actividad racional y constructiva; de cara a la realidad democrática, la  tica y responsabilidad de los partidos se incrementan, por ser constructores de un Estado democr tico, toda vez que de acuerdo con el ordenamiento deben aportar el papel de vanguardia y plantear las visiones del Estado por las que finalmente los ciudadanos decidirán optar.  

Para esta Corporación es claro que anteponer un proyecto político individual antes que privilegiar el mandato de los electores, recientemente ha sido reprochado por el Consejo de Estado bien sea por vía de nulidad electoral o mediante pérdida de investidura. La razón que ha llevado a consolidar esta posición jurídica ha sido el entendimiento de los principios que irradian la cultura política y ciudadana en este país, los cuales han permitido al máximo juez de lo contencioso administrativo entender que: (i) los cargos públicos no pueden ser empleados como catapulta política para concretar otros escaños a corto plazo; (ii) existe un deber por parte del elegido de respetar la confianza y el voto dado por el elector; y (iii) la facultad de poder renunciar a un cargo para aspirar inmediatamente a otro puede llegar a afectar la imparcialidad, moralidad y transparencia en el uso de recursos públicos.

Ahora bien, esta postura en ningún momento anula o extingue el derecho del elegido al libre desarrollo de la personalidad, trabajo u autonomía, por cuanto la renuncia en toda circunstancia debe ser aceptada como una expresión (negativa) del derecho fundamental a la conformación del poder político y, por ende, su presentación debe conllevar a su aceptación; cosa distinta es que por expreso mandato de la ley pueda acarrear sanciones de

carácter político-disciplinarias por contrariar el compromiso celebrado con los electores.

Debe tenerse en cuenta que actualmente la jurisprudencia del Consejo de Estado ha unificado criterios respecto a las consecuencias jurídicas de: (i) no posesionarse en un cargo de elección popular dentro del término fijado en la ley o la constitución para hacerlo¹⁰⁴; (ii) renunciar ante la autoridad competente antes de la posesión para aspirar a otro cargo público o empleo, o (iii) posesionarse en un cargo de elección popular y posteriormente renunciar para postularse a otro que coincida así sea parcialmente en el mismo periodo constitucional¹⁰⁵. En los dos primeros eventos la Sección Primera del Consejo de Estado ha precisado que se constituye una causal de pérdida de investidura, mientras que en el tercero la Sección Quinta del Consejo de Estado ha precisado que se presentará una causal de nulidad electoral.

En suma, de lo expuesto puede observarse que el Consejo de Estado al momento de ponderar cuál derecho debe primar entre la protección de un proyecto político individual y el respeto al pacto político realizado con los votantes, se ha inclinado por darle mayor prevalencia al segundo. Sobre el particular, vale la pena resaltar como la providencia que declaró la nulidad electoral de la gobernadora de la Guajira Oneida Pinto precisó como en dicha tensión deben ponderarse los derechos de la totalidad de las partes involucradas, pero siempre reconociendo que “no puede perderse de vista que el derecho del elegido es el derecho del elector y que, por ende, en esta materia el principio pro homine opera a favor del segundo y no del primero, lo que se traduce en pro hominum (humanidad), pro electoratem (electorado) o pro sufragium (electores)”¹⁰⁶.

6. Caso concreto.

Conforme con los antecedentes del presente asunto corresponde a la Sala Plena determinar: (i) si se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción contra sentencias; (ii) si las decisiones proferidas por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Antioquia y la Sección Primera del Consejo de Estado incurrieron en un defecto fáctico al no valorar las pruebas que según el accionante demostraban su renuncia; y (iii) si las decisiones que se cuestionan incurrieron en un defecto sustantivo al efectuar una equivocada interpretación de las inhabilidades previstas en el artículo 179, numeral 8, de la Carta Política, y en el artículo 48, numeral 3, de la Ley 617 de 2000.

6.1. Análisis de las causales genéricas de procedencia excepcional.

Previo a abordar las censuras presentadas por el señor Carlos Alirio Muñoz López, la Sala Plena definir si en el caso se cumple con los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, conforme a los parámetros definidos en la sentencia C-590 de 2005.

(i) Relevancia constitucional del asunto. Este presupuesto se debió a que en él se sustentan varios cargos que tendrían la potencialidad de desvirtuar la sanción de pérdida de investidura aplicada al actor. Las censuras tienen fundamento en los criterios específicos de procedibilidad y, como se observó, el origen de esta sanción se halla en la Constitución Política y tiene el poder de limitar el ejercicio de varios derechos fundamentales, entre los que se cuenta la posibilidad de ser elegido en cargos de elección popular.

Además, la importancia del caso está justificada por la vigencia que implicaría la protección de los derechos fundamentales invocados, como el debido proceso y la participación política, pues a pesar de que el periodo aplicable al actor ya terminó, lo que podría llevar a declarar la existencia de una carencia actual de objeto por haber consumado¹⁰⁷, lo cierto es que la eventual protección de derechos en el presente asunto está vigente debido a la inhabilidad permanente surgida de la sanción.

(ii) Agotamiento de los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios. En la sentencia T-214 de 2010 se desarrollaron cuidadosamente los términos de la subsidiariedad aplicable a la tutela contra los fallos dictados por la Sección Primera del Consejo de Estado que decretan la pérdida de investidura de un servidor en segunda instancia¹⁰⁸. En síntesis, allí se ilustra que con base en la Ley 617 de 2000, ese Tribunal ha declarado la improcedencia del recurso extraordinario-especial de revisión previsto por la Ley 144 de 1994¹⁰⁹, sin embargo, a partir de la sentencia C-520 de 2009¹¹⁰ se abrió la posibilidad de impetrar el recurso extraordinario de revisión, regulado hoy en el artículo 248 de la Ley 1437 de 2011 siempre y cuando este sea idóneo ni eficaz en el asunto específico¹¹¹.

Sobre el particular observa la Sala que en este caso se agotaron las instancias ordinarias, sin embargo, no se acudió al recurso extraordinario de revisión. Como ha señalado esta Corte, para proceder al estudio de una acción de tutela contra una providencia judicial es requisito que la discusión jurídica hubiese sido agotada ante los mecanismos ordinarios y

extraordinarios de defensa judicial, debido a que, como regla general, estos medios creados por el legislador constituyen el escenario natural para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los asociados.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que existen ciertos casos excepcionales en los que los mencionados medios ordinarios no salvaguardan adecuada o prontamente los derechos fundamentales de los ciudadanos, razón por la que excepcionalmente resulta procedente el amparo constitucional. Por tal motivo, tratándose de una acción de tutela en la que no se agotó el recurso extraordinario de revisión debe examinarse si los reproches elevados por el actor a través de los defectos alegados en el escrito de tutela, pueden ser resueltos por medio del recurso extraordinario de revisión establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En diversas ocasiones la Corte ha resaltado¹¹² la finalidad que cumple el recurso extraordinario de revisión, como excepción al principio de cosa juzgada, ya que permite enmendar los errores o irregularidades cometidas en determinada providencia, para que en aplicación de la justicia material, se profiera una nueva decisión que resulte acorde al ordenamiento jurídico.

En ese sentido, quien cuestiona una sentencia de pérdida de investidura, en principio, requiere agotar el recurso extraordinario de revisión. No obstante, dado que las causales del mismo son taxativas y puede que en ella no sea posible tramitar los defectos que se analizan a través de una tutela contra providencia judicial, de encontrarlas no idóneas resultarían procedente esta última cuando el defecto alegado no pueda ser tramitado a través del recurso de revisión.

El artículo 248 de la Ley 1437 de 2011 regula el recurso extraordinario de revisión y lo define de la siguiente manera: «[e]l recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las secciones y subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales Administrativos y por los jueces administrativos». Por su parte, el artículo 250 de la misma ley, expone las siguientes causales por las cuales procede el citado recurso:

«Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de

revisi3n:

1. Haberse encontrado o recobrado despu3s de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisi3n diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.
3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por il3citos cometidos en su expedici3n.
4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.
5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelaci3n.
6. Aparecer, despu3s de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.
7. No tener la persona en cuyo favor se decret3 una prestaci3n peri3dica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su p3rdida.
8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habr3 lugar a revisi3n si en el segundo proceso se propuso la excepci3n de cosa juzgada y fue rechazada.â€

La Sala observa que el accionante alega la existencia de los defectos sustantivo y f3ctico. Los dos en contra de la decisi3n de la Secci3n Primera del Consejo de Estado en la que se adujo que su renuncia para aspirar al cargo de alcalde no era una situaci3n de fuerza mayor que lo eximiera de su deber de posesionarse en el puesto para el que fue elegido popularmente.

Adicionalmente, ha aceptado que el recurso de revisi3n no se identifica con algunos de los reproches que pueden ser formulados en sede de tutela a trav3s de la doctrina de los

defectos específicos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Así, por ejemplo, en la sentencia T-935 de 2009 se advirtió³ que los defectos sustantivo y fáctico alegados por el actor en dicha oportunidad no tenían cabida dentro de las causales legalmente previstas para la procedencia de dicho recurso, al tenor de lo señalado por el artículo 188 del mismo estatuto [C.C.A.], por lo tanto, tampoco era menester agotarlo en el caso concreto⁴ 113.

En este caso, la Corte encuentra que comparadas las causales de revisión con los defectos propuestos por el demandante, los reproches que eleva el accionante contra la sentencia de la Sección Primera no pueden ser resueltos por el recurso extraordinario de revisión, pues ninguna de las causales hacen referencia a la discusión de la existencia de defectos. En efecto, aquí lo que se cuestiona es la supuesta inobservancia de tres documentos que probarían la renuncia del accionante a su cargo de concejal, y la presunta interpretación errada de las causales de pérdida de investidura previstas en el artículo 179, numeral 8, de la Carta Política, y en el artículo 48, numeral 3, de la Ley 617 de 2000 efectuada por el Tribunal Administrativo de Antioquia y la Sección Primera del Consejo de Estado. Por lo tanto, se entiende superado el requisito de subsidiariedad.

Como consecuencia, siguiendo la técnica adoptada en las sentencias T-935 de 2009, T-214 de 2010 y SU-501 de 2015, esta Sala comprueba que ninguno de los defectos alegados por el accionante consiste en un hecho sobreviniente y, en consecuencia, atendiendo que no cuenta con más medios de defensa, concluye que el caso cumple con este criterio general de procedibilidad.

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

En este caso la acción de tutela fue presentada conforme a dichos parámetros. En efecto, la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado quedó ejecutoriada, según constancia secretarial, el día 1º de abril de 2016, fecha en la que se notificó por estado la

providencia referida, mientras que el amparo fue presentado el día 29 de septiembre de 2016, es decir, en el término de 5 meses y 29 días, lo que constituye un término prudencial respecto a los derechos de terceros que podrán afectarse y la complejidad propia del asunto.

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

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

6.2. Acaecimiento de los requisitos específicos de procedibilidad.

Cumplidos los criterios generales de procedibilidad la Sala pasará a examinar si se configuran los defectos alegados por el accionante en el escrito de tutela, es decir, si la sentencia proferida tanto en primera como en segunda instancia incurrieron en: (i) defecto fáctico por desconocer las pruebas que acreditaban la renuncia a la curul de concejal electo del municipio de Bello (Antioquia) periodo 2012-2015; y (ii) defecto sustantivo al efectuar una equivocada interpretación de las inhabilidades previstas en el artículo 179, numeral 8, de la Carta Política y en el artículo 48, numeral 3, de la Ley 617 de 2000 consistentes en ejercer simultáneamente dos cargos para el mismo periodo y no tomar posesión del cargo dentro de los tres días siguientes a la instalación del concejo municipal.

Bajo esas condiciones, la Sala procederá a estudiar, en primer lugar, las irregularidades que supuestamente consolidaron un defecto fáctico y sustantivo, no sin antes precisar lo siguiente:

(i) Aunque de una lectura inicial de las causal objeto de examen pareciere que la proporcionalidad e incluso necesidad de la norma que establece la pérdida de investidura por no posesionarse en el término indicado en la Constitución y la ley resulta, en principio, problemática, pues en estricto sentido incurrir en esta conducta y la subsiguiente defunción política no parecen consecuencias lógicas una de la otra; no puede olvidarse que dicha

sanción al ser voluntad del Constituyente de 1991 es una medida que aunque pudiera ser controversial tiene que aplicarse por el Consejo de Estado como órgano encargado de conocer de la pérdida de investidura que se adelanta contra congresistas (Sala Plena en única instancia) o concejales (Sección Primera en segunda instancia).

(ii) La no posesión en un cargo para aspirar a otro de mayor rango se muestra incompatible con los principios constitucionales que estructuran la institución de la pérdida de investidura, en tanto dicha conducta afecta gravemente la confianza del elector, entorpece el fortalecimiento de la transparencia en la actividad política y fomenta la deslealtad democrática, en la medida que constituye un fraude a la voluntad del elector.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala procederá a estudiar, en primer lugar, las irregularidades que supuestamente consolidaron un defecto fáctico.

6.3. Inexistencia de defecto fáctico respecto a las pruebas que acreditaban la renuncia a la curul de concejal.

Según se precisó en el escrito de tutela por el señor Carlos Alirio Muñoz López, entre el 16 y 19 de diciembre de 2011 renunció a su curul para el período 2012-2015 ante: (i) las directivas del partido conservador del municipio de Bello¹¹⁴, (ii) la Registraduría Nacional del Estado Civil¹¹⁵ y (iii) el Consejo Nacional Electoral¹¹⁶.

Ahora bien, en el acervo probatorio utilizado para sustentar la decisión proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado se puede observar que el máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa tuvo la oportunidad de valorar las pruebas que según el accionante fueron pasadas por alto.

En este sentido, la decisión que aquí se cuestiona inicialmente analizó la legalidad de la renuncia presentada ante el concejo municipal de Bello en el periodo 2008-2011, en los siguientes términos: «Ahora bien, en el acervo probatorio se encuentra la renuncia presentada por el señor Carlos Alirio Muñoz López al cargo de concejal del Municipio de Bello (Antioquia), cuyo contenido es el siguiente(«) Me permito presentar a partir de la fecha renuncia irrevocable al cargo que vengo desempeñando como Concejal del Municipio de Bello, cargo para el cual fui elegido dentro del período 2008-2011, no sin antes agradecerles el trato recibido por usted y demás corporados (folio 212, Expediente)».

Según precisó la Sección Primera del Consejo de Estado dicha renuncia fue aceptada mediante la Resolución No. 205 de noviembre 11 de 2011, expedida por el Concejo Municipal de Bello (Antioquia), cuyo contenido es el siguiente:

“) CONSIDERANDO

Primero: Que el día 11 de noviembre del año 2011 el Concejal CARLOS ALIRIO MUÑOZ LÓPEZ, identificado con la cédula N° 98.574.508 presentó renuncia irrevocable, al cargo que venía desempeñando como Concejal en la Corporación Concejo del Municipio de Bello, para el período 2008-2011.

Segundo: Que dicha renuncia obedece a nuevas aspiraciones como ciudadano, como candidato a la alcaldía del Municipio de Bello, para el período 2012-2015, para las elecciones a realizarse el próximo 18 de diciembre de 2011.

Tercero: Que esto se da, dando cumplimiento con la Ley 136 de 1994 en sus artículos número 53 y 161 y al Reglamento Interno del Concejo de Bello en sus artículos números 2 y 3 y demás normas concordante.

Cuarto: Que en la sesión plenaria del Concejo de Bello realizada el 11 de noviembre de 2011 le fue aceptada, por 11 votos de los 12 concejales presentes en el momento de solicitarse la renuncia irrevocable presentada por el Concejal CARLOS ALIRIO MUÑOZ LÓPEZ. Teniendo en cuenta que posteriormente, se hicieron presente los 7 concejales faltantes de los 19 que componen el Concejo de Bello.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Aceptar la renuncia irrevocable, presentada el 11 de noviembre de 2011 por el concejal, CARLOS ALIRIO MUÑOZ LÓPEZ con C.C. No. 98.574.408, en el cargo que venía desempeñando como concejal, en la Corporación Concejo del Municipio de Bello. La cual se acepta por mayoría de votos, a partir del 11 de noviembre de 2011. (â€¦) folio 213-214)â€¦

Posteriormente, la Sección Primera procedió a analizar las otras renunciaciones presentadas por el accionante, para su curul del periodo 2012-2015, en los siguientes términos: â€œel demandante expresó al Presidente del Partido Conservador de Bello, que presentaba renuncia (â€¦) irrevocablemente a partir de la fecha a mi curul de concejal ganada en franquicia en el Municipio de Bello para el período constitucional 2012-2015. (â€¦)â€¦, motivada por â€œ(â€¦) la necesidad política de someter mi nombre como candidato al Alcaldía (sic) de Bello para el certamen electoral que se celebrará el próximo 18 de diciembre de 2011. (â€¦) Solicito en consecuencia sea aceptada mi renuncia de la manera más rápida posible, comunicar esta decisión al directorio Nacional del Partido Conservador, al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil y llamar al candidato que sigue en la lista para que tome posesión del cargo (â€¦)â€¦

Adicionalmente, la sentencia valoró las comunicaciones enviadas a la Registraduría Nacional del Estado Civil:

â€œse encuentran comunicaciones del Directorio Conservador del Municipio de Bello, fechadas el 16 de diciembre de 2011, en las cuales su presidente le informa a la Registraduría Nacional del Estado Civil, Delegada para el Municipio de Bello, y al Consejo Nacional Electoral, que el demandado presentó renuncia a su curul correspondiente al período 2012-2015 y que la misma le había sido aceptada.â€¦

Así mismo, el Consejo de Estado tuvo la oportunidad de apreciar las fechas de radicación

de tales renunciaciones. Téngase lo expuesto en dicha oportunidad: «a pesar de que las comunicaciones del Directorio del Partido Conservador de Bello (Antioquia) de 16 de diciembre de 2011 (folios 100-103, Expediente), en las que se informa al Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil de la renuncia del demandante a su curul en el concejo municipal para el período 2012-2015, no contengan la fecha en que fueron radicadas en dichas entidades».

Ahora bien, lo que el señor Carlos Alirio Muñoz López claramente extraña es que a pesar de que se valoraran dichas pruebas, en ningún momento el Consejo de Estado hubiera precisado si las mismas eran válidas o no, aspecto que realizó el Tribunal Administrativo de Antioquia¹¹⁷. Sin embargo, lo que el accionante claramente no comprendió o simplemente pretende desconocer, es que en este caso la jurisprudencia tanto del Tribunal Administrativo de Antioquia como de la Sección Primera del Consejo de Estado consideran que más allá de la legalidad de dichas renunciaciones e incluso de que eventualmente llegar a considerarse que existió renuncia ante el Concejo Municipal de los periodos 2008-2011 como 2012-2015, el demandado incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 3 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, al no haber tomado posesión del cargo de concejal dentro de los tres (3) días siguientes a la instalación del concejo.

Así las cosas, la Sección Primera del Consejo de Estado, aunque confirmó la decisión de primera instancia, claramente empleó razonamientos distintos a los utilizados por el Tribunal Administrativo de Antioquia para fundamentar su decisión. De esta manera, para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no era relevante determinar en el caso que nos ocupa si la renuncia era o no válida o si había sido presentada ante las autoridades competentes.

En otras palabras, para el Consejo de Estado determinar la validez de la renuncia presentada por el señor Carlos Alirio Muñoz López a su curul para el período 2012-2015, ante las directivas del partido conservador del Municipio de Bello¹¹⁸, la Registraduría Nacional del Estado Civil¹¹⁹ y el Consejo Nacional Electoral¹²⁰, era un aspecto intrascendente para la decisión a adoptar. Ello debido a que el problema jurídico para la Sección Primera del Consejo de Estado debía centrarse en determinar si aun en el hipotético caso de haber renunciado el señor Carlos Alirio Muñoz López con los requisitos legales establecidos,

dicha situaci3n podr3a ser considerada como un caso de fuerza mayor.

En este sentido, la decisi3n de la Secci3n Primera del Consejo de Estado que se cuestiona precis3:

â€œEl Tribunal Administrativo de Antioquia encontr3 que el demandante incurri3 en la causal de p3rdida de investidura se3alada en el numeral 3Â° del art3culo 48 de la Ley 617 de 2000. La Corporaci3n estim3 acreditado que el se3or Carlos Alirio Mu3oz L3pez no se posesion3 como concejal del municipio de Bello (Antioquia) para el per3odo constitucional 2012-2015, pese a ser elegido en las elecciones efectuadas para dicho per3odo el d3a 30 de octubre de 2011.

Consider3, de un lado, que del acervo probatorio que reposa en el proceso, no se pudo establecer una situaci3n de fuerza mayor que le hubiera impedido posesionarse en el cargo, ni que el demandado hubiera presentado renuncia a la curul obtenida en las elecciones mencionadas. De otro lado y con sustento en la jurisprudencia de esta Sala, afirm3 que â€œ(â€¦) parece indicar que un concejal electo tiene la obligaci3n inexorable de posesionarse en la oportunidad legal para el per3odo correspondiente, so pena de incurrir en la causal de p3rdida de investidura (â€¦)â€¦, esto es, que ni siquiera una manifestaci3n realizada con anterioridad a la fecha en que deb3a posesionarse como concejal de aquel municipio, eximir3a al demandado de tal obligaci3nâ€¦.

As3 las cosas, el fallo del Consejo de Estado, al igual que el del Tribunal Administrativo de Antioquia (este de manera tangencial), consideraron que no era necesario desgastarse argumentativamente discutiendo si la renuncia ante dichas autoridades era v3lida o no, ya que aun siendo efectiva el problema jur3dico no radicaba en la oportunidad en la cual dicha renuncia se llev3 a cabo o si las competencias de los funcionarios ante los cuales fueron presentados permit3an darle legalidad a las mismas. Por el contrario, el eje del debate en segunda instancia analiz3 si la renuncia para postularse a otro cargo podr3a ser un acto constitutivo de fuerza mayor.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que mientras el Tribunal Administrativo de Antioquia centr3 su argumentaci3n en analizar la legalidad de las renunciaciones presentadas y solo de

manera tangencial expres³ que estas aun siendo v³lidas bajo la nueva jurisprudencia del Consejo de Estado llevar³an de todos modos a decretar la p³rdida de investidura, no empleando la causal contemplada en el art³culo 179 de la Carta Pol³tica y la Ley 136 de 1994¹²¹, sino la prevista en el numeral 3 del art³culo 48 de la Ley 617 de 2000¹²²; para la Secci³n Primera, dicho argumento no era determinante en la situaci³n a analizar a tal punto que no fue necesario determinar la legalidad de la renuncia, sino que se bas³ en la inexistencia de fuerza mayor en la no posesi³n en el t³rmimo de tres d³as despues de la instalaci³n del consejo, como la ³nica causal a estudiar.

As³ las cosas, como lo precis³ la entidad demandada al momento de contestar la presente tutela, el actor cometi³ el error de cuestionar los argumentos empleados por el Tribunal Administrativo de Antioquia, cuando estos ni siquiera se encontraban produciendo efectos, ya que el fallo de la Secci³n Primera que decret³ la p³rdida de investidura del se³or Carlos Alirio Mu³oz descart³ el an³lisis de la vulneraci³n del art³culo 179 de la Carta Pol³tica y la Ley 136 de 1994 y centr³ su fundamentaci³n principalmente en la segunda teor³a (valoraci³n del numeral 3 del art³culo 48 de la Ley 617 de 2000). De lo anterior se concluye que las pruebas s³ fueron valoradas en debida forma.

En conclusi³n, es claro que los argumentos expuestos por el se³or Carlos Alirio Mu³oz L³pez seg³n los cuales el Consejo de Estado no valor³ las pruebas obrantes en el expediente es a todas luces una afirmaci³n contraria a la realidad, ya que de la simple lectura de la providencia que se cuestiona puede observarse que las renunciaciones presentadas fueron objeto de valoraci³n, sin embargo, cuesti³n diferente fue que la segunda instancia al fundamentar su decisi³n invoc³ una causal seg³n la cual la legalidad de dichas renunciaciones no afectar³an en nada la declaratoria de p³rdida de investidura.

Por lo expuesto esta Corporaci³n no observa que se estructure el defecto f³ctico alegado.

6.4. Inexistencia de defecto sustantivo respecto a la interpretaci³n de las inhabilidades previstas en el art³culo 179, numeral 8, de la Carta Pol³tica y en el art³culo 48, numeral 3, de la Ley 617 de 2000.

Para el se³or Carlos Alirio Mu³oz L³pez en la sentencia de fecha 28 de enero de 2016, la Secci³n Primera del Consejo de Estado incurri³ en un defecto sustantivo por la equivocada interpretaci³n hecha a la causales de p³rdida de investidura consagradas en el numeral

8° del artículo 179 de la Carta Política y en el artículo 48, numeral 3, de la Ley 617 de 2000.

Expuso el accionante que la citada inhabilidad no se configura en su caso debido a que si bien resultó elegido para una Corporación (concejal) y un cargo (alcalde), donde los periodos coinciden en el tiempo, la renuncia a alguno de ellos eliminó la inhabilidad lo cual en su entender le permitió aspirar válidamente en las elecciones atípicas convocadas. En este sentido, expuso el actor que la renuncia presentada: «fue oportuna y eficazmente presentada tanto ante el Presidente del Partido Conservador en el Municipio de Bello, ante el Presidente del Consejo Nacional Electoral y ante los Registradores Municipales de Bello».

Visto el contexto en el cual se inscribe el asunto en cuestión y los fundamentos expuestos por la Sección Primera del Consejo de Estado, para privar de su investidura al señor Carlos Alirio Muñoz López, procede esta Sala a analizar si la providencia que decretó la referida sanción incurrió en un defecto sustantivo, al efectuar una aplicación irrazonable del artículo 179, numeral 8, de la Carta Política y el artículo 48, numeral 3, de la Ley 617 de 2000, como lo plantea el actor en su escrito de tutela.

Según se indicó en el análisis efectuado, si bien el Tribunal Administrativo de Antioquia consideró que efectivamente el demandado incurrió en la violación al numeral 8, del artículo 179, de la Carta Política, por cuanto no encontró probado que le hubiere expresado al concejo municipal de Bello (Antioquia) su intención de no posesionarse en el cargo de concejal, con anterioridad al 18 de diciembre de 2011, fecha dispuesta para la elección atípica del alcalde de dicho municipio, lo cual originó que quedara elegido para los dos cargos; dicho razonamiento según la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado carece de pertinencia para resolver el asunto puesto a consideración, debido a que:

(i) Es un deber ineludible de los concejales posesionarse dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación del concejo, salvo que se presente una situación que encaje en la fuerza mayor, es decir, que esta sea irresistible, imprevisible y externa al agente que la alega.

(ii) Así el accionante hubiere manifestado ante el presidente del concejo municipal su deseo de no posesionarse en el mencionado cargo (aspecto que no fue relevante en el análisis realizado en segunda instancia), ello no constituye una situación que pueda ser catalogada

como de fuerza mayor que lo excuse del cumplimiento oportuno de tal deber legal.

(iii) El haberse postulado como alcalde en las elecciones atípicas no se trata de un hecho externo al concejal demandado que fuera imprevisible e irresistible.

(iv) Siempre que en una decisión intervenga la libertad para adoptarla, per se, se descarta la imprevisibilidad e irresistibilidad, pues esta supone la ocurrencia de un imprevisto al que es imposible resistir.

(v) No cabe duda que el incumplimiento de la obligación de posesionarse en el cargo de concejal dentro del término señalado en la ley es el resultado de una serie de actos conscientes del demandado que van desde su decisión de presentarse como candidato a la alcaldía del municipio de Bello (Antioquia) con el objetivo de emprender un proyecto político para el período constitucional 2012-2015, hasta su misma posesión en el citado cargo público, a pesar de haber sido elegido como concejal del citado municipio.

(vi) Fue el accionante quien, voluntariamente, se ha puesto en la alegada imposibilidad jurídica para ocupar el cargo de concejal municipal, por lo que el hecho de su posesión como alcalde municipal no puede justificar válidamente el haber incurrido en la causal de pérdida de investidura que aquí se estudia, resultando acertadas, entonces, las reflexiones que la primera instancia realizó en la sentencia impugnada.

Así las cosas, en relación con el primero de los cargos formulados por el accionante esta Corte advierte que la sentencia proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de ninguna manera comportó una equivocada interpretación de las inhabilidades previstas en el artículo 179, numeral 8, de la Carta Política, por cuanto en la sentencia de segunda instancia no se encontró configurada la inhabilidad que se le atribuyó en la demanda con fundamento en el numeral 8 del artículo 179 de la Constitución Política, y 44 de la Ley 136 de 1994. En esta medida, la Sección no se pronunció sobre el alegado entendimiento de la norma ya que lo consideró inane porque al momento de la elección no existía concurrencia de periodos.

En efecto, la decisión de despojar de su investidura al accionante no se sustentó en el

desconocimiento de las inhabilidades previstas en el artículo 179, numeral 8, de la Carta Política, como claramente se puede observar de la decisión cuestionada. Debe tenerse en cuenta lo afirmado sobre el particular:

“Se considera que la elección que ha debido ser discutida no era la del cargo de concejal del municipio de Bello (Antioquia), pues para la fecha de inscripción y elección para el citado cargo, el demandante no se encontraba inhabilitado, sino la elección para la Alcaldía Municipal pues para la fecha de dicha elección (18 de diciembre de 2011), el demandante ya había sido elegido concejal del municipio de Bello (Antioquia).

Resulta ser, entonces, inane el análisis de los supuestos fácticos para la configuración de la inhabilidad puesto que al momento de la elección del demandado como concejal del municipio de Bello (Antioquia), no había transgredido el régimen de inhabilidades de los concejales.”

Por lo expuesto, es claro que en ningún momento la decisión proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo al efectuar una equivocada interpretación de las inhabilidades previstas en el artículo 179, numeral 8, de la Carta Política, debido a que la decisión que se cuestiona expresamente explica que dicha causal no se configuraba en el asunto sub examine a tal punto que la pérdida de investidura decretada no se empleó tal fundamento normativo para su decreto.

Ahora bien, en lo que respecta a la supuesta interpretación irrazonable de la inhabilidad prevista en el artículo 48, numeral 3, de la Ley 617 de 2000, según la cual siempre que en una decisión intervenga la libertad para adoptarla, como lo sería postularse al cargo de alcalde municipal, por sí mismo, se descartará la imprevisibilidad e irresistibilidad ya que supone la ocurrencia de un imprevisto al que es posible resistir.

Para esta Sala la interpretación que de las normas citadas realizó el Consejo de Estado y, en particular, la Sección Primera 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 de la prohibición contenida en el artículo 48, numeral 3, de la Ley 617 de 2000 merecía la sanción de pérdida de investidura ya que no puede ser catalogado como un hecho constitutivo de fuerza mayor, no se revela arbitrario ni 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 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.¹²³

Así, frente al escenario de si el accionante conocía su obligación de posesionarse y que tal circunstancia solo era excusable ante la existencia de un hecho constitutivo de fuerza mayor como elemento para descartar su culpabilidad, encuentra la Sala Plena que tal condición no se configuró en este caso, pues el haberse postulado al cargo de alcalde en las elecciones atípicas no constituye un hecho externo imprevisible e irresistible, por lo que se concluye que los actos adelantados por el actor configuraron la causal que llevó a declarar la pérdida de investidura, los cuales contaron con su consciencia y voluntad.

Entonces, en este caso no se presenta un defecto sustantivo por indebida interpretación de las inhabilidades previstas en el artículo 179, numeral 8º de la Constitución, en la medida que la autoridad judicial accionada bajo argumentos coherentes y razonables explicó que dicha causal no era aplicable en este caso. Tampoco se configura el defecto alegado respecto de la interpretación de la sanción prevista en el artículo 48.3 de la Ley 617 de 2000, ya que no se acreditó la existencia de un evento de fuerza mayor que impidiera al accionante posesionarse como concejal del municipio de Bello.

Por otra parte, es viable advertir que la Sección Primera del Consejo de Estado lo único que hizo fue limitarse a reiterar el precedente de esa Corporación de 20 de junio de 2013¹²⁴. Para la Sala Plena la reiteración de dicho precedente y subregla constitucional en el caso sub examine no se observa como una conducta caprichosa ni arbitraria que amerite la revocatoria de los fallos cuestionados, más aún si se tiene en cuenta que:

(i) El caso analizado en la decisión de 20 de junio de 2013 y la sentencia del señor Carlos Alirio Muñoz López compartían iguales pretensiones (decretar la pérdida de investidura).

(ii) Los cargos ocupados en el caso que sirvió de precedente, como el del señor Carlos Alirio Muñoz López son los mismos, es decir, concejales municipales.

(iii) Así mismo los periodos de los casos coincidían, ya que tanto el concejal al cual le decretaron la pérdida de investidura en el precedente de fecha 20 de junio de 2013, como el accionante, fueron elegidos para ocupar el periodo constitucional 2008-2011 y además fueron reelegidos para el periodo 2012-2015.

(iv) Tanto el concejal de Chinchiná como el actor no tomaron posesión de su cargo el día 2 de enero de 2012, ni dentro de los tres días siguientes.

(v) Finalmente, los dos alegaron prácticamente las mismas circunstancias, el primero la imposibilidad de posesionarse, ya que fungía como Secretario de Desarrollo Social del referido municipio y el accionante ya que se desempeñaba como cabeza de la administración municipal.

En este orden de ideas, si se tiene en cuenta que en la sentencia de fecha 20 de junio de 2013, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, llegó a la conclusión, según la cual no posesionarse en el cargo de concejal para aspirar a otro cargo público lleva a la declaratoria de pérdida de investidura bajo la causal consagrada en el artículo 48, numeral 3, de la Ley 617 de 2000; esta Corporación no evidencia que extender dicho precedente al accionante y aplicar los mismos fundamentos teóricos sea una conducta caprichosa ni arbitraria que atente contra los derechos del señor Carlos Alirio Muñoz López al debido proceso y a la participación política, ni genere una interpretación errada de la causal analizada.

De esta manera, es evidente que en este caso tampoco se configura un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente, en la medida que la decisión contó con argumentación pertinente y suficiente, respetando una posición adoptada en un caso similar, toda vez que: (i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver (obligación de posesionarse en los cuerpos colegiados electorales, salvo un caso de fuerza mayor); (ii) dicha ratio resolvió un problema jurídico semejante al propuesto en esta oportunidad como se explicó ampliamente; y (iii) los hechos del caso son equiparables al resuelto anteriormente. Así, el precedente aplicado respondió a un problema jurídico específico que formuló una regla jurisprudencial, que en este caso obedece al deber de posesionarse en el término asignado para ello.

En suma, queda demostrado que el Consejo de Estado en lo referente a la aplicación de la causal de pérdida de investidura por no posesión en el cargo, ha adoptado una interpretación histórica de la expresión “fuerza mayor” dando así cumplimiento a los deseos de la Asamblea Nacional Constituyente¹²⁵, la cual buscó que los congresistas y los funcionarios de elección popular cumplieran a cabalidad sus obligaciones y se condujeran con el mayor cuidado, decoro y seriedad en sus actuaciones.

Entre estas obligaciones ineludibles está; según sea el caso: (i) 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 cuando se trate de congresistas y (ii) tomar posesión del cargo dentro de los tres días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos en caso de concejales o diputados.

Además, de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 163 de 1994 “Corresponde a las Comisiones Escrutadoras Distritales y Municipales hacer el escrutinio de los votos depositados para Alcaldes Distritales y Municipales, Concejales y Ediles o Miembros de Juntas Administradoras Locales; declarar su elección y expedir las respectivas credenciales.”. Es así como con dicha credencial acredita estar electo, sin embargo, el ejercicio del cargo requiere que empiece el periodo y la posesión.

En tales condiciones, al tener la calidad de concejal electo, se adquiere el compromiso con los electores y con la institución de posesionarse cuando se instala la Corporación. En consecuencia, desconocer esta obligación genera la pérdida de la confianza de los

electores en el candidato y en el sistema electoral, por lo que es procedente la sanción en orden a restablecer el resquebrajamiento que tal conducta genera en el conglomerado social.

Así las cosas, es claro que a diferencia de lo que el accionante solicita no es posible que esta Corporación realice una interpretación correctora¹²⁶ de los deseos del Constituyente primario y de alguna forma flexibilice el concepto fuerza mayor, empleado tanto en la Constitución como en la Ley, para dar cabida a situaciones en las cuales las decisiones personales o profesionales de un funcionario tengan la potencialidad de ser entendidas hechos irresistibles, imprevisibles y ajenos a la voluntad de quien lo invoca.

Por lo expuesto, la Sala Plena confirmar² el fallo de tutela de única instancia proferido el 17 de noviembre de 2016 por la Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la cual neg³ la solicitud invoca por el accionante al considerar que las sentencias del 10 de octubre de 2013 y el 28 de enero de 2016 proferidas por la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Antioquia y la Sección Primera del Consejo de Estado, respectivamente, dentro del proceso de pérdida de investidura adelantado en contra del señor Carlos Alirio Muñoz López, no incurrieron en ninguna causal de procedencia de la acción de tutela contra sentencias.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos previamente decretada en este proceso.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia de única instancia proferida el 17 de noviembre de 2016 por la Subsección A, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que neg³ la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la participación política alegados por el señor Carlos Alirio Muñoz López dentro del proceso de pérdida de investidura adelantado en su contra.

TERCERO.- ORDENAR que por Secretaría General de la Corte Constitucional se libren las

comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÁREZ

Presidente

Con salvamento de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e)

1 Renuncia con recibido del 16-12-11, 5:50 pm. Ese mismo día fue aceptada la renuncia a la curul obtenida como concejal del municipio de Bello para el período 2012-2015 en representación del partido conservador por los señores Jorge Mario López Sánchez y Gloria Jaramillo Tamayo, en calidad de Presidente y Secretaria General del partido conservador en el municipio de Bello.

2 Oficio fechado 16 de diciembre de 2011, dirigido a la Registraduría Nacional del Estado Civil - Delegada para el municipio de Bello.

3 Oficio del 19 de diciembre de 2011 con destino a José Joaquín Vives, Presidente del

Consejo Nacional Electoral.

4 Así mismo, la Registradora Especial del Estado Civil de Bello certificó el día 1º de enero de 2012, esto es, antes de la fecha de la instalación del concejo municipal de Bello para el período 2012 a 2015, que “por renuncia del señor Carlos Alirio Muñoz López”, el señor Francisco Eladio Vélez González seguirá en la lista del partido conservador colombiano al concejo de Bello.

5 “Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura: 3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse”.

7 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.

8 Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente. Los concejales en ejercicio que aspiren a ser congresistas deben renunciar a su investidura antes de la fecha de la inscripción de su candidatura.

9 Cfr. Sentencias T-237 de 2017, T-176 de 2016, T-060 de 2016, SU-195 de 2012, T-803 de 2012, T-266 de 2012, T-135 de 2012, T-136 de 2012, T-358 de 2012, T-508 de 2011 y T-510 de 2011.

10 En dicha providencias la Corte conoció de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 185, parcial, de la Ley 906 de 2004

11 Sentencia 173 de 1993.

12 Sentencia T-504 de 2000.

13 Sentencia T-315 de 2005.

14 Sentencias SU-159 de 2000 y T-008 de 1998.

15 Sentencia T-658 de 1998.

16 Sentencias SU-1219 de 2001 y T-088 de 1999.

17 Sentencia T-522 de 2001.

18 Cfr. sentencias T-462 de 2003, SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

19 Sentencia C-590 de 2005.

20 Sentencias SU-195 de 2012, T-143 de 2011 y T-567 de 1998.

21 Sentencias SU-195 de 2012.

22 Sentencia T-456 de 2010.

23 Sentencia T-311 de 2009.

24 Sentencia T-902 de 2005.

25 En dicha oportunidad se reitera³ el precedente sentado en la sentencia T-442 de 1994.

26 Reiterada en sentencia T-078 de 2010.

27 Cfr. Sentencia T-902 de 2005.

28 Cfr. sentencia T-442 de 1994.

29 Ver sentencia SU-210 de 2017.

30 Cfr. Sentencia T-156 de 2009. Ver también Sentencias T-008 de 1998 y C-984 de 1999.

31 Cfr. Sentencias T-158 de 1993, T-804 de 1999 y SU-159 2002.

32 Cfr. Sentencia T-790 de 2010, T-510 de 2011.

33 Cfr. Sentencias T-572 de 1994, SU-172 de 2000 y SU-174 de 2007.

34 Cfr. Sentencia T-100 de 1998.

35 Cfr. Sentencia T-790 de 2010.

36 Cfr. Sentencias T-572 de 1994 y SU-159 de 2002.

37 Cfr. Sentencia T-1095 de 2012.

38 Sentencias SU-254A de 2012 y T-544 de 2004.

39 Sentencias C-247 de 1995.

40 Sentencias C-247 de 1995 y C-319 de 1994.

41 Sentencias T-935 de 2009, T-162 de 1998 y C-507 de 1994.

42 Sentencias SU-254A de 2012 y T-147 de 2011.

43 Sentencia SU-501 de 2015.

44 Sentencia C-237 de 2012

45 Sentencia SU-501 de 2015.

46 Sentencia del veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-15-000-2014-03886-00(PI)

47 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 25 de septiembre de 2008. Radicación número: 73001-23-31-000-2008-00085-01(PI)

48 “Para las elecciones que se celebren a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo. La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto.”

50 “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.”

51 Así, por ejemplo, en la exposición de motivos de la ponencia para debate la Comisión

Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente se sostuvo: “El altísimo nivel que supone la categoría de congresista exige que las sanciones por la violación de sus deberes sean drásticas. No sería aceptable que a un parlamentario se le aplicaran medidas benevolentes como, por ejemplo, descuento de sus salarios o dietas o suspensión temporal en el ejercicio de sus funciones. El congresista debe ser tan riguroso en su conducta, que el resultado de un mal comportamiento sea la pérdida de investidura. (¶) De igual manera el evidente incumplimiento de los deberes del congresista debe ser motivo para la sanción”. Cfr. Gaceta Constitucional n.ºm. 51, p.ºg. 27.

52 Sentencia T-938 de 2007.

53 Cfr. Sentencias T- 987 de 2007 y T-544 de 2004.

54 Como se señaal³ en la sentencia T-544 de 2004 su “la pérdida de investidura constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que acarrea la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, que castiga la transgresión al código de conducta intachable que los congresistas deben observar por razón del inapreciable valor social y político de la investidura que ostentan (¶)”.

55 Ver sentencia T-147 de 2011.

56 Respecto al concepto de investidura esta no hace alusión simplemente al sinónimo de cargo público sino como equivalente a dignidad u honor referido al mandato que se ha conferido a un funcionario elegido popularmente mediante sufragio “voto” universal.

57 “(¶) todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”, (¶) “interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley” (numeral 6º).

58 Sentencia SU-501 de 2015.

59 Ibídem.

60 Cfr. Sentencia T-987 de 2007 y C-207 de 2003.

61 Sentencia T-987 de 2007.

62 Sentencia SU-254A de 2012 y C-247 de 1995.

63 Sentencia SU-424 de 2016.

64 Ver sentencias SU-400 de 2012 y SU-399 de 2012.

65 En dicha providencia la Corte conoció de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 55 (parcial) de la Ley 136 de 1994 por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios

66 En la sentencia C-319 de 1994 se expuso: «Es indiscutible que una de las reformas más importantes efectuadas por el Constituyente de 1991 relacionadas con el Congreso de la República, fue la de la creación de la institución de la pérdida de la investidura, consagrada en el artículo 183 de la Carta Política, con el propósito de dignificar la posición de Congresista, enaltecer sus responsabilidades y funciones, con la posibilidad de que, frente a la inobservancia del régimen de incompatibilidades, inhabilidades o el surgimiento del conflicto de intereses por parte de los mismos, así como de incumplimiento de los deberes inherentes al cargo, se pudiese sancionar a quien incurra en la violación de las causales previstas en dicha disposición con la pérdida de la investidura, sin que esta decisión dependiera de un previo pronunciamiento judicial (...) // «El planteamiento general de los proponentes de la iniciativa se fundamenta en el altísimo nivel que supone la categoría de Congresista. De ahí que las consecuencias de la violación de los deberes, funciones y responsabilidades inherentes al cargo debieran corresponderse con una sanción igualmente drástica. La subcomisión encargada de articular la propuesta, al considerar la regulación de la institución pretendió, pues, recuperar el prestigio del Congreso. // «El criterio de la comisión⁶⁶ fue unánime en cuanto a que el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés quedaría incompleto y sería inane si no se estableciera la pérdida de la investidura como condigna sanción. Fue también el parecer unánime de la comisión que, dada la alta posición del Congresista, la violación de este régimen no podía acarrear una sanción inferior a la pérdida de la investidura. Así fue propuesto por esta, con la obligación de que la ley estableciera un procedimiento abreviado mediante el cual la Corte Suprema de Justicia decidiera en un plazo no superior a veinte días. // «En el seno de la Asamblea Nacional Constituyente la controversia central giró en torno a la Corporación a la cual adscribir la competencia para conocer del proceso de

pérdida de investidura

.

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

68 Sentencia SU-515 de 2013.

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

70 “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”.

71 Sentencia SU-501 de 2015.

72 Sentencia C-473 de 1997.

73 En contraste, el desarrollo legal de la institución de la pérdida de investidura para los congresistas está regulada en la Ley 144 de 1994. Debido a las particularidades del caso que estudia la Corte en esta oportunidad, se hace énfasis en el desarrollo de la pérdida de investidura de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular de las entidades territoriales. Para profundizar en la figura de la pérdida de investidura de congresistas se sugiere revisar las sentencias: SU-264 de 2015, SU-712 de 2013, SU-399 de 2012, C-1056 de 2012, C-237 de 2012, C-254A de 2012, T-147 de 2011, T-935 de 2009, T-086 de 2007, T-938 de 2007.

75 Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta No 51 del 16 de abril de 1991, págs. 26 y ss.

76 Sentencia C-507 de 1994

77 Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 8 de septiembre de 1992 (sin expediente). Citado en la sentencia C-507 de 1994.

78 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Auto de 3 de junio de 2016, Demandados: Concejales de Cartagena, Exp. 2016-00070. En el mismo sentido: Fallo de 4 de Febrero de 2016, Demandados: Representantes a la Cámara por el Magdalena, Exp. 2014-110.

79 Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 13 de noviembre de 2001. C.P. Tarsicio Cárceles Toro.

80 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, veinte (20) de junio de dos mil trece (2013). Rad. No: 17001-23-31-000-2012-00215-02(PI).

81 Sentencia SU-501 de 2015.

82 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2009, C.P. Enrique Gil Botero, radicación número: 66001-23-00-001-1998-0091-00 (17.251).

83 En la sentencia del 26 de marzo de 2008 de la Sección Tercera del Consejo de Estado indicó que: «la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.»

84 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 de noviembre de 1989.

85 Resulta igualmente importante resaltar el caso analizado por esta Corte en la sentencia T-1331 de 2001, en la que se resolvió el caso de una persona que solicitaba la designación de un parlamentario como suplente de otro, que había sido secuestrado, en el entendido de que el secuestro del último era una circunstancia de fuerza mayor, causal de suplencia por falta temporal del congresista. En dicha oportunidad este Tribunal explicó que debía «recordarse, que no es con los criterios del Código Civil como ha de interpretarse la Constitución, norma de normas. En este caso en concreto, escapa a los criterios de

razonabilidad el sostener que el secuestro, al ser un hecho de "posible ocurrencia"™ deba ser totalmente previsible. Por el contrario, partiendo del presupuesto de que es el Estado quien debe "proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades" (art. 2 C.N) el secuestro es un fenómeno tan irresistible como imprevisible. En el caso concreto de los senadores, el mismo Estado brinda medidas especiales de seguridad previendo precisamente su mayor vulnerabilidad. Cuando esas protecciones no son suficientes, el individuo se encuentra ya en el campo de la imprevisibilidad. Una afirmación en contrario supondría que el Estado demanda a los ciudadanos una excesiva exigencia de autoprotección, que desborda las fronteras de la proporcionalidad".

86 Sentencia del 29 de abril de 2009, Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia (M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo).

87 Cfr. Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Civil, sentencia del 29 de abril de 2005, Expediente: No. 0829-92.

88 Consejo Se Estado, Sección Primera, treinta (30) de agosto de dos mil dos (2002). Radicación número: 15001-23-31-000-2001-2200-01 (8046)

89 Consejo de Estado, Sala Plena, 13 de noviembre de 2001. Radicación número: 11001-03-15-000-2001-0133-01 (PI)

90 Sentencia del 24 de octubre de 2011. Radicación número: 11001-0315-000-2010-01228-00 (PI)

91 Sentencia de fecha 3 de noviembre de 2016. Ref.: Expediente 05001 23 33 000 2016 00218 01

92 En dicha providencia se analizó la demanda de pérdida de investidura adelantada en contra de un Concejal del municipio de Anzures (Antioquia) para el periodo 2016-2019, el cual no pudo posesionarse en el término establecido ya que se encontraba fuera del país en la ciudad de Santiago de Chile.

93 Sentencia del 28 de agosto de 2014. Radicación número: 85001-23-31-000-2012-00008-02(PI)

94 Consejo de Estado Sección Tercera Sentencia del 26 de marzo de 2008 Expediente No. 16.530.

95 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Radicación nº 76622-3103-001-2009-00201-01. Sentencia de fecha 28 de abril de 2014

96 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, veinte (20) de junio de dos mil trece (2013). Rad. No: 17001-23-31-000-2012-00215-02(PI).

97 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, veinte (20) de junio de dos mil trece (2013). Rad. No: 17001-23-31-000-2012-00215-02(PI).

98 Sentencia del seis (06) de agosto de dos mil quince (2015). Rad. No: 41001233300020130033701

99 Radicación Número: 190012333003 2015 00496 01

100 Sentencia del siete (07) de junio dos mil dieciséis (2016). Radicación: 11001-03-28-000-2015-00051-00 Fallo Electoral “ Sentencia de Unificación.

101 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, siete (07) de junio dos mil dieciséis (2016). Radicación: 11001-03-28-000-2015-00051-00 Fallo Electoral “ Sentencia de Unificación.

102 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, siete (07) de junio dos mil dieciséis (2016). Radicación: 11001-03-28-000-2015-00051-00 Fallo Electoral “ Sentencia de Unificación.

103 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera-Subsección B. sentencia del 5 de marzo de 2015. Radicación: AP 25000-23-41-000-2013-00194-01

104 Esta hipótesis fue analizada en la ya citada sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, seis (06) de agosto de dos mil quince (2015). Rad. No: 41001233300020130033701

105 Esta hipótesis fue analizada en la ya citada Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, siete (07) de junio dos mil dieciséis (2016). Radicación:

106 Ibídem.

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

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

109 Este razonamiento se encuentra desarrollado en los siguientes párrafos de la providencia mencionada: “A partir de la expedición de la Ley 617 de 2000 se introdujo la segunda instancia en los procesos de pérdida de investidura de los Concejales, al instituirse el recurso de apelación. En efecto, en el artículo 48 de esa ley se dispuso: “La pérdida de investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento de acuerdo con la ley, con plena observancia del debido proceso y en un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental o del Concejo Municipal o por cualquier ciudadano. La segunda instancia se surtirá ante la Sala o Sección del Consejo de Estado que determine la Ley en un término no mayor de quince (15) días.” Para el Consejo de Estado, de lo anterior se colige que desde la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000 (9 de octubre) las sentencias que decidan las solicitudes de pérdida de la investidura de concejales y diputados ya no son de única instancia, pues son susceptibles del recurso apelación. De ello se sigue, a su vez, que dichas sentencias ya no son pasibles del recurso extraordinario de revisión, por cuanto éste está previsto frente a las sentencias de los Tribunales proferidas en procesos

de única instancia. (¶) De manera más categórica, en providencia de enero 18 de 2005109, el Consejo de Estado sostuvo que la pérdida de investidura de diputados y concejales se encuentra regulada actualmente, y desde el 9 de octubre de 2000, en la Ley 617 de 2000, la cual sólo contempla la posibilidad de apelar la sentencia de pérdida de investidura y no prevé la de atacar la sentencia por vía de recurso especial extraordinario de revisión. En consecuencia, prosigue la Sala, en atención al carácter excepcional del recurso extraordinario de revisión y al carácter especial de la pérdida de investidura, y dado que la misma fue regulada por la Ley 617 de 2000, a diferencia de lo acontecido anteriormente cuando era necesario aplicar a la pérdida de investidura de diputados el régimen de la desinvestidura de los congresistas, por falta de regulación legal específica, tal recurso es ahora improcedente.¶

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

111 Artículo 250 de la Ley 1437 de 2011. Son causales de revisión :1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria, 2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados, 3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición, 4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia, 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación, 6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar, 7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida, 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

112 Entre otras las sentencias C-418 de 1994, C-372 de 1997, C-090 de 1998, C-269 de 1998, C-680 de 1998 y C-252 de 2001, SU-858 de 2001, C-207 de 2003, T-1013 de 2001, T-1031 de 2001, T-086 de 2007, T-825 de 2007, T-584 de 2008, C-520 de 2009 y T-649 de 2011.

113 Sentencia T-935 de 2009, reiterada en la sentencia T-214 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

114 Renuncia fechada con recibido del 16-12-11 5:50 pm. Ese mismo día fue aceptada la renuncia a la curul obtenida como concejal del municipio de Bello para el período 2012-2015 en representación del partido conservador por los señores Jorge Mario López Sánchez y Gloria Jaramillo Tamayo, en su calidad de Presidente y Secretaria General del partido conservador en el Municipio de Bello.

115 Oficio fechado 16 de diciembre de 2011, dirigido a la Registraduría Nacional del Estado Civil – Delegada para el Municipio de Bello.

116 Oficio fechado 19 de diciembre de 2011 con destino al Dr. José Joaquín Vives Presidente del Consejo Nacional Electoral.

117 El Tribunal Administrativo de Antioquia en sentencia del 10 de octubre de 2013 en este sentido expuso: “La carta de renuncia a la curul presentada por el demandado al partido conservador y su correspondiente aceptación por parte del presidente del mismo, es totalmente ineficaz puesto que el partido es una entidad privada que no tiene la calidad de autoridad electoral (...) de tal manera que las copias presentadas no tienen valor probatoriamente en este proceso”.

118 Renuncia fechada con recibido del 16-12-11 5:50 pm. Ese mismo día fue aceptada la renuncia a la curul obtenida como concejal del Municipio de Bello para el período 2012-2015 en representación del partido conservador por los señores Jorge Mario López Sánchez y Gloria Jaramillo Tamayo, en su calidad de Presidente y Secretaria General del partido conservador en el Municipio de Bello.

119 Oficio fechado 16 de diciembre de 2011, dirigido a la Registraduría Nacional del Estado Civil – Delegada para el Municipio de Bello.

120 Oficio fechado 19 de diciembre de 2011 con destino al Dr. José Joaquín Vives Presidente del Consejo Nacional Electoral.

121 Consistente en que nadie puede ser elegido para más de una corporación o cargo público ni para una corporación y un cargo, si los períodos coinciden.

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

124 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, veinte (20) de junio de dos mil trece (2013). Rad. No: 17001-23-31-000-2012-00215-02(PI).

125 En la sentencia C-461 de 2011 se precisó que cuando se emplea la interpretación histórica de una norma constitucional se debe tener en cuenta el análisis del proceso de creación de la norma para conocer la opinión general de quienes la crearon y reconstruir de esta manera la intención de los creadores de la misma.

126 La sentencia C-461 de 2011 en este sentido ha precisado que: â La interpretación correctora, en palabras de Guastini, es aquella interpretación que no atribuye a un texto normativo el significado literal más inmediato o prima facie, sino un significado distinto que puede ser más estricto o más amplio, y que puede dar lugar a una interpretación restrictiva (1), o una interpretación extensiva (2) del precepto. La llamada interpretación correctora, se deriva de la ambigüedad o indeterminación de las proposiciones jurídicas que conduce a que se tenga que realizar una interpretación auténtica por parte del juez constitucional, para establecer cómo debe ser entendido el precepto. Kelsen establecería en su Teoría Pura, que muchas veces en las gradas inferiores a la Constitución se presenta una indeterminación no intencionada (unbeabsichtigte) de la estructura de la norma que ha de ser ejecutada. En este caso el operador jurídico se puede ver abocado a una pluralidad de acepciones para su aplicación, ya que pueden existir en el ordenamiento jurídico preceptos que no tienen un sentido unívoco y se presenta la problemática de que el ejecutor de la norma se encuentra ante muchas significaciones del preceptoâ .