

Sentencia T-001/22

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por incumplir requisito de inmediatez

(...) la exigencia de inmediatez no está acreditada en el caso bajo estudio, como quiera que: (i) el accionante tardó más de 10 años para interponer la acción de tutela, después de proferida la última de las sentencias censuradas; (ii) la regla jurisprudencial que se invoca como justificación de dicha tardanza (Sentencia SU-424 de 2016), se dio, aproximadamente, cuatro años antes de interponer la demanda de amparo; (iii) la Sentencia SU-379 de 2019 no constituye un hecho nuevo que justifique la interposición tardía de la demanda de tutela y, en todo caso, después del momento en el que el accionante pudo conocer de dichas decisiones, este se demoró más de un año en acudir a la acción de amparo; y (iv) no nos encontramos ante un escenario de vulneración permanente en el tiempo.

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

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Subreglas para determinar el cumplimiento a pesar de que no exista un término de caducidad de la acción de tutela

SENTENCIAS DE UNIFICACION-De manera excepcional puede constituirse en un hecho nuevo que permita flexibilización en el requisito de inmediatez en las acciones de tutela contra providencia judicial

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCION DE TUTELA-Inaplicación cuando violación de derechos persiste en el tiempo

Referencia: Expediente T-8.232.325

Acción de tutela presentada por Fredy Hernán González Celis en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá D. C., doce (12) de enero de dos mil veintidós (2022)

La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger y Paola Andrea Meneses Mosquera, quien la preside, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, en particular de las previstas por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia del 26 de marzo de 2021, adoptado por la Subsección B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó la decisión del 19 de noviembre de 2020, proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, dentro del proceso de tutela promovido por Fredy Hernán González Celis en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Primera del Consejo de Estado¹.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos probados

1. Hechos relacionados con el proceso de pérdida de investidura. El 6 de abril de 2010, el señor Josué Martínez Romero, en ejercicio de la acción prevista en la Ley 617 de 2000, promovió demanda de pérdida de investidura contra el señor Fredy Hernán González Celis, quien había ocupado el cargo de concejal del municipio de Tenjo, siendo elegido para el período 2008-2011² y habiendo renunciado en el año 2009.

1. El demandante estimó que el señor Fredy Hernán González Celis no podía ser elegido como concejal, como quiera que su hermana, Nury Stella González, ocupaba el cargo de

Inspectora de Policía del municipio de Tenjo. En ese sentido, consideró que: (i) estaba incurso en la causal de pérdida de investidura consagrada en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994; (ii) el vínculo de consanguinidad entre el entonces concejal y la inspectora de policía se encontraba prohibido por el artículo 43 -numeral 6- de la Ley 136 de 1994; y (iii) se encontraba probado que el demandado desconoció en su elección “el art[ículo] 183 de la Constitución Nacional, por violar el régimen de inhabilidades”⁴.

1. El señor Fredy Hernán González Celis se opuso a las pretensiones de la demanda afirmando que: (i) el demandante omitió hacer referencia al parágrafo 1º del artículo 49 de la Ley 617 de 2005, el cual exceptúa de la prohibición consagrada en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994 aquellos nombramientos efectuados en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa, situación que en la que se encontraba su hermana, quien fue posesionada en carrera desde 1992 en el cargo de inspectora de policía de Tenjo; y (ii) el artículo 183 de la Constitución Política se aplica exclusivamente a los congresistas⁶.

1. La Procuraduría Cuarta Judicial rindió concepto el 27 de abril de 2010, solicitando se negaran las pretensiones. Señaló que: (i) la pérdida de investidura corresponde a una decisión que tiene como finalidad “contribuir a la depuración de la conducta de quienes se dedican al ejercicio de la actividad política y en beneficio de ésta, sobre la idea de garantizar comportamientos transparentes de quienes a través del voto popular han sido ungidos como representantes de la comunidad”⁷; (ii) por la drasticidad de la decisión y su carácter sancionatorio el juez debe asumir con el mayor rigor valorativo el proceso de adecuación fáctica; (iii) cuando se determina que no podrá ser concejal quien “tenga vínculos de parentesco en segundo grado de consanguineidad con personas que ejerzan jurisdicción, autoridad administrativa, política o militar”⁸ se pretende evitar que el aspirante al cargo de elección popular obtenga ventajas electorales indebidas; (iv) la ley es clara cuando exceptúa de las prohibiciones de parentesco los nombramientos realizados como resultado del ingreso a la carrera administrativa “por cuanto ello responde a la protección de un derecho fundamental”⁹; y (v) en el presente caso se observa que “la hermana del demandado se encuentra en ejercicio de un cargo administrativo al cual ingresó por méritos y ello le

permitió entrar a formar parte de la Carrera Administrativa, razón por la cual tal circunstancia excluye la tipificación de la causal cuya configuración se endilga”¹⁰.

1. Sentencia de primera instancia. El conocimiento del asunto en primera instancia le correspondió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, autoridad que profirió sentencia el 10 de mayo de 2010. En dicha providencia decretó la pérdida de investidura del demandado, pues determinó que se encontraba configurada la causal de inhabilidad consagrada en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994. En ese sentido, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca concluyó que se encontraban demostrados los elementos de la elección del ahora accionante y su parentesco con una funcionaria que ejercía autoridad civil y administrativa local durante los 12 meses anteriores a la elección. Por lo cual, “se configur[ó] la causal de inhabilidad alegada”¹¹.

1. Para resolver la demanda presentada, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca inició realizando las siguientes consideraciones: (i) por un lado, el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 no fue derogado por el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, contrario a lo estimado por el demandado, por lo cual la violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflictos de interés sí constituye una causal de pérdida de investidura; y (ii) en el caso no era aplicable el artículo 183 de la Constitución Política, porque la norma hace referencia expresa y restrictiva a las causales de pérdida de investidura de los congresistas.

1. Igualmente, el juez señaló que para la configuración de la inhabilidad alegada es necesario que se reúnan de manera simultánea los requisitos de (i) la elección como concejal, (ii) el vínculo del concejal por matrimonio, unión permanente o parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil con un funcionario, (iii) que el funcionario ejerza autoridad política, civil, administrativa o militar, y (iv) que la autoridad se haya ejercido en el respectivo municipio dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la elección.

1. Posteriormente entró a estudiar los fundamentos de hecho de la inhabilidad invocada, donde concluyó que se encontraba probada la elección del señor Fredy Hernán González Celis como concejal del municipio de Tenjo en los periodos 2004 a 2007 y 2008 a 2011. Ahora bien, el juez encontró que el señor González Celis presentó su renuncia al cargo en el año 2009, la cual fue aceptada por el concejo municipal. No obstante, “en virtud de la naturaleza pública de la acción de pérdida de investidura, ésta no tiene término de caducidad, por lo que se puede ejercer en cualquier momento y aún respecto de quienes ya se les venció el período para el cual fueron elegidos o se separaron del cargo por cualquier otra circunstancia”¹², por lo cual la demanda formulada resultaba procedente.

1. Asimismo, estimó que se encontraba probado que la señora Nury Stella González Celis: (i) era Inspectora de Policía del municipio de Tenjo, con vinculación reglamentaria, en virtud de su nombramiento en carrera administrativa desde el año 1992; y (ii) era pariente en segundo grado de consanguinidad del demandado.

1. Respecto al ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar, la sentencia trajo a colación los artículos 18813 y 19014 de la Ley 136 de 1994, el artículo 320 del Decreto Ley 133 de 1986¹⁵ y pronunciamientos del Consejo de Estado. Con base en estos, concluyó que “las funciones ejercidas por la Inspectora de Policía de Tenjo, implican el ejercicio de autoridad civil y dirección administrativa, puesto que bajo las competencias relativas a las funciones de policía administrativa, ejerce un poder de subordinación respecto de los integrantes de la comunidad”¹⁶ comoquiera que tiene atribuciones para resolver conflictos que afectan a toda la comunidad en aspectos tales como la seguridad, la salud pública y alimentaria, la conservación del medio ambiente y a la movilidad, pudiendo sancionar las infracciones de policía que se suscitan en la comunidad y controlar las actividades relativas “a las pesas, precios, medidas y horarios, y ejercer control sobre los empleados a su cargo”¹⁷, por lo que se encontró demostrado el ejercicio de autoridad administrativa desde el punto de vista material.

1. Respecto de la excepción prevista en el artículo 49 de la ley 617 de 2000, manifestó que no podía aplicarse en el caso sub examine puesto que: (i) en materia electoral “las inhabilidades son situaciones previas a la elección, que imposibilitan a un ciudadano a inscribirse para ser elegido en un cargo de una corporación pública, cuando éste tiene intereses personales o no cumple las calidades para el ejercicio del cargo”¹⁹; (ii) las inhabilidades están consagradas de manera expresa y taxativa en la Constitución o en la ley; (iii) la excepción invocada por el demandado “se refiere al marco específico de los nombramientos de servidores públicos que ingresaron a la función pública en virtud de las normas de carrera administrativa y no así para la elección de los miembros de corporaciones públicas cuyo ingreso no se surte por el sistema de méritos, sino precisamente, por la elección popular”²⁰. En ese sentido, la colegiatura consideró que el ingreso por la vía del concurso de méritos se surte bajo un marco de imparcialidad y objetividad “de modo que el parentesco del servidor que ingresa mediante este sistema con alguna autoridad del mismo nivel no tiene incidencia en la opción de su designación”²¹, situación contraria al servidor público de elección popular, pues la decisión del electorado puede verse “afectada por la influencia de su pariente que ejerce autoridad en la comunidad”²².

1. Recurso de apelación. Mediante escrito del 31 de mayo de 2010 el accionante interpuso recurso de apelación contra la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Alegó que la decisión, cuya incidencia es vitalicia, no tuvo en cuenta los siguientes puntos: (i) “exist[ió] una excepción para el nombramiento, elección o designación de parientes de concejales y es sin lugar a dudas la carrera administrativa”²³ y la interpretación de dicha excepción debe encontrarse ajustada a la Ley 617 de 2000 y el artículo 126 de la Constitución Política; y (ii) la prohibición constitucional se da cuando el nominador nombra a sus parientes dentro de un cierto grado de consanguinidad o afinidad en los cargos. Por ende, para que la inhabilidad prospere se requiere “que el servidor público sea el nominador y su pariente el nominado”²⁴, situación que difiere de su caso, por lo que no podía encontrarse probada la inhabilidad del demandado.

1. Expuso que para determinar si un funcionario se halla investido de autoridad civil o política o si cuenta con la facultad de dirección administrativa es “necesario acudir a dos criterios fundamentales. Uno de ellos corresponde al criterio orgánico, por virtud del cual el legislador entiende que determinados funcionarios de la administración, pertenecientes a niveles superiores de la misma, se hallan revestidos de esas prerrogativas, las que a nivel local están dadas a los alcaldes, los secretarios de despacho, jefes de departamento administrativo, gerentes de entidades descentralizadas y jefes de unidades administrativas especiales (...). De otra parte, lo que igualmente viene a determinar si un funcionario tiene autoridad civil o política, o dirección administrativa, viene a ser el criterio funcional. Así, son las funciones que efectivamente desempeña un servidor público las que pueden reconocerle el ejercicio de esas facultades”²⁵. En ese sentido, afirmó que su hermana no ejercía autoridad civil, política o militar, ni dirección administrativa “por no estar descrita dentro de las normas legales pertinentes, ni porque ejerce funciones de tal”²⁶.

1. Sentencia de segunda instancia. La Sección Primera del Consejo de Estado, mediante fallo del 5 de agosto de 2010, confirmó la decisión proferida por el Tribunal de Cundinamarca al manifestar que se configuró la causal de inhabilidad, pues se comprobaron los siguientes presupuestos: “1. La calidad de concejal electo. 2. El parentesco entre el demandado y el o la funcionaria que por su situación laboral inhabilita al concejal para ser candidato y ser elegido. 3. Que dicha pariente haya ejercido cargo que conlleve autoridad civil, política, administrativa o militar y 4. Que dicho ejercicio hubiera sido dentro de los 12 meses anteriores a la elección”²⁷.

1. En ese sentido, expuso que dentro de las funciones específicas de la Inspectoría de Policía de Tenjo²⁸ se incluyen las siguientes: (i) conocer en primera instancia de las contravenciones especiales de policía²⁹; (ii) conocer en primera instancia de las contravenciones comunes y especiales de que trata la Ley 23 de 1991; y (iii) prevenir, conciliar y resolver los conflictos que surgen de las relaciones entre los ciudadanos y los problemas que afectan la seguridad, la salud pública, la conservación y protección del

ambiente, entre otros³⁰.

1. Dichas funciones entrañan el ejercicio de autoridad civil pues: “comportan poder de mando, de imposición y de dirección sobre la generalidad de las personas, así como poder de decisión sobre los actos de los ciudadanos controlados, lo que confirma lo expuesto en el fallo apelado, que argumenta que la inspectora de policía del municipio de Tenjo tiene atribuciones para resolver los conflictos que afectan a toda la comunidad”³¹.

1. Por otra parte, el alto tribunal descartó la procedencia de la excepción alegada por el demandante, respecto a la aplicación del párrafo 1º del artículo 49 de la Ley 617 de 2000, debido a que “la norma transcrita se refiere al marco específico de los nombramientos de servidores públicos que ingresan a la función pública en virtud de normas de carrera administrativa y no para la elección de los miembros de las corporaciones públicas, sumado a que las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades son de interpretación y aplicación restrictiva”³².

1. Finalmente, determinó que la prohibición consagrada en el artículo 49 de la Ley 617 de 2000 es exclusivamente para los parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales. Por lo tanto, la excepción de que trata el párrafo 1º debe aplicarse respecto de los destinatarios de la norma, es decir, a los parientes y no a quien ocupa el cargo de concejal³³.

2. Pretensiones y fundamentos de la acción de tutela

1. El 18 de septiembre de 2020, el señor Fredy Hernán González Celis interpuso acción de tutela solicitando que se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, al ejercicio de los derechos políticos de elegir y ser elegido, a la honra y el buen nombre y al debido proceso en consonancia con la aplicación del principio pro homine³⁴.

1. Procedencia de la acción de tutela. Respecto a la procedencia de la acción de amparo, el accionante estimó que: (i) el asunto tiene relevancia constitucional como quiera que se discute la afectación del derecho constitucional al debido proceso, por la no realización de un juicio subjetivo sobre la conducta del actor. Adicionalmente, la decisión cuestionada tiene implicaciones en sus derechos políticos; (ii) no se cuenta con otros mecanismos judiciales ordinarios ni extraordinarios para reprochar la decisión censurada, pues “no existe recurso ordinario, contra tales providencias, y en cuanto al extraordinario, que sería el de revisión, las causales de éste no se adecuaban a las irregularidades que aquí se exponen, de acuerdo a la normatividad y jurisprudencia que existía en ese momento, y para el inicio del cambio a que se alude en el denominado hecho No. 10 de esta demanda, el término para su interposición había fenecido”³⁵; (iii) se cumple el requisito de inmediatez, toda vez que la afectación ocasionada es de carácter permanente en el tiempo; (iv) la irregularidad procesal ocurrida “fue determinante en las decisiones que se cuestionan”³⁶; (v) se identificaron de manera clara los hechos que generan la violación de los derechos fundamentales; y (vi) la sentencia censurada no se trata de una que provenga de una acción de tutela.

1. Defecto sustantivo. El accionante expuso, primero, que la sanción que le fue impuesta es de carácter permanente y conlleva una restricción absoluta de los derechos políticos, sin que en su momento se haya adelantado un “juicio sobre el aspecto subjetivo de su conducta, en clara violación al debido proceso sancionatorio”³⁷. En ese sentido, (i) señaló que las normas aplicables al momento de proferir la sentencia (Ley 144 de 1994, Ley 136 de 1994 y Ley 617 de 2000) preveían la pérdida de investidura como una sanción, por lo cual, en concordancia con el derecho al debido proceso, era exigible la aplicación de los principios de favorabilidad y la necesidad de adelantar un juicio sobre el aspecto subjetivo de la conducta. (ii) Trajo a colación la sentencia SU-424 de 2016, en la cual, a juicio del accionante, se dejaron sin efecto dos sentencias proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado “tras considerar que en tales providencias existía una vía de hecho, por defecto sustantivo, al dejar de realizarse el juicio de responsabilidad subjetivo de los congresistas”³⁸.

1. Segundo, argumentó que en la sentencia objeto de cuestionamiento la consideración se centró exclusivamente en la comprobación de una serie de condiciones objetivas, pero sin comprobar la exigencia de la parte dogmática de la Constitución Política “en cuanto a que el juicio de reproche en el campo sancionatorio debe ser personal y no puramente objetivo”³⁹.

1. Tercero. Respecto a la afectación de los derechos al buen nombre y la honra, el accionante manifiesta que la sentencia censurada le endilgó “un supuesto comportamiento irregular y se le impone una gravísima sanción que empaña su imagen como persona y servidor público honesto y sin tacha, cuando la presunta infracción a las normas jurídicas nunca existió”⁴⁰.

1. Cuarto. Sobre el principio de favorabilidad, el tutelante manifestó que en materia sancionatoria la norma favorable, aun cuando sea posterior, se aplica de preferencia a la restrictiva o desfavorable. En ese sentido, estimó que (i) el caso bajo estudio “no comporta una situación jurídica consolidada porque los efectos de la sanción aplicada permanecen en el tiempo”⁴¹; y (ii) “resulta procedente aplicar el principio de favorabilidad ante el hecho de que la exigencia explícita del juicio de responsabilidad subjetiva en la acción de pérdida de investidura se dio con posterioridad a la ejecutoria de las providencias acusadas”⁴². Asimismo, arguyó que al no darse una aplicación del principio pro homine, “e[ra] evidente que exist[ía] otra interpretación al respecto de los hechos objeto del proceso judicial bajo estudio que, en resumen, e[ra] favorable al ser humano y a su dignidad”⁴³.

1. Quinto. En cuanto a la presunta lesión del derecho a la igualdad, el señor González Celis argumentó que se le ha discriminado pues se le ha negado la “aplicación de las normas jurídicas vigentes y aplicables al caso concreto, con la jurisprudencia que la complete y le da alcance, ya expuestas, sin que exista una justificación razonable o una inaplicación expresa de la norma en la situación bajo estudio”⁴⁴.

3. Respuesta de la entidad accionada y de terceros con interés

1. La Sección Primera del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no dieron respuesta a la acción de amparo. Por su parte, el señor Josué Martínez Romero, quien presentó la demanda de pérdida de investidura, solicitó que se declare la improcedencia de la acción de amparo argumentando que: (i) se dejó transcurrir un plazo de 10 años para acudir a la acción de amparo, por lo que no se cumple el requisito de inmediatez; (ii) dentro de la acción de tutela no se allegó “la declaración juramentada del señor Fredy González Celis”⁴⁵, requisito de la acción de tutela; y (iii) no hay pruebas de que se le hubiese negado al actor la posibilidad de acudir al mecanismo extraordinario de revisión, por lo que “no puede pretender con una tutela habilitar un trámite que por negligencia del poderdante Fredy González dejó vencer”⁴⁶

4. Decisiones objeto de revisión

1. Primera instancia

El 12 de noviembre de 2020 la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado declaró improcedente la acción de amparo presentada. Para llegar a esta conclusión argumentó que: (i) no se cumple el requisito de subsidiariedad, comoquiera que el actor no agotó el recurso extraordinario de revisión, y la justificación según la cual la habilitación para acudir a dicho mecanismo se dio con posterioridad no es de recibo “puesto que las decisiones censuradas se encuentran amparadas por el principio de la cosa juzgada y porque, en todo caso, se adoptaron con sujeción al criterio jurisprudencial en vigor que el juez ordinario debía aplicar para fallar el asunto en su momento”⁴⁷; y (ii) no se cumple el requisito de inmediatez, como quiera que el actor dejó transcurrir 10 años desde que se profirió la sentencia para acudir a la acción de amparo, sin que sea aceptable el argumento según el cual los efectos de la sentencia permanecen en el tiempo “pues aceptar el razonamiento por este planteado es desnaturalizar la decisión del juez ordinario y afectar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, que son los que, precisamente, se pretenden precaver con el requisito de inmediatez”⁴⁸

1. El señor Fredy Hernán González Celis impugnó la sentencia de primera instancia reiterando la argumentación expuesta en la acción de tutela (Supra num. 21 a 31) y señalando que: (i) la subsidiariedad se debe entender como acreditada por la primacía que debe tener la efectividad de los derechos fundamentales sobre la cosa juzgada; y (ii) el principio de inmediatez se cumple en la medida en que la afectación es permanente en el tiempo⁴⁹.

1. Segunda instancia

1. El 26 de marzo de 2021, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado confirmó la decisión adoptada en primera instancia. Esto al considerar que no se cumplió con el requisito de inmediatez. Para arribar a esta conclusión el juez constitucional trajo a colación las reglas jurisprudenciales expuestas en la sentencia SU-391 de 2016⁵⁰ y señaló que en el caso bajo estudio: (i) la providencia atacada data del 5 de agosto de 2010 y fue notificada por edicto desfijado el 6 de septiembre del mismo año, mientras que la tutela fue interpuesta el 18 de septiembre de 2020, esto es, 10 años y 12 días después; y (ii) la afectación permanente alegada por el actor no constituye una excusa para la tardanza en la interposición de la acción de amparo, pues acoger dicha postura supondría “desconocer de manera flagrante la decisión del juez natural de la causa que en segunda instancia decidió la acción de pérdida de investidura, desde el año 2010, y propiciar el desconocimiento del principio de seguridad jurídica de que están revestidas las providencias judiciales que se encuentren ejecutoriadas y en firme”⁵¹.

1. Adicionalmente, el Ad-quem manifestó que no se encontraba acreditado ninguno de los requisitos aceptados por la jurisprudencia para flexibilizar el requisito de inmediatez. Es decir, que no se probó que dicha exigencia fuese una carga desproporcionada para el actor.

1. Finalmente, concluyó que no es posible afirmar que la presunta vulneración de derechos sea permanente en el tiempo, pues “su situación fue definida por una providencia judicial proferida por la autoridad competente y con el criterio que para entonces se consideraba razonable”⁵².

1. Actuaciones en sede de revisión

1. Auto del 28 de octubre de 2021

1. Mediante Auto del 28 de octubre de 2021, la magistrada sustanciadora decretó pruebas encaminadas a determinar: (i) los motivos que justificarían la interposición tardía de la acción de tutela⁵³; (ii) el momento exacto en que el accionante pudo conocer el contenido de la sentencia SU-379 de 2019 invocada. Todo, con el fin de contar con los elementos de juicio suficientes para adoptar la decisión correspondiente.

1. Respuestas al requerimiento del 28 de octubre de 2021

1. Mediante escrito allegado al despacho sustanciador el 8 de noviembre de 2021, el Jefe de Sistemas de la Corte Constitucional certificó que la Sentencia SU-379 de 2019 fue publicada por primera vez en la página web de la Corte Constitucional el 12 de septiembre de 2019.

1. En respuesta allegada el 10 de noviembre de 2021, el apoderado del señor Fredy Hernán

González Celis expuso que, primero, únicamente “a partir de la expedición de la sentencia SU-379 del 20 de agosto de 2019, proferida por la Corte Constitucional, y sólo disponible en relatoría al público a partir del 10 de septiembre de 2019, en realidad se empezó a vislumbrar la posibilidad para el Sr. González Celis de que existiera un medio de defensa judicial que corrigiera la grave violación de sus derechos fundamentales, provocada por las providencias judiciales acusadas”⁵⁴.

1. Segundo, señaló que se generó un hecho nuevo, el cual fue la promulgación de la Ley 2003 de noviembre de 2019, en la cual se reafirmó la obligatoriedad del juicio de responsabilidad subjetivo y se graduó “de manera más estricta, la naturaleza de los comportamientos que generan la sanción de la pérdida de investidura”⁵⁵.

1. En ese sentido, el plazo transcurrido entre la posibilidad de conocer la Sentencia SU-379 de 2019 y la expedición de la Ley 2003 de 2019 y el momento en que se interpuso la acción de amparo es un tiempo razonable, más si se tiene en cuenta “las lógicas afectaciones que la pandemia generó en la población colombiana, que perturbaron las tareas de defensa de mi poderdante”⁵⁶

1. Finalmente, reiteró que la afectación ocasionada es permanente en el tiempo y que no se cuenta con otro mecanismo judicial para controvertir la decisión adoptada y la falta de aplicación del principio de favorabilidad.

1. Respuesta del accionante al traslado de las pruebas allegadas

1. Mediante escrito allegado al despacho el 19 de noviembre de 2021 el apoderado del señor Fredy Hernán González Celis dio respuesta a las pruebas obtenidas en sede de revisión de la

siguiente manera: (i) solicitó que se reiterara la solicitud realizada al Consejo de Estado, para que informara la fecha de notificación de la Sentencia SU-379 de 2019; (ii) con respecto a la Sentencia SU-379 de 2019 señaló que, con posterioridad a la adopción de la decisión, se presentó una solicitud de aclaración que fue resuelta mediante el Auto 586 del 29 de octubre de 2019, aspecto pertinente a tener en cuenta pues “en el análisis de la inmediatez de la acción de tutela también se deben considerar los trámites judiciales posteriores a la sentencia que se plantea como un hecho nuevo”⁵⁷; y (iii) solicitó que se decrete como pruebas dentro del proceso las fechas de notificación de los autos 586 del 29 de octubre de 2019 y 106 del 11 de marzo de 2020.

1. Respuesta del Consejo de Estado al requerimiento del 28 de octubre de 2021

1. Mediante escrito allegado el 19 de noviembre de 2021 el Secretario General del Consejo de Estado certificó que la Sentencia SU-379 de 2019 fue notificada a las partes el 13 de septiembre de 2019 mediante los oficios No. 93031-93039 y JTCM-690 y 779 - 78158.

1. Respuesta del Consejo de Estado a las pruebas allegadas en sede de revisión

1. En documento allegado el 19 de noviembre de 2021, el presidente del Consejo de Estado se pronunció sobre las pruebas recaudadas en sede de revisión en los siguientes términos: (i) la sentencia del 5 de agosto de 2010, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado “se fundamentó en las normas constitucionales y legales vigentes en el momento de proferirse y siguiendo los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado”⁵⁹; y (ii) la Sentencia SU-424 de 2016 estudió, con carácter de unificación, la necesidad de la valoración del elemento subjetivo en los procesos de pérdida de investidura y la Sentencia SU-379 de 2019 reiteró dicha regla⁶⁰.

1. Con fundamento en estas premisas, el Consejo de Estado afirmó que: (i) “no se cumple el requisito de inmediatez porque la solicitud de tutela no se presentó dentro de un término razonable contado a partir de la ejecutoria de las sentencias de 5 de agosto de 2010, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado; ni de la SU-424 de 11 de agosto de 2016 proferida de la Corte Constitucional”⁶¹; (ii) la Sentencia SU-379 de 2019 no constituye un parámetro para contabilizar el cumplimiento del requisito de inmediatez, puesto que “reiteró la sentencia SU-424 de 11 de agosto de 2016 proferida por la misma Corte Constitucional”⁶²; y (iii) en todo caso, la tutela no se interpuso en un tiempo razonable contado a partir de ninguno de estos pronunciamientos, “en la medida en que fue presentada el 21 de septiembre de 2020”⁶³

1. Por lo tanto, solicitó que se confirmara la decisión objeto de revisión puesto que en el caso sub examine, no se cumple el requisito de inmediatez.

1. El 7 de diciembre de 2021, el Consejo de Estado allegó un nuevo escrito en el que se pronunció frente a las pruebas remitidas y expuso que: (i) la Sentencia SU-379 de 2019 se notificó a los magistrados que integran la Sección Primera el 13 de septiembre de 2019; (ii) los magistrados de la Sección Primera presentaron solicitud de aclaración a la Corte Constitucional, lo que llevó a la adopción del Auto 586 de 2019, que dispuso “ACLARAR la orden proferida en el resolutivo tercero de la sentencia SU-379 de 2019”⁶⁴; y (iii) por lo anterior, “se debe tener en cuenta la fecha en la cual quedó ejecutoriada la sentencia SU-379 de 2019”⁶⁵.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos

de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Objeto de la decisión, problema jurídico y metodología

1. Objeto de la decisión. La controversia versa sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, honra, buen nombre, igualdad y a elegir y ser elegido. Lo anterior, con ocasión del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, confirmado por la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante el cual se decretó la pérdida de investidura del señor Fredy Hernán González Celis (accionante).

1. Problema jurídico. La Sala Quinta de Revisión deberá verificar si se cumplen los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial y, de ser el caso, establecer si las autoridades judiciales accionadas incurrieron en el defecto que se les imputa, particularmente, por decretar la pérdida de investidura del accionante sin valorar su conducta desde una perspectiva subjetiva.

1. Metodología. La Sala de Revisión analizará, en primer lugar, si la acción de tutela satisface los requisitos de procedibilidad. En caso afirmativo, resolverá el problema jurídico sustantivo antes mencionado.

1. Procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración Jurisprudencial

1. En la Sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional definió los requisitos de

procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Por un lado, estableció los requisitos generales que habilitan la interposición de la acción de amparo y, por el otro, las denominadas causales específicas, que son los defectos que deben ser valorados a la luz de las normas constitucionales⁶⁶.

Requisitos generales de procedencia. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela “mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre”⁶⁷, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, incluidos los jueces, o de un particular, en unos eventos determinados. Son requisitos generales para la procedencia de la tutela contra providencias judiciales: (i) la legitimación en la causa; (ii) la inmediatez en la interposición de la demanda de tutela, entendida como el ejercicio de la acción de amparo en un término razonable y proporcional⁶⁸; (iii) la relevancia constitucional del asunto, es decir, “que el asunto bajo estudio involucre garantías superiores y no sea de competencia exclusiva del juez ordinario”⁶⁹; (iv) el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa, salvo cuando se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; (v) en caso de que el defecto endilgado a la sentencia se relacione con una irregularidad procesal, que se demuestre que la misma tuvo un efecto decisivo o determinante en la providencia impugnada; (vi) la identificación razonable de los hechos que generan vulneración⁷⁰ y que se “hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible”⁷¹; y (vii) que la acción no se dirija contra un fallo de tutela⁷².

1. Requisitos específicos de procedencia. Para que la acción de amparo sea procedente debe encontrarse acreditado, al menos, uno de los siguientes requisitos específicos: (i) defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que emitió la decisión carecía de manera absoluta de competencia o jurisdicción; (ii) defecto sustantivo o material, que se da cuando la providencia judicial está fundamentada en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto⁷³; (iii) defecto procedimental, que se configura cuando el funcionario judicial desatiende la aplicación de las reglas procesales pertinentes⁷⁴; (iv) defecto fáctico, que se materializa por irregularidades en el decreto, práctica y valoración de las pruebas; (v) error

inducido, que se ocasiona cuando la sentencia o providencia judicial cuestionada se fundamentó en engaños o falsedades determinantes en la decisión adoptada; (vi) decisión sin motivación, que se presenta cuando el funcionario judicial no expone los fundamentos fácticos y jurídicos que llevaron a la decisión adoptada en la parte resolutive del fallo; (vii) desconocimiento del precedente, que tiene lugar cuando la providencia judicial desconoce el precedente jurisprudencial sobre el asunto, vertical u horizontal, sin haber expuesto los fundamentos para apartarse del mismo; y (viii) violación directa de la Constitución, que se presenta cuando “la actuación de la autoridad se opone de manera directa y específica a los postulados de la Constitución (...)”⁷⁵.

1. Caso concreto.

1. La Sala considera que en el caso sub examine no está acreditada la exigencia de inmediatez. Por ende, dado que esta situación es suficiente para declarar la improcedencia de la acción de tutela, no se valorarán los demás requisitos generales de procedibilidad, así como tampoco los defectos endilgados a la sentencia tutelada. Todo, por las razones que se explicarán a continuación.

1. Principio de inmediatez en el marco de la acción de tutela contra providencias judiciales

1. La acción de tutela debe presentarse en un término oportuno y razonable respecto del hecho u omisión que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Esta exigencia busca preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como “un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados”⁷⁶. Con todo, el juez constitucional “debe tomar en cuenta las condiciones del accionante, así como las circunstancias que rodean los hechos para determinar lo que debería considerarse como plazo razonable. Para ello, debe valorar las pruebas aportadas de acuerdo [con] los principios de la sana crítica, con el fin de determinar si hay una causal que

justifique la inactividad del accionante”⁷⁷.

1. En lo que respecta a la tutela contra providencias judiciales, el requisito de inmediatez debe ser valorado de manera más exigente, como quiera que “la acción de tutela podría dejar sin efecto una decisión judicial”⁷⁸. Avalar que, entre el momento en que se profirió la providencia judicial presuntamente lesiva de derechos y la interposición de la acción de tutela, transcurra un lapso de tiempo excesivo puede conducir a poner en riesgo la seguridad jurídica y el principio de cosa juzgada. Al respecto, en la Sentencia SU-184 de 2019, la Corte señaló que “la carga de la argumentación en cabeza del demandante aumenta de manera proporcional a la distancia temporal que existe entre la presentación de la acción de tutela y el momento en que se consideró vulnerado un derecho, pues, en ausencia de justificación, el paso del tiempo reafirma la legitimidad de las decisiones judiciales y consolida los efectos de la sentencia”⁷⁹.

1. La solicitud de tutela no satisface el requisito de inmediatez. Los elementos de juicio del expediente dan cuenta de que la acción de tutela fue presentada en un plazo irrazonable y desproporcionado. Las decisiones judiciales censuradas se profirieron el 10 de mayo y el 5 de agosto de 2010 (supra. Num. 5 y 15); mientras que la acción de amparo se presentó el 18 de septiembre de 2020 (supra. Num 20), esto es, pasados más de 10 años desde que se profirieron las decisiones a las que el actor atribuye la violación de sus derechos fundamentales.

1. Ahora bien, como quiera que el señor Fredy Hernán González Celis aseguró que existen motivos válidos que justifican la demora de diez años en la que incurrió para la interposición de la tutela, la Sala valorará dichos argumentos, a la luz de la jurisprudencia constitucional. Particularmente, estudiará: (i) si la Sentencia SU-426 de 2016 justifica la demora en la interposición de la acción de tutela; (ii) si la Sentencia SU-379 de 2019 puede ser valorada

como un hecho nuevo y, con fundamento en esto, tener la fecha en la que fue proferida esa decisión como parámetro temporal para definir la exigencia de inmediatez; y (iii) si la alegada vulneración de los derechos fundamentales es permanente en el tiempo.

1. Reglas para determinar si se presentó una tardanza injustificada en la interposición de la acción de amparo. En la Sentencia T-412 de 2018, la Corte Constitucional sintetizó una serie de reglas para evaluar la razonabilidad del término en la interposición de la tutela. Las reglas fueron reiteradas, posteriormente, en la Sentencia SU-108 de 2018, en la cual se estableció:

(i) En primer lugar, para determinar la razonabilidad y oportunidad en la interposición de la tutela es necesario evaluar si: (a) la tardanza en la interposición de la tutela supone una eventual violación de los derechos de terceros; (b) “cuánto tiempo transcurrió entre la expedición de una sentencia de unificación novedosa de esta Corte sobre una materia discutida y la presentación del amparo”⁸⁰ (negritas propias); (c) cuánto tiempo pasó entre el momento del hecho que fundamentó la acción de tutela y la interposición de la misma; y (d) “cuál ha sido el lapso que la jurisprudencia de esta Corte ha juzgado irrazonable en casos similares al que está por resolverse”⁸¹.

(ii) En segundo lugar, para analizar la oportunidad de la tutela el juez debe tener en cuenta: (a) la existencia de motivos de peso para la inactividad de los accionantes; (b) “si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión”⁸²; (c) si existe un nexo causal entre la demora en la interposición de la tutela y la vulneración de las garantías ius fundamentales alegadas; y (d) si el fundamento de la acción de tutela surgió con posterioridad al acaecimiento de la actuación lesiva de derechos fundamentales, “de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición”⁸³.

(iii) En tercer lugar, se han considerado como relevantes los siguientes aspectos: (a) si el accionante pertenece a un grupo vulnerable; (b) las situaciones personales o coyunturales que le hayan impedido acudir de forma inmediata a la jurisdicción constitucional; (c) el aislamiento geográfico; (d) la condición económica del actor y la posible agravación de su situación; (e) la eventual vulneración de derechos de terceros; (f) la falta absoluta de

diligencia por parte del afectado; y (h) “la posibilidad de que el amparo represente una seria afectación a la seguridad jurídica”⁸⁴.

(iv) En cuarto lugar, es pertinente el análisis de los siguientes criterios: (a) “que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual”⁸⁵ (negrillas propias); y (b) “que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”⁸⁶

1. Adicionalmente, la Corte ha considerado necesario valorar la razonabilidad del tiempo transcurrido para acudir a la acción de tutela, a partir de otros elementos de juicio, tales como: (i) la calidad de la parte accionante; y (ii) si se presenta una vulneración actual de los derechos alegados.

1. En esta ocasión, la Sala reitera las reglas mencionadas. Sin embargo, debido al alcance de los alegatos del accionante, se referirá específicamente a dos de las subreglas referidas, esto es, “cuánto tiempo transcurrió entre la expedición de una sentencia de unificación novedosa de esta Corte sobre una materia discutida y la presentación del amparo” (primer grupo de reglas, literal b) y “que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual” (cuarto grupo de reglas, literal a). Además, estudiará “cuál ha sido el lapso que la jurisprudencia de esta Corte ha juzgado irrazonable en casos similares al que está por resolverse” (primer grupo de reglas, literal d)

5.1 Adopción de una sentencia de unificación como un hecho nuevo que habilite a la interposición de la tutela

1. Las sentencias de unificación como hechos nuevos que justifican la interposición de la tutela de forma tardía. En casos excepcionales, la Corte ha avalado que la adopción de una decisión de unificación sea entendida como un hecho nuevo, a efectos de habilitar la interposición de la acción de tutela, aun cuando hubiese transcurrido un amplio margen de tiempo desde el hecho vulnerador de los derechos fundamentales. No obstante, esta Corporación también ha dicho que no toda decisión de unificación puede ser entendida como un hecho nuevo y, por ende, no siempre que se profiera una sentencia “SU” se habilita la interposición de acciones de tutela en las que el hecho u omisión que se cuestiona transcurrió mucho tiempo atrás. Aceptar lo contrario implicaría asumir que se “desvane[za] por completo la institución de la cosa juzgada, [se] alterar[e] la seguridad jurídica que con ella se ampara, además de generar un riesgo para la independencia y la autonomía de los jueces, quienes estarían sujetos a decisiones con efectos inter partes, que en principio, no tienen vocación de modificar la fuerza normativa de las decisiones que han sido proferidas para otros casos en concreto”⁸⁷.

1. Solo aquellas sentencias de unificación en donde se modifique drásticamente la jurisprudencia pueden ser consideradas como un hecho nuevo⁸⁸. Es decir, únicamente aquellas decisiones donde exista una nueva posición sobre el asunto bajo estudio o se “cambie de manera drástica las circunstancias del caso concreto”⁸⁹, pueden habilitar la interposición de una tutela de manera tardía bajo la idea de existir un hecho nuevo. En contraposición, cuando se profiere una sentencia de unificación que reitera una regla jurisprudencial ya existente prima facie no se estaría ante el acaecimiento de un hecho nuevo.

1. De todos modos, aquella sentencia que se pretende hacer valer como un hecho nuevo debe estar directamente relacionada con los alegatos expuestos en la acción de tutela en la que se juzga el término de inmediatez, pues la sola existencia de la sentencia de unificación o una simple relación temática no es suficiente para entender que se está ante un hecho nuevo. En ese sentido, incluso cuando una sentencia “SU” modifica drásticamente una regla

jurisprudencial existente, no puede entenderse que se trata de un hecho nuevo si los fundamentos de la tutela no están relacionados con la variación jurisprudencial.

1. Ahora bien, como ya se dijo, el accionante señaló que: (i) con posterioridad a la decisión judicial se presentó un cambio jurisprudencial a través de la Sentencia SU-424 de 2016, variación que, agregó, fue acogida posteriormente por el Consejo de Estado; y (ii) dicho cambio fue reiterado por la Sentencia SU-379 de 2019, la cual, en su criterio, debe ser entendida como un hecho nuevo que justifica la tardanza en la interposición de la presente acción de tutela.

1. La sentencia SU-426 de 2016 como hecho nuevo que justifica la demora en la interposición de la acción de tutela. El actor alega que la Corte, mediante la Sentencia SU-424 de 2016, estableció una regla según la cual es necesario adelantar un juicio de responsabilidad subjetiva en los procesos de pérdida de investidura, so pena de incurrir en defecto sustantivo. En ese sentido, el tutelante asegura que dicha regla jurisprudencial fue acogida por el Consejo de Estado, en sentencia del 27 de septiembre de 2016 (supra. Num. 22 y 23).

1. Al respecto, se observa que, en efecto, por medio de la sentencia SU-424 de 2016, la Sala Plena de la Corporación cambió significativamente la jurisprudencia. Esto, porque en esa ocasión estableció que la pérdida de investidura es una sanción que se impone en ejercicio del ius puniendi del Estado y, como tal, se debe evaluar si la conducta del sancionado se produjo “con culpa o dolo”⁹⁰. Por otro lado, la Sala Quinta de Revisión observa que, en su momento, esa sentencia resolvió casos similares al de la referencia, esto es, que el cambio de jurisprudencia sí se relaciona con el presente proceso de tutela.

1. No obstante, la Corte advierte que, de todos modos, entre la fecha en la que se dictó la Sentencia SU-424 de 2016 y la interposición de la acción de amparo, transcurrió un lapso de

tiempo irrazonable y desproporcionado. En efecto, la sentencia de unificación data del 11 de agosto de 2016 y, como ya se dijo, la acción de amparo se interpuso el 18 de septiembre de 2020, esto es, cuatro años después del cambio significativo de jurisprudencia que se pretende hacer valer como hecho nuevo. En ese sentido, pese a que la referida sentencia de unificación podría ser considerada como un hecho nuevo, lo cierto es que la acción de tutela, de todos modos, se interpuso en un término irrazonable y desproporcionado. Por lo tanto, en el caso sub examine no puede entenderse cumplido el requisito de inmediatez con fundamento en la expedición de la Sentencia SU-424 de 2016.

1. La Sentencia SU-379 de 2019 no constituye un hecho nuevo en el expediente objeto de revisión. Al proferir la Sentencia SU-379 de 2019, la Corte Constitucional analizó la sentencia de un proceso de pérdida de investidura, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado. En el proceso ordinario objeto del expediente de amparo, los demandantes alegaron la existencia de un conflicto de intereses, que se habría generado en el marco de los debates y votaciones adelantadas en el Concejo Municipal de Pereira, y en relación con el cual cuestionaron que el funcionario demandado no se hubiese declarado impedido.

1. Mediante dicha sentencia, la Sala Plena realizó un pronunciamiento novedoso consistente en extender las reglas, previamente fijadas respecto al proceso de pérdida de investidura, a los conflictos de interés que se presentan en las votaciones de los cuerpos colegiados del orden municipal⁹¹. No obstante, en lo que se refiere a la necesidad de valorar la responsabilidad desde una perspectiva subjetiva en los procesos de pérdida de investidura, alegato que el actor invoca como fundamento de las pretensiones de la presente acción de tutela, la Sentencia SU-379 de 2019 reiteró la regla fijada en la Sentencia SU-424 de 2016⁹². Incluso, al exponer los motivos por los cuales se proferiría una decisión de unificación, expresamente se señaló que “si bien existen pronunciamientos que se han referido a la necesidad de una valoración subjetiva de las conductas por parte del juez de la pérdida de investidura, tal como se ha hecho en las sentencias SU-515 de 2013, SU-264 de 2015 , SU-625 de 2015 y SU-424 de 2016, y ello se expuso en su momento en el informe, los problemas jurídicos que se han analizado en dichas sentencias por parte de esta Corte se

han dado en el marco de disputas de índole electoral, por lo que no se ha fijado una posición unificada frente al caso de votaciones en órganos colegiados, en ejercicio de una competencia de atribución legal, donde es posible que aparezcan conflictos de interés”⁹³ (subrayas propia).

1. La Sentencia SU-379 de 2019, entonces, no supuso una modificación a la regla jurisprudencial existente. Si bien dicho fallo analizó la responsabilidad subjetiva respecto a la existencia de un interés directo en una decisión y la no presentación de un impedimento, lo cierto es que ya existía la regla que obliga a llevar a cabo un juicio subjetivo en los procesos de pérdida de investidura, defecto alegado por el accionante en el presente caso. Como se expuso, no toda sentencia de unificación puede ser entendida como un hecho nuevo, pues para que eso sea posible es necesario que se presente una variación importante en la jurisprudencia y que la misma tenga vocación de universalidad (supra. Num. 59 y 61).

1. Aun aceptando, en gracia de discusión, que la Sentencia SU-379 de 2019 puede ser entendida como un hecho nuevo para efectos del cómputo de la exigencia de inmediatez, la Sala encuentra que el accionante, de todas formas, habría ejercido la acción de amparo en un término irrazonable y desproporcionado. Esto, en la medida en que la sentencia en comento se encuentra publicada en la página web de la Corte Constitucional desde el 12 de septiembre de 2019, momento en que el accionante pudo conocer de su contenido, esto es, más de un año antes de la interposición de la acción de tutela (18 de septiembre de 2020). Como ya se expuso, la inmediatez de la tutela contra providencia judicial es calificada y, como tal, su valoración debe ser más exigente, en la medida en que puede suponer una afectación de los principios de cosa juzgada y la seguridad jurídica (supra. Num. 52 a 54).

1. Por otro lado, también en gracia de discusión, la Sala no comparte los argumentos del actor para justificar la demora de un año en la que habría incurrido, por dos razones. Primero, porque la solicitud de aclaración de la Sentencia SU-379 de 2019 no guarda relación con el debate jurídico que promovió el accionante. En efecto, mediante el Auto 586 del 29 de

octubre de 2019, se resolvió un aparente yerro en el resolutivo tercero de la sentencia, el cual generaba dudas sobre quién debería proferir la sentencia de reemplazo. En ese sentido, la Sala considera que dicho auto no impedía acudir ante los jueces de tutela, sobre todo si se tiene en cuenta que la interposición de la acción de amparo nada tiene que ver con la ejecutoria de la sentencia que se cuestiona.

1. Segundo, porque, durante la emergencia generada por la COVID-19, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso las medidas necesarias para que los ciudadanos pudieran ejercer las acciones de tutela por medios electrónicos, esto es, no se suspendió la posibilidad de interponerlas. Además, la decisión judicial cuestionada y las reglas jurisprudenciales que se pretenden hacer valer datan de mucho tiempo atrás, por lo cual: (i) el accionante ha contado con varios años para recolectar los documentos y elementos que estimara necesarios para poder interponer la acción de amparo; y (ii) más allá de las dificultades ocasionadas de manera general por la pandemia, el actor no especificó cuáles fueron las circunstancias particulares que le impidieron acudir a la tutela, una vez conocida la sentencia SU-379 de 2019.

1. En suma, la Sala encuentra que: (i) entre el momento en que se presentó la acción de tutela y la expedición de la Sentencia SU-424 de 2016, transcurrió un periodo de tiempo extenso que no satisface el requisito de inmediatez; (ii) la Sentencia SU-379 de 2019 no puede ser entendida como un hecho nuevo para efectos de valorar la exigencia de inmediatez en el presente proceso; y (iii) incluso, si eventualmente se aceptara lo contrario, lo cierto es que, entre la publicación de la Sentencia SU-379 de 2019 y la interposición de la presente acción de amparo, de todas formas, habría transcurrido un plazo de tiempo irrazonable.

5.2. Presunta permanencia del daño en el tiempo

Para la Sala Quinta de Revisión, no es de recibo el argumento expuesto por el accionante, según el cual, al encontrarse actualmente inhabilitado para postularse a cargos de elección popular, se está ante una afectación que se prolonga en el tiempo. En términos generales, la Sala considera que lo que se debe valorar es que la decisión judicial se presentó en un momento específico, se fundamentó en las reglas jurisprudenciales existentes para ese

momento y, sobre todo, que lo decidido hizo tránsito a cosa juzgada. Otra circunstancia diferente, es que la discrepancia del actor con la decisión adoptada se mantenga en el tiempo, sin embargo, de allí no se deriva que el daño que se pretende imputar se esté prolongando en el tiempo y sea permanente y actual. En otras palabras, en el caso bajo estudio se encuentra que: (i) el hecho presuntamente vulnerador de las garantías del actor se produjo hace bastante tiempo; y (ii) la persistencia de la discrepancia con lo decidido por los jueces de la República no supone un escenario en el cual “la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual”⁹⁴, pues la sentencia que contiene dicha decisión se produjo en un momento determinado y fruto de un proceso judicial, por lo que, en atención a los efectos de la cosa juzgada, la afectación alegada no puede ser catalogada como actual o permanente. Es necesario diferenciar el daño continuado o que permanece en el tiempo, de los eventos de prolongación de sus efectos materiales, particularmente, en los casos de tutela contra providencias judiciales, en donde la fuente del daño es la sentencia cuestionada, pero sus efectos pueden haberse extendido en el tiempo.

1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha destacado, a título ilustrativo, las siguientes situaciones donde la vulneración del derecho permanece en el tiempo: (i) el no acceso a productos de higiene menstrual, pues “debe tenerse en cuenta que la menstruación es un fenómeno biológico periódico, es decir, que no ocurre en un momento único y, en ese sentido, el no contar con material absorbente idóneo implica, en principio, una afectación permanente en el tiempo de sus derechos”⁹⁵; y (ii) la separación de menores de edad de sus padres, pues su no reintegro y el estar separados de su familia puede suponer “un perjuicio actual y continuo”⁹⁶ en caso de no existir un sustento jurídico. Estas situaciones particulares se destacan, al menos, por dos características. De un lado, por la continuidad y actualidad de la afectación de garantías ius fundamentales. De otro lado, por la reproducción de los hechos u omisiones causantes de la violación de los derechos fundamentales invocados. De todos modos, una vez resuelta judicialmente la controversia en torno a la que se alegó la violación de derechos, no es posible valorar el carácter continuo del daño a partir de la discrepancia de las partes con lo decidido jurisdiccionalmente. Aceptar lo contrario implicaría, primero, pasar por alto los efectos de cosa juzgada de las providencias judiciales y, segundo, suponer que, tratándose de la tutela contra providencias, el daño siempre es continuo, pues, por regla

general, la parte vencida en el proceso muestra inconformidad con lo decidido por el juez.

1. En el presente caso, como ya se dijo, no hay una afectación prolongada en el tiempo. Todo, porque la decisión judicial que se cuestiona resolvió la controversia objeto de la acción de tutela y, por ende, la lesión alegada por el accionante no resulta actual. Los efectos de la cosa juzgada difieren de una vulneración prolongada en el tiempo, por lo que no pueden equipararse, pues, de no ser así, no tendría aplicación alguna el requisito de inmediatez contra providencias judiciales.

1. Igualmente, la Corte Constitucional ha estudiado tutelas promovidas en contra de providencias judiciales dictadas en procesos de pérdida de investidura. En ese contexto, el análisis de inmediatez no ha sido abordado a partir de los criterios de permanencia en el tiempo de la presunta lesión de los derechos invocados. Incluso, la Corporación ha declarado la improcedencia de la tutela por incumplir el requisito de procedibilidad. Por ejemplo, en la Sentencia T-127 de 2004, la Corte Constitucional estudió una tutela interpuesta en contra de una sentencia del Consejo de Estado en la que se decretó la pérdida de investidura a un senador de la República. En dicha oportunidad, la Corte estimó que “el accionante dejó transcurrir un término desproporcionado desde la notificación de la última providencia que se impugna, ya que la sentencia que se impugna data del 2010 y la tutela se presentó en el año 2013, dejando pasar dos años, de manera que no se evidencia la inmediatez de la tutela”⁹⁷. En aquella ocasión, el tiempo transcurrido desde el hecho vulnerador fue menor al que se presentó en el caso sub examine (2 años).

1. Finalmente, es importante tener en cuenta que, tanto en el marco del proceso ordinario, como en la interposición de la acción de tutela, el accionante ha actuado a través de apoderado judicial, lo que descarta un eventual alegato sobre el desconocimiento del derecho, la jurisprudencia o los requisitos de procedencia de la tutela como forma de justificar el excesivo tiempo transcurrido entre el hecho presuntamente lesivo de sus garantías ius fundamentales y la presentación de la tutela.

1. En conclusión, la Sala encuentra que la exigencia de inmediatez no está acreditada en el caso bajo estudio, como quiera que: (i) el accionante tardó más de 10 años para interponer la acción de tutela, después de proferida la última de las sentencias censuradas; (ii) la regla jurisprudencial que se invoca como justificación de dicha tardanza (Sentencia SU-424 de 2016), se dio, aproximadamente, cuatro años antes de interponer la demanda de amparo; (iii) la Sentencia SU-379 de 2019 no constituye un hecho nuevo que justifique la interposición tardía de la demanda de tutela y, en todo caso, después del momento en el que el accionante pudo conocer de dichas decisiones, este se demoró más de un año en acudir a la acción de amparo; y (iv) no nos encontramos ante un escenario de vulneración permanente en el tiempo. Por lo anterior, es claro que la tutela se presentó en un término que resulta desproporcionado y, por consiguiente, se debe confirmar la decisión objeto de revisión.

1. Síntesis de la decisión

1. La Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte resolvió la acción de tutela formulada por Fredy Hernán González Celis en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Primera del Consejo de Estado, quienes presuntamente vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a elegir y ser elegido, a la honra y al buen nombre.

1. La Sala reiteró la jurisprudencia constitucional sobre los requisitos de procedencia de la tutela contra providencia judicial y, en específico, sobre la exigencia de inmediatez. Frente al particular: (i) expuso que este requisito debe ser valorado de manera más exigente cuando se cuestionan decisiones judiciales; (ii) consideró que, aunque excepcionalmente la adopción de una sentencia de unificación puede ser valorada como un hecho nuevo, no todas las sentencias de este tipo pueden llevar a la flexibilización del requisito de inmediatez; y (iii) estudió y descartó la existencia de un daño continuado como excepción al requisito de

inmediatez.

1. Al analizar el caso concreto, la Corte determinó que el accionante no cumplió con la carga de interponer la acción de tutela en un tiempo razonable. Esto, porque: (i) las sentencias censuradas datan del 2010 y la tutela se interpuso en el año 2020; (ii) las reglas jurisprudenciales sobre la necesidad de realizar un juicio de responsabilidad subjetiva en los procesos de pérdida de investidura fueron unificadas en el año 2016, esto es, aproximadamente 4 años antes de interponer la tutela; (iii) la Sentencia SU-379 de 2019 no es un hecho nuevo que permita justificar la demora en la que incurrió el actor para ejercer la acción de tutela; y (iv) no nos encontramos ante una vulneración permanente en el tiempo.

1. Por lo anterior, la Sala Quinta de Revisión concluyó que la acción de tutela era improcedente y, por consiguiente, se debía confirmar la sentencia objeto de revisión.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Segundo.- LIBRAR por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante auto del 30 de agosto de 2021, de la Sala de Selección Número Ocho, conformada por el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo y la magistrada Cristina Pardo Schlesinger, con fundamento en el criterio objetivo “posible desconocimiento del precedente constitucional”.

2 Archivo digital
F371532159C89E393C1B08ACA20F22414F0CBA6A89331FA842389903ACDFDBAD, f 1.

3 La redacción previa a la modificación ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. No podrá ser concejal:
6. Quien tenga vínculos por matrimonio o unión permanente, o de parentesco hasta en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, con funcionarios que ejerzan jurisdicción, autoridad administrativa, política o militar. No obstante, la norma fue modificada por la Ley 617 de 2000 y su texto al momento de interponer la demanda era el siguiente: ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital: (...) 4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión

permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha.

4 Archivo digital
F371532159C89E393C1B08ACA20F22414F0CBA6A89331FA842389903ACDFDBAD, f 14.

5 ARTICULO 49. PROHIBICIONES RELATIVAS A CÓNYUGES, COMPAÑEROS PERMANENTES Y PARIENTES DE LOS GOBERNADORES, DIPUTADOS, ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES; CONCEJALES MUNICIPALES Y DISTRITALES. Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio. // PARÁGRAFO 1o. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

6 Cfr., archivo digital
90C61A0A52446C1214FE7A65E3AE900E176702467C4C4DDFE734DF3F8557D4BF, f. 18.

7 Archivo digital
90C61A0A52446C1214FE7A65E3AE900E176702467C4C4DDFE734DF3F8557D4BF, f 5.

8 lb., f 7.

9 lb.

10 lb., f 8.

11 lb., f. 39.

12 lb., f 26.

13 ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL. Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.
2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.
3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.

14 ARTÍCULO 190. DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinaria

15 ARTICULO 320. La creación de Inspecciones Municipales de Policía corresponde a los Concejos que determinarán su número, sede y área de jurisdicción.

Las Inspecciones que se creen conforme al presente artículo dependen del respectivo Alcalde.

- a) Conocer de los asuntos o negocios que les asignen la ley, las ordenanzas y los acuerdos de los Concejos.
- b) Conocer, en primera instancia, de las contravenciones especiales a que se refiere el

Decreto-ley número 522 de 1971. La segunda instancia de estas contravenciones se surte ante el correspondiente Alcalde o funcionario que haga sus veces para estos efectos.

c) Conocer, en única instancia, de las contravenciones comunes ordinarias de que trata el Decreto-ley 1355 de 1970, excepción hecha de las que competen a la Policía Nacional.

d) Ejercer las demás funciones que les deleguen los Alcaldes.

16 Archivo digital
90C61A0A52446C1214FE7A65E3AE900E176702467C4C4DDFE734DF3F8557D4BF, f 32.

17 lb., f 33.

18 lb.

19 lb., f 35.

20 lb., f 38.

21 lb.

22 lb.

23 Archivo digital
D8DEABBFDB711DB739B2001A4AA70B5E0C832B06598BF183962F1C48C8E28050, f 321.

24 lb., f 328.

25 lb., ff 333 y 334.

26 lb., f 334.

27 Archivo digital
E2A2F0643AEDB72DFFDAC65CA01CE034D4BF79F0BA69A206702982156C4F66C9., f 105.

28 Reguladas por el Decreto Municipal 105 del 23 de diciembre de 2008

29 Reguladas por el Decreto 1355 de 1970 y el Decreto 522 de 1971.

30 Cfr. Sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado del 5 de agosto de 2010,
archivo digital
E2A2F0643AEDB72DFFDAC65CA01CE034D4BF79F0BA69A206702982156C4F66C9., f 123.

31 Archivo digital
E2A2F0643AEDB72DFFDAC65CA01CE034D4BF79F0BA69A206702982156C4F66C9., f 125.

32 lb., f 131.

33 lb., f 133.

34 Cfr. Escrito de tutela, que se encuentra en el archivo digital denominado
41968E2CD7755191D54B742F2A8F9D0A696777DD7B0275BAAC36C29ABA1C2BB3., f 1.

35 lb., f 14.

36 lb., f 15.

37 Archivo digital
41968E2CD7755191D54B742F2A8F9D0A696777DD7B0275BAAC36C29ABA1C2BB3., f 8.

38 lb., f 9.

39 lb., f 17.

40 ln., f 20.

41 lb., f 25.

42 lb.

43 lb., f 34.

44 lb., f 27.

45 Archivo digital
AF71A46C22247523EDF5F9C7D005DF79FB281C5C4E96909B644A7AF90475C73A., f 1.

46 Ib., f 2.

47 Sentencia de primera instancia., f 13.

48 Ib., f 16.

50 En particular, trajo a colación la siguiente cita jurisprudencial referente al cumplimiento del requisito de inmediatez: “(i) La situación personal del peticionario: debe analizarse la situación personal del peticionario, pues en determinados casos esta hace desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve; (ii) El momento en el que se produce la vulneración: pueden existir casos de vulneraciones permanentes a los derechos fundamentales. En estos casos, para analizar la inmediatez el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó; (iii) La naturaleza de la vulneración: existen casos donde se presenta un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción de tutela y la vulneración de los derechos de los interesados. De acuerdo con este criterio, el juez debe analizar si la demora en la presentación de la tutela guarda relación con la situación de vulneración de derechos fundamentales que alega el peticionario; (iv) La actuación contra la que se dirige la tutela: la jurisprudencia constitucional ha señalado que el análisis de la inmediatez puede variar dependiendo de la actuación que se identifica como vulneratoria de los derechos invocados en la tutela. Específicamente, ha señalado que este análisis debe ser más estricto tratándose de acciones de tutela contra providencias judiciales y (v) Los efectos de la tutela: la Corte ha considerado que, aún si se encuentra un motivo que justifique la demora en la interposición de la tutela, el juez debe tener en cuenta los efectos que esta tendría en los derechos de terceros si se declarara procedente”. Sentencia de segunda instancia., f 6.

51 Sentencia de segunda instancia., f 8.

52 Ib., f 9.

53 Específicamente se preguntó al accionante: “(i) los motivos por los cuales interpuso la tutela en el año 2020, esto es, aproximadamente 10 años después de expedido el fallo de la Sección Primera del Consejo de Estado; y (ii) allegue toda la información o documentos pertinentes para exponer la razón de la tardanza en la interposición de la tutela”.

54 Ib., f 3.

55 Ib.

56 Ib.

57 Escrito de respuesta a las pruebas obtenidas., f. 2.

58 Cfr. Certificación del Consejo de Estado., f. 2.

59 Respuesta del Consejo de Estado a las pruebas allegadas., f. 2.

60 Cfr. Respuesta del Consejo de Estado a las pruebas allegadas., ff. 2 y 3.

61 Respuesta del Consejo de Estado a las pruebas allegadas., f. 3.

62 Ib.

63 Ib.

64 Respuesta del Consejo de Estado del 7 de diciembre de 2021.

65 Ib.

66 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-112 de 2021.

67 Constitución de Política, artículo 86.

68 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-112 de 2021.

69 Corte Constitucional, Sentencia SU-573 de 2017.

70 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-573 de 2017.

71 Corte Constitucional., Sentencia C-590 de 2005.

72 Al respecto, la Sentencia SU-573 de 2017 señaló que “a través de esta exigencia se busca evitar que los procesos judiciales estén indefinidamente expuestos a un control posterior. Con mayor razón si se tiene en cuenta que todas las sentencias de tutela son objeto de

estudio para su eventual selección y revisión en esta Corporación, trámite después del cual se tornan definitivas”.

74 Corte Constitucional, Sentencia T-112 de 2021.

75 Ib.

76 Corte Constitucional, Sentencia SU-391 de 2016.

77 Corte Constitucional, Sentencia SU-189 de 2012.

78 Corte Constitucional, Sentencia SU-184 de 2019.

79 Ib.

80 Corte Constitucional, Sentencia SU-108 de 2018.

81 Ib.

82 Ib.

83 Ib.

84 Ib.

85 Ib.

86 Ib.

87 Corte Constitucional, Sentencia T-461 de 2019.

88 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-461 de 2019.

89 Corte Constitucional, Sentencia SU-108 de 2018.

90 Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 2016.

91 Al respecto, en la Sentencia SU-379 de 2019 se concluyó que “la Sección Primera del Consejo de Estado, al proferir la sentencia de 2 de junio de 2016 y confirmar la pérdida de

investidura de Álvaro Escobar González, incurrió en un defecto fáctico y de forma inescindible en un defecto por indebida motivación al no valorar debidamente el elemento subjetivo en el marco del conflicto de interés por parte del Concejal Álvaro Escobar González, en el trámite y aprobación del Acuerdo 1 de 2015, a la luz del constructo jurisprudencial del Consejo de Estado en la materia”

92 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-379 de 2019. Fundamento jurídico número 68 y subsiguientes.

93 Corte Constitucional, Sentencia SU-379 de 2019.

94 Corte Constitucional, Sentencia T-502 de 2010.

95 Corte Constitucional, Sentencia T-398 de 2019.

96 Corte Constitucional, Sentencia T-663 de 2012.

97 Corte Constitucional, Sentencia T-127 de 2014.