

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Carácter excepcional y subsidiario/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por no existir otro medio de defensa judicial

La acción de tutela contra providencias judiciales es, conforme a una exhaustiva línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional, una figura de carácter eminentemente subsidiario y excepcional. Sólo es procedente ante situaciones en que no exista otro mecanismo judicial idóneo para salvaguardar un derecho fundamental vulnerado o amenazado, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulte tan eficaz para la protección de los derechos de los asociados como la tutela, o la persona afectada se encuentre ante un perjuicio irremediable. De hecho, es a través de la actividad judicial en el ámbito de los procesos ordinarios, que se concreta también la protección y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos. La seguridad jurídica se encuentra soportada ciertamente, en actuaciones judiciales legítimas y razonables, y no en aquellas que no lo son. Por eso, en situaciones concretas en las que mediante providencias judiciales se desconozcan derechos fundamentales de los asociados en abierta contradicción con el compromiso constitucional impuesto a todas las autoridades, -incluyendo a las judiciales-, de propugnar por la realización de los derechos fundamentales conforme a la Constitución (Art. 2 C.P.), puede proceder la acción de tutela.

ACCION DE TUTELA-Procedencia por vulneración o amenaza de derechos fundamentales por acción u omisión de cualquier autoridad pública

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

CORTE CONSTITUCIONAL-Aplicación en los casos concretos el precedente establecido en la sentencia C-543 de 1992

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto orgánico, sustantivo, fáctico y/o procedimental

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reemplazo de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales de procedibilidad/ACCION

DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales de carácter general y específico

Conforme a la consolidada línea jurisprudencial de esta Corporación en materia de tutela contra sentencias, entre las causales de procedibilidad de la tutela en estos casos, podemos citar en primer lugar, aquellas de carácter general, orientadas a asegurar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, como son el agotamiento de otros medios de defensa disponibles y la inmediatez. En segundo lugar, existen unas causales específicas, centradas precisamente en los defectos de las actuaciones judiciales, que son aquellas identificadas genéricamente como: (i) defecto sustantivo; (ii) defecto fáctico; (iii) defecto orgánico y (iv) defecto procedimental.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES Y PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD/ACCION DE TUTELA-No se puede asumir como medio de defensa judicial paralelo al sistema jurisdiccional/ACCION DE TUTELA-Agotamiento previo de recursos ordinarios

Es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios. Es incorrecto pensar que la acción de tutela puede asumirse como un medio de defensa judicial paralelo al sistema de jurisdicciones y competencias ordinarias y especiales. El juez de tutela no puede entrar a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley, especialmente si los mecanismos que permiten conjurar las posibles falencias que se suscitan durante los trámites procesales no han sido utilizados ni ejercidos por las partes, conforme a las atribuciones y competencias que consagra la ley. El agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, resulta ser entonces, no sólo una exigencia mínima de diligencia de los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales, sino un requisito necesario para la procedibilidad de la acción de tutela, salvo que por razones extraordinarias no imputables a quien alega la vulneración la persona se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro

del proceso judicial; circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en la acción de tutela.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Casos en que procede

Puede proceder la acción de tutela contra una providencia judicial en dos eventos: (i) cuando ante la vulneración ostensible de derechos fundamentales mediante acciones u omisiones de los operadores jurídicos que vulneren de manera grave o inminente tales derechos, no exista otro medio de defensa judicial idóneo para proteger los derechos fundamentales invocados y la actuación judicial acusada constituya una vía de hecho o, (ii) cuando se emplee como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en materia de derechos fundamentales. Esta segunda hipótesis tiene lugar especialmente, cuando a la fecha de presentación de la tutela aún está pendiente alguna diligencia o instancia procesal, pero la protección constitucional provisional se requiere de manera urgente para evitar el perjuicio irremediable.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Inmediatez como requisito de procedibilidad

Fuera del agotamiento de los otros medios de defensa judiciales, el segundo requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, es el de inmediatez. Esta exigencia jurisprudencial reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela. Desde esta perspectiva, es necesario interponer la acción de tutela contra providencias judiciales tan pronto se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, o en un plazo prudencial, porque de lo contrario la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho. Permitir un excesivo paso del tiempo ante la posibilidad de una reclamación constitucional, puede afectar significativamente además la seguridad jurídica, por lo que la inmediatez es claramente una exigencia ineludible en la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defectos/ACCION DE TUTELA

CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto sustantivo/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto fáctico/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto orgánico/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto procedimental

VIA DE HECHO POR CONSECUENCIA-Descripción

RECURSO EXTRAORDINARIO ESPECIAL DE REVISION EN PROCESOS DE PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTAS-Medio idóneo para proteger derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE PERDIDA DE INVESTIDURA DE PARLAMENTARIOS- Procedencia supeditada al uso de las herramientas judiciales previstas en el trámite judicial/ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Procedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA QUE DECIDE RECURSO EXTRAORDINARIO ESPECIAL DE REVISION-Improcedencia si los argumentos son distintos a los que se pretende invocar

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA QUE DECIDE RECURSO EXTRAORDINARIO ESPECIAL DE REVISION EN PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Requisitos para que proceda

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA QUE DECIDE RECURSO EXTRAORDINARIO ESPECIAL DE REVISION-Reglas jurisprudenciales

Puede afirmarse con fundamento en las sentencias SU-858 de 2001 y SU-1159 de 2003, que en lo concerniente a la procedencia o no de la acción de tutela contra la sentencia que resuelve el recurso extraordinario de revisión (REER), existen las siguientes reglas jurisprudenciales que deben ser tenidas en cuenta en este tipo de procesos: (1) La acción de tutela no procede de manera directa contra la sentencia que decreta la pérdida de investidura, puesto que el recurso extraordinario especial de revisión resulta ser un medio de defensa judicial idóneo para la protección de los derechos fundamentales de los congresistas, en especial del derecho al debido proceso. (2) Dado que no existe un medio de defensa judicial contra la sentencia que resuelve el recurso extraordinario especial de revisión, es procedente entonces la acción de tutela, si en tal decisión se incurre en alguna de las

causales de procedibilidad mencionadas (vías de hecho) y se afectan los derechos fundamentales de un ex parlamentario. (3) Los cuestionamientos y reparos de orden legal o constitucional que se invoquen contra la sentencia de pérdida de investidura en el recurso especial de revisión, deben ser los mismos que se acrediten en sede de tutela, porque presentar “estratégicamente” en la tutela nuevos cargos que no se alegaron en la revisión, hace improcedente esta acción constitucional. (4) Para la procedencia de la acción de tutela en estos casos, se requiere, además, que la vía de hecho que se alega responda a alguna de las tres hipótesis señaladas en la sentencia SU-1159 de 2003, esto es: que la vía de hecho (i) “tenga origen en el fallo que resuelve el recurso extraordinario especial de revisión, o en el proceso de revisión en sí mismo considerado; (ii) que haya ocurrido durante el proceso de pérdida de investidura y haya sido invocada en el recurso extraordinario especial de revisión, pero el análisis del Consejo de Estado respecto de la violación del derecho fundamental contradiga la Constitución o la jurisprudencia constitucional aplicable; o (iii) sea una vía de hecho ocurrida en el proceso de pérdida de investidura pero, o bien no podía ser alegada mediante un recurso en contra de la sentencia de pérdida de investidura, o bien fue alegada, pero el Consejo de Estado la dejó de lado por completo y no la analizó o lo hizo desconociendo el derecho claramente aplicable”.

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Procedencia por cumplimiento de requisitos iniciales y formales en sentencia T-086/07

DERECHO A LA IGUALDAD-Consejo de Estado no valoró ni analizó el precedente jurisprudencial invocado en Recurso Extraordinario Especial de Revisión

DERECHO A LA IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO-Violación cuando autoridad judicial desconoce sus propios precedentes

RECURSO EXTRAORDINARIO ESPECIAL DE REVISION-Cargos de igualdad invocados no constituyen en estricto sentido violación al derecho de defensa o debido proceso

CONSEJO DE ESTADO-Desestimar derecho a la igualdad como causal de revisión no resulta ser irrazonable

RECURSO EXTRAORDINARIO ESPECIAL DE REVISION-Actor carece de medio de defensa judicial para alegar cargo de igualdad en el trámite

DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración por defecto sustantivo por ausencia de apreciación de precedente por parte del Consejo de Estado

DEFECTO SUSTANTIVO EN DECISION JUDICIAL-Desconocimiento de precedentes jurisprudenciales

PRECEDENTE-Razones de la fuerza vinculante

La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser “razonablemente previsibles”; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico.

PRECEDENTE-Definición

Para la Corte Constitucional el precedente, es aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia.

PRECEDENTE-Pertinencia

La pertinencia de un precedente, se predica de una sentencia previa, cuando: “(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”.

AUTORIDAD JUDICIAL-Puede apartarse de los precedentes judiciales en atención a su autonomía y su deber de valorar cada caso en particular

Las autoridades judiciales pueden apartarse de los precedentes judiciales en atención a su autonomía y a su deber de valorar cada caso en particular, (i) cuando se demuestre que no se configuran los mismos supuestos fácticos que en el caso resuelto anteriormente, por lo que no resulta aplicable la providencia previa; o (ii) cuando se encuentren motivos suficientes para replantear la posición jurídica precisada en el precedente, que signifique precisamente, superar o revisar tal antecedente judicial. El primer caso, puede ocurrir cuando ante una situación similar, “se observa que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho”. En esta situación el juez deberá: (a) tener en cuenta el precedente, y (b) presentar las distinciones que justifican que éste no sea aplicable en el caso concreto. Cuando lo que se pretende es superar el precedente, por modificación, cambio normativo, etc., el fallador deberá: (i) hacer referencia al precedente que abandona, por lo que no puede simplemente omitirlo y (ii) ofrecer una carga argumentativa seria que explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario cambiar su propia jurisprudencia o modificarla en sus aspectos determinantes.

VIA DE HECHO POR DEFECTO SUSTANTIVO EN SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE PERDIDA DE INVESTIDURA-No se incurrió por ser hechos diversos

SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE PERDIDA DE INVESTIDURA-Ciudadano no justificó la indebida destinación de dineros públicos

SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE PERDIDA DE INVESTIDURA-Ratifica precedentes judiciales sobre indebida destinación de dineros públicos

SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO-Procedencia de la pérdida de investidura sólo en los casos en que se demuestre el elemento tipificador de la causal indicada

SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO-No modificó la ratio decidendi sobre pérdida de investidura

PRECEDENTE VINCULANTE-Definición

Un precedente vinculante es aquel cuya ratio decidendi (i) presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver; (ii) trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas son

semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente.

SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE PERDIDA DE INVESTIDURA-No se justifica un posible defecto sustantivo por desconocimiento de precedente vinculante y por violación del derecho a la igualdad

PERDIDA DE INVESTIDURA-Carácter judicial y de naturaleza sancionatoria

La pérdida de la investidura conforme al artículo 183 de la Carta, es una figura de carácter judicial y de naturaleza sancionatoria, que permite la desvinculación de un congresista de su cargo de elección popular, si éste llega a incurrir en alguna de las causales de procedencia de la figura señaladas en la Carta. Entre tales causales pueden reseñarse, entre otras, el incumplimiento de los deberes inherentes a su cargo, la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades; la indebida destinación de dineros públicos, el conflicto de intereses y el tráfico de influencias debidamente comprobado. Esta institución, le permite entonces a cualquier ciudadano o a la Mesa Directiva de la cámara correspondiente, solicitar al Consejo de Estado que en un término no superior a veinte días, estime - conforme con los artículos 184 y 237 de la Carta Política -, si la persona elegida para un cargo de elección popular debe o no separarse de él por estar incurso en alguna de las situaciones señaladas en los artículos 110 y 183 de la Carta. Estas causales pueden ser desarrolladas por el legislador, pero éste, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, “no dispone de competencia para ampliar o restringir las causales establecidas en la Carta Política” en el caso de los congresistas.

ACCION PUBLICA DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Derecho político fundamental

La opción de presentar acciones públicas de pérdida de investidura, - sin mayores restricciones que las que fija el orden constitucional y legal -, resulta ser un derecho político fundamental en una democracia participativa en la cual todo ciudadano puede participar en “la conformación, ejercicio y control del poder político” e “interponer acciones publicas en defensa de la Constitución y de la ley”, de acuerdo al artículo 40 de la Constitución.

PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Trámite jurisdiccional de única instancia regido por la Ley 144 de 1994

De acuerdo a la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el proceso de pérdida de investidura se adelanta como un trámite jurisdiccional de única instancia y regido por la Ley 144 de 1994, que puede ser equiparable, - guardando las proporciones y sin desconocer el régimen especial de los congresistas-, a la sanción por destitución de altos funcionarios públicos.

PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Debe surtirse con el pleno respeto del debido proceso y derecho de defensa

CONSEJO DE ESTADO-Juez natural del proceso de pérdida de investidura/JUEZ DE TUTELA-Debe verificar si la jurisdicción contencioso administrativa incurrió en interpretación arbitraria

El Consejo de Estado, conforme al querer del constituyente y a las disposiciones constitucionales correspondientes (Art. 184 C.P), es el juez natural del proceso de pérdida de investidura y el competente para interpretar, aplicar y desarrollar los conceptos relacionados con las causales consagradas en la Carta para que proceda la figura. Por consiguiente, mientras su margen de interpretación sea razonable y se ajuste a los principios constitucionales y a aquellos propios de la actividad contencioso administrativa, no es posible en sede de tutela, imponer una interpretación diversa. Al juez de tutela le corresponde verificar, si la jurisdicción contencioso administrativa incurrió claramente en una interpretación arbitraria que comprometa al ordenamiento jurídico, caso en el cual se habrá presentado una vía de hecho.

JUEZ-Aunque goza de autonomía e independencia para interpretar normas, su facultad no es absoluta

DEFECTO SUSTANTIVO POR GRAVE ERROR DE INTERPRETACION-Procedencia excepcional

Recuerda la Corte que la procedencia de un defecto sustantivo fundado en un grave error en la interpretación, es realmente excepcional, en la medida en que se requiere demostrar de manera incontrovertible, que la decisión judicial es manifiestamente irrazonable y contraria al orden jurídico. No es suficiente entonces que se discrepe de la posición de un tribunal en un aspecto, o que se piense que la norma tiene un contenido distinto al que se valoró, o que se prefiera una interpretación diferente a la acogida en la providencia cuestionada, sino que

se requiere que sea evidente la orientación arbitraria del juez en la causa, que se sale del razonable margen de interpretación autónoma que la Constitución le ha confiado.

CONSEJO DE ESTADO-Límites para interpretación de normas

El Consejo de Estado tiene como límite para su interpretación, las posibles lecturas que razonablemente se puedan hacer del artículo 183-4 de la Constitución, es decir, (i) desde el punto de vista semántico, los posibles “usos razonables que se le puede dar a los conceptos contemplados en la norma,” y (ii) desde el punto de vista jurisprudencial, “los límites a los posibles usos que se le den al concepto dentro de la propia jurisprudencia contencioso administrativa”. En este último caso, se trata del respeto a sus propios precedentes, en materia de interpretación de la norma en referencia.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE-Consideraciones respecto a la indebida destinación de dineros públicos/CONSEJO DE ESTADO-Alcance de la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos

CONSEJO DE ESTADO-Debe existir sentencia penal condenatoria para que proceda la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos

PERDIDA DE INVESTIDURA-Exigencia de proceso penal condenatorio por indebida destinación de dineros públicos es inconstitucional

CONSEJO DE ESTADO-Reconocimiento que la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos es independiente de cualquier tipo penal

CONSEJO DE ESTADO-Reglas fijadas frente a la indebida destinación de dineros públicos relacionada con actividades contractuales realizadas por parlamentarios

CONSEJO DE ESTADO-Interpretación semántica del alcance de la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos

CONSEJO DE ESTADO-Contratación estatal como eventual instrumento generador de una indebida destinación de dineros públicos

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO-Aspectos importantes en cuanto al alcance de

indebida destinación de dineros públicos

CONSEJO DE ESTADO-Interpretación sobre indebida destinación de dineros públicos no es arbitraria o irrazonable

CONSEJO DE ESTADO-Interpretación sobre indebida destinación de dineros públicos no constituye vía de hecho por defecto sustantivo

Concluye esta Corporación, que si bien el alcance que el Consejo de Estado le da a la causal de indebida destinación de dineros públicos puede ser discutida jurídicamente desde distintos ángulos, tal interpretación no puede ser concebida como un ostensible quebrantamiento del orden jurídico o como la “invención de una nueva causal” que constituya un defecto sustantivo, en detrimento del principio de legalidad en la aplicación de sanciones que comprometen el artículo 40 de la Carta. La consistente jurisprudencia de esa Corporación en la materia, la imposibilidad de percibir en tal interpretación una manifiesta arbitrariedad jurídica, la interpretación semántica de la norma y la separación de las interpretaciones propias del proceso penal de las específicas del proceso pérdida de investidura, le impiden a esta Corporación concluir que hubo un análisis abiertamente irrazonable en las decisiones del Consejo de Estado respecto de la figura, que comprometa fehacientemente los derechos fundamentales a los que alude el actor. Por consiguiente, se desestima la causal de vía de hecho invocada.

VIA DE HECHO-Incongruencia procesal afecta el principio de contradicción y el derecho de defensa

La incongruencia procesal, implica una evidente ruptura del principio de identidad entre los hechos imputados y los juzgados, que supone para quienes forman parte de un proceso, la afectación al principio de contradicción y de su derecho de defensa. Puede configurar efectivamente una vía de hecho, cuando con ocasión del desconocimiento del marco de referencia en el que se adelantó un proceso, el resultado de la sentencia implique una ostensible violación del derecho de defensa y de la buena fe de quien es juzgado, por franca imposibilidad de controvertir las bases en las cuáles se fundó la sentencia que le fue adversa.

INCONGRUENCIA PROCESAL-Constituye defecto procedimental que puede afectar

significativamente derechos fundamentales

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA PROCESAL-No se considera vulnerado por la no afectación del principio de legalidad

La Sala de Revisión considera que dadas las conclusiones sobre la no afectación del principio de legalidad, no se puede considerar vulnerado el principio de congruencia procesal, por varias razones: (a) Los cargos presentados por el ciudadano en el proceso de pérdida de investidura como justificantes de la causal de indebida destinación de dineros públicos, fueron cargos orientados precisamente a alegar fallas en el trámite de contratación realizado por la Mesa Directiva a la que pertenecía el parlamentario, en diciembre de 1999. Por consiguiente, si bien el actor estima que el tema de la indebida celebración de contratos no debió tenerse en cuenta bajo la causal de indebida destinación de dineros públicos, el aspecto contractual fue objeto de controversia a lo largo del proceso, ya que efectivamente se entabló dentro de la litis un debate sobre quien era o no el responsable de cumplir las exigencias legales de la contratación, con ocasión a los acuerdos celebrados en ese mes, por la Cámara. (b) Los hechos invocados por el demandante, la imputación de la conducta indebida y la controversia procesal sobre la misma, así como la sentencia sancionatoria, tuvieron como fundamento las autorizaciones contractuales avaladas por la Mesa Directiva de la Cámara en diciembre de 1999 y la destinación de dineros a través de procesos contractuales, que desconocieron, según se alegaba, deberes mínimos en materia de contratación pública.

PERDIDA DE INVESTIDURA Y RECURSO EXTRAORDINARIO ESPECIAL DE REVISION-No se justifica incongruencia de las sentencias ya que frente a hechos en materia de contratación el actor tuvo oportunidad de controvertirlos

AUTONOMIA JUDICIAL-Amplio margen de valoración probatoria

DEFECTO FACTICO-Clases

JUEZ DE TUTELA-No puede constituirse en instancia para revisar las valoraciones probatorias de otros jueces ordinarios

PERDIDA DE INVESTIDURA-Proceso independiente de otro tipo de procesos

PERDIDA DE INVESTIDURA-Distinción con el proceso penal, proceso electoral y la investigación disciplinaria adoptada por el Procurador

CONSEJO DE ESTADO-No omitió de manera arbitraria el estudio de prueba presentada por parlamentario

SENTENCIA ABSOLUTORIA EN PROCESO PENAL-Accionante no demostró por qué valoración probatoria incide en el trámite de pérdida de investidura

JUEZ PENAL-Concluyó que el actor no actuó con culpabilidad pero si reconoció que los hechos dieron origen a la pérdida de investidura

PERDIDA DE INVESTIDURA-Prueba que según actor dejó de ser valorada en sentencia de revisión no constituye prueba determinante que modifique el resultado del proceso

CONSEJO DE ESTADO-No incurrió en vía de hecho por defecto fáctico al considerar que no prosperaba el recurso extraordinario especial de revisión contra sentencia de pérdida de investidura

Referencia: expediente T-1400769

Acción de tutela instaurada por Luis Norberto Guerra Vélez contra el Consejo de Estado.

Magistrado Ponente

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá D.C., ocho (8) de febrero de dos mil siete (2007).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo adoptado por la Sección Segunda de Consejo de Estado el día 25 de mayo de 2006, en la acción de tutela instaurada por Luís Norberto Guerra Vélez

contra la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 1º de febrero de 2005, que decidió un recurso extraordinario de revisión por pérdida de investidura.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1. El 13 de diciembre de 1999, fue nombrado miembro de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes; entidad que el 15 de diciembre de ese año, autorizó la celebración de varios contratos relacionados con reparaciones logísticas, obras públicas y prestación de servicios, por diferentes cuantías.

1. El ciudadano Emilio Sánchez Alsina, basado en tal actuación, solicitó ante el Consejo de Estado la pérdida de investidura del congresista Luís Norberto Guerra Vélez, invocando la causal de “indebida destinación de dineros públicos” consagrada en el artículo 183-4 de la Constitución. Para sustentar los cargos contra el representante, el señor Sánchez Alsina presentó entre otros, los siguientes argumentos: (a) La Mesa Directiva de la Cámara de Representantes es la entidad a quien corresponde trazar las políticas de inversión de la Cámara, de acuerdo con sus necesidades, y previa consideración de los sustentos legales y soportes técnicos. (b) Como miembro de la Mesa Directiva de la Cámara, el actor dispuso y avaló contrataciones sin tener en cuenta las normas que regulan el manejo del Fondo de Composición Interministerial, - del que se trasladó el presupuesto con destino a la Cámara -, así como principios elementales de contratación administrativa. (c) Con tales contratos, el representante buscó su beneficio personal y político de manera directa o por interpuesta persona. De hecho, la celebración de los contratos ocurrió en los últimos días del año, periodo en el que la Corporación no se encontraba en funcionamiento y no requería de los servicios contratados².

En su favor, el representante Guerra Vélez alegó dentro del proceso de pérdida de investidura, que: (a) tomó posesión como Vicepresidente de la Cámara de Representantes el

13 de diciembre de 1999. (b) Que el Presidente de la Cámara de Representantes es en realidad el ordenador del gasto y no así los miembros de la Mesa Directiva, conforme al artículo 43 numeral 7 de la Ley 5ª de 1992. (c) Además, el Presidente de la Cámara de Representantes en esa oportunidad, había delegado en el Director Administrativo de la Cámara, las competencias legales y los deberes funcionales que le corresponden como Presidente respecto a su condición de ordenador del gasto y al manejo de la actividad contractual, de acuerdo con la Ley 80 de 1993. Por ende, era al Director Administrativo y no a la Mesa Directiva, a quien competía cumplir con todas las obligaciones y responsabilidades en materia contractual. Sostuvo igualmente el actor, que el Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, Decreto 111 de 1996, artículo 110, establece con respecto a la capacidad de contratación, de ordenación del gasto y de autonomía presupuestal, que los “órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refiere la Constitución y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del Jefe de cada órgano, quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercitadas, teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública y en las demás disposiciones vigentes”. Por consiguiente, las actuaciones contractuales que se surtieron en su oportunidad (e) se hicieron acorde con las disposiciones que imponían al Director Administrativo de la Cámara la responsabilidad en concreto, sobre la contratación, y no así a los miembros de la Mesa Directiva de la Cámara. Estas consideraciones, a juicio del ex representante, implicaban una actuación no reprochable de su parte en las autorizaciones, teniendo en cuenta que las actas que se surtieron para el efecto facultaban la celebración de los contratos por parte del Director Administrativo, con el propósito de suplir unas necesidades de la Cámara, siendo el Director el responsable de tal contratación, según la delegación hecha por el Presidente de la Cámara³.

1. El 23 de mayo de 2000, la Sala Plena del Consejo de Estado⁴, por mayoría de 21 votos de 23, decidió despojar al señor Guerra Vélez de la investidura de Representante a la Cámara. Las razones aducidas en la sentencia de esa Corporación fueron las siguientes: (a) el señor Guerra Vélez tomó posesión como Vicepresidente de la Cámara de Representantes el 13 de

diciembre de 1999, e intervino en tal calidad, en las autorizaciones contractuales que constan en el Acta 016 de 15 de diciembre del mismo año⁵. (b) El Acta mencionada, autorizaba celebrar una serie de contratos al Director Administrativo de la entidad, quien había recibido por delegación, la ordenación del gasto y la dirección y manejo integral de la actividad contractual. Sin embargo, la Resolución No 0818 de agosto de 1996 de delegación de funciones en cabeza del mencionado Director, consagraba en su artículo 3º que “el ejercicio de esa delegación implica[ba] en todos los casos, la obtención previa de aprobaciones y autorizaciones de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes contenidas en las actas autorizadas por el Secretario General”. Sobre este particular advirtió la providencia que al “otorgarle funciones a la Mesa Directiva tendientes a dirigir dichas autorizaciones”, esa dependencia quedaba vinculada “a todo el proceso de contratación”.

Para la Sala Plena del Consejo de Estado, de acuerdo a la normatividad que regula las reglas y principios que rigen la contratación pública, el representante Luís Norberto Guerra Vélez al suscribir el Acta 016 del 15 de diciembre de 1999, estaba obligado a analizar con antelación, la conveniencia del objeto de los contratos allí autorizados. Sin embargo, a juicio de la Sala, ello no se realizó, y la indebida celebración de contratos fue el medio para que se destinaran indebidamente fondos públicos. Al respecto, señaló la providencia, lo siguiente:

“El Doctor LUIS NORBERTO GUERRA VELEZ – primer Vicepresidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes al autorizar la celebración de contratos en el acta No 016 del 15 de diciembre de 1999, relativos a la compra de bienes inmuebles, prestación de servicios y obras públicas, no acató imperativas disposiciones que gobiernan la contratación estatal y que estaba obligado a cumplir, como atrás se precisó. Previo a autorizar la celebración de estos contratos, debía analizar la conveniencia del objeto a contratar, basada en la necesidad de la contratación, que justificaran las inversiones a cargo del erario, sin embargo no lo hizo como queda probado. (...)”

“(...) ya fuere por desconocimiento de los requisitos formales o por ilicitud en el objeto, la indebida celebración [de contratos] puede ser el medio para que se destinen indebidamente fondos públicos como acontece en el caso sub-lite, donde por negligencia u omisión en la verificación de la conveniencia o necesidad del objeto a contratar se afectaron fondos públicos contratando con objetos inconvenientes, innecesarios o prohibidos por la ley.

“Podemos concluir que la causal de pérdida de investidura comentada se configura como consecuencia de la conducta de quien administra directamente el erario y también se estructura como consecuencia de la indebida celebración de contratos como ocurre en el caso presente.

“Lo anterior es así, puesto que, en el proceso de pérdida de investidura la conducta que se examina es sustancialmente distinta de los tipos penales, mientras en aquellos para que se configure la “indebida destinación de dineros públicos” se requiere que estos hayan sido confiados a la administración o en custodia por razón de sus funciones, en la pérdida de investidura por tratarse de un proceso de naturaleza político disciplinaria, cuyas normas ostentan un sentido eminentemente ético, basta para que se configure la causal, la omisión de las responsabilidades administrativas en el ejercicio de las funciones del congresista que ocasionen o permitan la incorrecta, ilícita e injusta destinación del patrimonio público.

“ (...) comparte la sala la apreciación de la procuradora delegada ante el Consejo de Estado cuando en su resumen escrito, luego de relacionar el número de contratos y objeto de los mismos que se celebraron con ocasión de la autorización (...) señala el banco y el cheque girado por concepto y anticipo y concluye: ‘quedando en estas condiciones eliminada cualquier discusión al respecto, habida cuenta que la afectación no solamente se dio a nivel de apropiación presupuestal sino que además se materializó en el efectivo desembolso del dinero público’”.

El Consejo de Estado concluyó por consiguiente, que el Representante Guerra Vélez había incurrido en la causal de pérdida de investidura del artículo 183-4 de la Carta y así lo decretó.

1.5. Esta decisión mayoritaria del Consejo de Estado, sin embargo, contó con una serie de votos disidentes y aclaraciones. El magistrado Juan Alberto Polo Figueroa aclaró su voto, por considerar que la afirmación de la sentencia en la que se concluye que la indebida celebración de contratos puede ser la medida para que se destinen indebidamente fondos públicos, es una aseveración a la que “parece faltarle sustento probatorio que establezca un claro nexo entre las aludidas irregularidades y la finalidad o propósito con el cual se contrató para destinar indebidamente los fondos públicos”. A juicio del magistrado, desde el mismo momento en que se concedió la aparente delegación al Director Administrativo de la Cámara,

“comenzó a fraguarse lo que en el fallo se denomina “estratagema”, no sólo para pretender evadir responsabilidades sino para dejar en manos de dicha Mesa la posibilidad de disponer a su amaño de los contratos”. Empero, si ello fue así, considera el magistrado que debió haberse precisado de manera más explícita en la sentencia ese nexo causal, con fundamento en las múltiples pruebas recaudadas en el proceso. (Folio 313, libro 4)

En el mismo sentido, el magistrado Jesús María Carrillo Ballesteros, – quien también aclaró el voto –, precisó que en su entender “la indebida destinación retenida como causal, deviene por el conocimiento que tuvo el encausado de los contratos que se iban a celebrar, y pudiendo, no lo evitó, y en ese sentido determinó positivamente el destino impropio dado a los dineros públicos. En vez de contratar, y aunque su autorización fuese inocua, conoció y por ello participó en su condición de Congresista en la orientación de la contratación que sirvió de medio para dar destino impropio a los dineros públicos”⁷.

El Consejero Roberto Medina López, por su parte, aclaró el voto indicando que el mero hecho de corresponderle a la Mesa Directiva el deber de controlar la ejecución del presupuesto anual del Congreso “era suficiente para establecer la responsabilidad” del representante, quien a su juicio, carecía de competencia para contratar, y nunca contrató⁸.

El Consejero Mario Alario Méndez, en salvamento de voto contra la providencia mayoritaria, consideró que la sentencia era incongruente, dado que el demandante alegó en contra del representante unas causales y los argumentos del fallo para declarar la pérdida de la investidura fueron otros. Para el Consejero, lo pertinente en este caso, dada la indefinición de los cargos propuestos por el ciudadano en su momento, era declarar la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda de pérdida de investidura y ordenar la corrección de la solicitud, con la debida explicación de la causal invocada por el ciudadano.⁹

1.6. El ex representante Guerra Vélez interpuso mediante apoderado, Recurso Extraordinario Especial de Revisión¹⁰, con el propósito de que se revocara el fallo proferido el 23 de mayo de 2000 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y se declarara impróspera la causal del artículo 183-4 de la Carta. Invocó como fundamento de su solicitud, el literal a) del artículo 17 de la Ley 144 de 1994¹¹, es decir la causal de falta de debido proceso. Los argumentos presentados por el actor para el efecto, fueron los siguientes: (a) la sentencia

proferida dentro del proceso de pérdida de investidura violó el principio de congruencia, porque decretó la pérdida de investidura con fundamento en una indebida celebración de contratos; causal que no está contemplada entre aquellas que consagra la ley para perder la dignidad parlamentaria y que además, no fue alegada por el ciudadano demandante. (b) La providencia comprometió entonces su derecho de contradicción, dado que durante el proceso, el actor no pudo defenderse de la acusación que motivó la pérdida de su investidura, esto es, la “indebida celebración de contratos”, ya que tal acusación no fue la presentada por el ciudadano en la demanda de pérdida de investidura inicial. (c) La decisión que profirió la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, -quien juzgó la conducta del actor como primer Vicepresidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes en esa oportunidad-, lo exoneró de cualquier responsabilidad penal. Por consiguiente, y con el fin de que se tuviera en cuenta tal providencia para desvirtuar su culpa en las actuaciones evaluadas en el proceso de pérdida de investidura, el actor allegó al Recurso Extraordinario de Revisión, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia. A juicio del actor, la providencia penal permitía desvirtuar el nexo causal entre la indebida celebración de contratos y la indebida destinación de dineros públicos que la sentencia de pérdida de investidura había establecido para decretar su procedencia. Por último, el señor Guerra Vélez alegó en el Recurso Extraordinario de Revisión, (d) la vulneración del derecho a la igualdad, ya que considera que su caso tuvo un tratamiento diverso al que se le dio al Representante Antenor Duran Carrillo, quien a pesar de encontrarse en las mismas situaciones de hecho del actor, no perdió su investidura parlamentaria. Para el efecto, citó la sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Juan Alberto Polo Figueroa, del 5 de septiembre de 2000.

1.7. El Consejo de Estado, en sentencia del 1º de febrero de 2005¹², por mayoría de 20 magistrados, resolvió el Recurso Extraordinario Especial de Revisión que presentó el señor Luís Norberto Guerra Vélez. La providencia denegó sus pretensiones, y destacó lo siguiente:

“(…) En el caso concreto, la Sala encuentra que no se vulneró el derecho de contradicción del ex congresista, pues en el trámite de la acción sólo se discutieron los hechos mencionados en la solicitud de pérdida de investidura, y respecto de ellos éste tuvo oportunidad de pronunciarse en la contestación de la demanda; así pues no se vislumbra el elemento sorpresa al que se refiere.

En efecto, en la solicitud de pérdida de investidura el actor invocó la causal consagrada en el artículo 183[4] de la Constitución Política, es decir, la indebida destinación de dineros públicos (folios 2 y 23) y en la contestación de la demanda el ex congresista se defendió de dicha causal al sostener que la capacidad de contratación y ordenación del gasto estaban en cabeza del presidente de la Cámara”.

“De otra parte, la Sala precisa que la interpretación de las causales de pérdida de investidura no pueden hacerse conforme con los parámetros del derecho penal, dada la naturaleza y los propósitos de la acción de desinvestidura. Sobre este aspecto la Sala ha sostenido:

“ (...) ésta institución apunta a la consecución de las finalidades consignadas al comienzo, es decir, la moralización y legitimación de la institución política de la representación popular; y para lograrlo se señalaron una precisas causales de orden constitucional adecuado a esta materia, así como un juez propio que se podría denominar el juez de la desinvestidura.

La providencia precisó además, que no se requiere de proceso penal previo en el trámite de pérdida de investidura, que existen diferencias sustanciales entre ambos procesos, y que ése último tiene un sentido eminentemente ético.

Respecto del cargo relativo al derecho a la igualdad, la sentencia que resolvió el Recurso Extraordinario Especial de Revisión (REER), concluyó lo siguiente:

“ (...) en relación a la supuesta violación del derecho a la igualdad invocada por el recurrente, es de aclarar que no constituye causal de revisión de la sentencia, según los artículos 17 de la Ley 144 de 1994 y 188 del Código Contencioso Administrativo. Además, la Sala encuentra que se trata de una anotación accesoria dentro del recurso, a la que no se acompañó medio probatorio alguno por lo que no es posible determinar si efectivamente el recurrente se encontraba o no en la misma situación”.

Así, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo declaró impróspero el Recurso Extraordinario de Revisión, invocado por el ex representante Luís Norberto Guerra Vélez.

1.8. Esta providencia, contó con posiciones disidentes de algunos Consejeros y con aclaraciones de voto. Entre quienes aclararon el voto, la magistrada¹⁴ Maria Inés Ortiz

Barbosa, estimó que la providencia había hecho una interpretación extensiva de la causal de indebida destinación de dineros públicos y había desconocido que el derecho a la igualdad es un derecho fundamental que en todo proceso debe ser amparado. Por ello, a su juicio, no era pertinente desechar ese cargo aduciendo que el derecho a la igualdad no estaba incluido en las causales del recurso de revisión.

El magistrado Reinaldo Chavarro Buriticá¹⁵, aclaró su voto, precisando, que el proceso de pérdida de investidura no puede ser entendido como un juicio de responsabilidad política, ya que ese juicio sólo compete a los electores. Desde su perspectiva, se trata de un juicio disciplinario que tiene causales constitucionales específicas y que nada tienen que ver con la responsabilidad política. A su vez, frente al tema de igualdad, consideró que el cargo debió haber sido estudiado de fondo.

Los Consejeros Ruth Stella Correa Palacio, Rafael E. Ostau de Lafón Planeta, Alier Eduardo Hernández y Juan Ángel Palacio Hincapié, salvaron el voto en esta decisión.

El magistrado Alier Hernández¹⁶ señaló que si bien compartía las ideas generales del fallo relativas a la independencia de las causales de pérdida de investidura de los punibles penales, al igual que las relacionadas con la inexistencia de una prejudicialidad penal en los procesos de pérdida de investidura, en su opinión, “dadas las espacialísimas características de este recurso, la brevedad del proceso de pérdida de investidura cuyos términos angustiosos bien pueden conducir a la comisión de grandes errores, lo indicado habría sido, por lo menos, trasladar las pruebas que sirvieron de fundamento a la decisión de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y, sólo, después de una nueva evaluación, concluir si el fallo recurrido merecía o no infirmarse”. Esta conclusión fue compartida por la consejera Ruth Stella Correa Palacio¹⁷, quien se adhirió al salvamento anterior.

El magistrado Lafón Pianeta¹⁸, por su parte, consideró que la sentencia absolutoria de la Corte Suprema de Justicia debió haber sido tenida en cuenta en el caso concreto, ya que si el demandado no incurrió en el hecho o conducta material que se le endilga conforme al proceso penal, debió haber prosperado el recurso de revisión correspondiente. En su opinión, la nueva situación generada por la sentencia penal, exigía que se examinara si la conducta reprochable del representante sí había sido de su autoría o no, por lo que a su juicio la Sala debió haberse detenido en el estudio de la sentencia absolutoria penal y no lo hizo. A su vez,

considera que el cargo de igualdad debió ser estudiado, y no desechado, dado que dentro de las causales de procedencia del recurso de revisión consagrado en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, el derecho a la igualdad forma parte de la causal relacionada con el debido proceso.

Finalmente, el Consejero Juan Ángel Palacio Hincapié¹⁹ sostuvo que en atención a la severidad de los procesos de pérdida de la investidura, la Sala Plena ha debido estudiar con detenimiento las circunstancias que se tuvieron en cuenta en el proceso penal, porque aunque si bien el proceso de pérdida de investidura estudió la responsabilidad ético política del congresista y no la penal del actor, “lo cierto es que ambas responsabilidades se originaron directamente de la única conducta del representante”. Desde esta perspectiva, a su juicio, se debió revisar el nexo causal alegado entre la celebración indebida de contratos y la indebida destinación de dineros públicos.

2. Demanda de tutela y solicitud.

2.1. El ex parlamentario Guerra Vélez, presentó acción de tutela²⁰ contra la sentencia de revisión proferida por el Consejo de Estado el 1º de febrero de 2005, por violación de los derechos al debido proceso (Art. 29 C.P.), participación, ejercicio y control del poder político (art. 40 C.P.) e igualdad (art. 13 C.P.), aduciendo las siguientes razones: (1) Que se le desconoció el derecho a la igualdad, porque el propio Consejo de Estado en sentencia proferida en el caso del congresista Antenor Durán Carrillo, ante unas condiciones fácticas similares a las suyas, decidió no despojar a ese parlamentario de su investidura, mientras que al actor se le dio un trato diferente. (2) Que se vulneró su derecho al debido proceso, al haber sido acusado de “indebida destinación de dineros públicos” y perder su investidura con fundamento en una aparente “celebración indebida de contratos”, desconociéndose con ello, (a) el principio de congruencia del proceso y (b) el carácter restrictivo y taxativo de las causales de pérdida de investidura, al haber sido despojado de su credencial con base en una causal inexistente en el ordenamiento jurídico. (3) Que no se tuvo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia lo absolvió penalmente por los mismos hechos que motivaron la pérdida de investidura, y que esos hechos debieron ser valorados en la sentencia que resolvió el Recurso Extraordinario de Revisión.

Alegó además el actor, que la acción de tutela era procedente, por cuanto carecía de otros

medios de defensa judiciales para invocar la protección de sus derechos fundamentales frente al Recurso de Revisión.

Por las anteriores razones, afirmó en su solicitud el señor Guerra Vélez, que el “Consejo de Estado incurrió en una vía de hecho, en la sentencia que decretó la pérdida de mi investidura, esa vía la ratificó, al no revisar la sentencia de pérdida de investidura, por tanto, se hace necesario que al tutelar se deje sin efectos las dos sentencias, para poder ser elegido al Congreso de mi país”²¹.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia de primera instancia.

1.1. La sentencia de tutela de primera instancia, fue decidida por la Sala de Conjueces de la Sección Primera del Consejo de Estado integrada por los doctores Orlando Abello Martínez-Aparicio, Martín Bermúdez Muñoz y Álvaro Concha Narváez²², quienes en forma unánime accedieron al amparo solicitado por el señor Guerra Vélez, mediante providencia del 19 de octubre de 2005.

La Sala de Conjueces, luego de hacer un estudio preliminar sobre la acción de tutela contra providencias judiciales, consideró en primer lugar que tanto la providencia de pérdida de investidura como la sentencia que resolvió el recurso de revisión “son vía de hecho, porque fueron proferidas sin sustento en las normas constitucionales o legales”, al fundarse en el argumento de que el proceso de pérdida de investidura tiene un carácter “político” o “ético”.

Para tales magistrados, sólo se puede decretar la pérdida de investidura de un Congresista, cuando se encuentre probado que se ha incurrido en una de las causales que taxativamente están previstas en el ordenamiento jurídico, por lo que la sanción no puede fundarse en los principios éticos del juez competente. Así, cuando se dispone una consecuencia jurídica como la pérdida de investidura ante hechos no previstos en el ordenamiento, se está incurriendo en una vía de hecho.

La providencia de primera instancia, en consecuencia, estimó que la pérdida de investidura del congresista se decretó porque el actor incurrió en celebración indebida de contratos al autorizar con su firma la celebración de algunos respecto de los cuales no se había cumplido con la obligación legal de realizar los estudios previos de conveniencia. Esta causal, para la

Sala de conjuces, no es una de las señaladas por la legislación nacional como razón de desinvestidura, por lo que no podía dar lugar a la pérdida de investidura del representante. Según el fallo, la causal de “indebida destinación de dineros públicos, se presenta únicamente cuando el congresista demandado ha destinado dineros del Estado para fines diferentes a aquellos para los cuáles esos dineros estaban previstos. La sentencia afirma, por lo tanto, que “desconocer el carácter restrictivo de la causal y el evento expreso para la cual ella está prevista, implicaría concluir que cualquier acción u omisión de un congresista que afecte el patrimonio público o que conduzca a realizar un gasto que no debió realizarse, o que el Consejo de Estado estime “incorrecto ilícito o injusto” puede configurar “indebida destinación de dineros públicos”. Desde esta perspectiva, para la Sala, el juzgador en una pérdida de investidura no puede hacer interpretaciones extensivas ni analógicas de las causales previstas en la Constitución.

En segundo lugar, la primera instancia consideró que las providencias acusadas fueron proferidas sin que se hubiera hecho un estudio minucioso del expediente, tendiente a establecer el nexo causal entre las irregularidades del actor y la finalidad o el propósito con el cual se contrató, para destinar indebidamente los dineros públicos. Alega la Sala, que no se trata de comparar esa causal de la pérdida de investidura, con las conductas penales, pero sí de reconocer que el juez debe “delimitar exactamente cuál es la conducta prevista como causal de pérdida de investidura, para aplicar dicha sanción sólo cuando se evidencia que el congresista ha incurrido en ella”. Para la Sala de Conjuces, el carácter sancionatorio de la acción de pérdida de investidura, exige una interpretación restrictiva de la figura, para que no se viole el principio de legalidad. Por lo que al sancionarse al actor por una omisión suya que “pudo” generar la utilización o gasto indebido de dineros públicos y no constatarse ese hecho, se incurrió en una vía de hecho. Para sustentar esta posición, la sentencia recoge parte del salvamento de voto del Consejero Juan Alberto Polo Figueroa, en el que se alega que era necesario ahondar en el nexo causal.

Finalmente, la Sala de conjuces consideró que las sentencias acusadas por el actor, violaron su derecho a la igualdad, en la medida en que en casos similares se produjeron decisiones disímiles. Esta decisión se sustentó en que mientras al actor se le despojó de su investidura por participar en la Mesa Directiva donde se autorizaron unos contratos, sin que el acusado haya suscrito o participado en su ejecución, al representante de la Cámara Antenor Durán Carrillo se le mantuvo la investidura, en su caso bajo el supuesto de que a pesar de intervenir

en la autorización como miembro de la Mesa Directiva, no lo hizo como ordenador del gasto. Para los falladores de instancia, esta decisión pudo haber sido analizada en la sentencia que resolvió el recurso de revisión, en la medida en que controvertía el debido proceso del actor, y al no hacerlo, se incurrió en una vía de hecho en la decisión.

Por las razones anteriores, la sentencia de primera instancia en la acción de tutela de la referencia procedió a dejar sin efecto las providencias proferidas el 23 de mayo de 2000 y el 1º de febrero de 2005 decididas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que declararon la pérdida de investidura del demandante y denegaron el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por el actor.

1.2. Los Consejeros Alejandro Ordóñez Maldonado y Héctor Romero Díaz, impugnaron la decisión anterior²³, alegando que conforme con la sentencia C-543 de 1992 que declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no puede ser utilizada para invalidar providencias judiciales, ni siquiera en actuaciones a las que se les atribuya errores protuberantes o groseros proferidos por el juez. A su vez, adujeron que tratándose de la pérdida de investidura, la sentencia SU-858 de 2001²⁴ de esta Corporación ya había afirmado que la tutela es improcedente contra tales providencias, por existir otro medio idóneo de protección.

Con todo, manifestaron que si en gracia de discusión fuera conducente la tutela contra providencias judiciales, las sentencias acusadas carecerían de los defectos fácticos y sustantivos que se alegan, en la medida en que:

(i) La sentencia del 23 de mayo de 2000 se fundó en la realidad fáctica y jurídica que obraba en el proceso en su momento y que permitía establecer que el congresista demandado, en su condición de Primer Vicepresidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, autorizó un gran número de contratos descatando imperativas disposiciones que estaba obligado a cumplir, y que al final afectaron fondos públicos. Para los Consejeros en consecuencia, el fallo falta a la verdad cuando asegura que hizo falta un estudio de las pruebas obrantes en el expediente.

(ii) A su vez, tampoco se incurrió en vía de hecho por proferir la providencia del 1º de febrero de 2005 (REER) según los impugnantes, toda vez que "(...)la debida destinación de dineros públicos, como causal de pérdida de investidura puede configurarse de múltiples maneras,

pues basta que el congresista por un comportamiento éticamente reprochable hubiere dado lugar al detrimento del erario; (...) las irregularidades cometidas en la celebración de contratos pueden dar lugar a la indebida destinación de dineros públicos, por cuanto la contratación, es fundamentalmente la principal forma de dar destino a los dineros públicos”.

(iii) Al no darle valor probatorio a la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia que absolvió al actor del delito de peculado culposo, no se configuró vicio alguno según los Consejeros, toda vez que en el fallo se advirtió que el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, no consagró como causal de revisión especial el hecho de haberse proferido sentencia penal absolutoria.

(iv) Con relación a la vía de hecho derivada de la violación del derecho a la igualdad, por no darle al actor el mismo trato que al Representante Antenor Durán Carrillo, pese a que se trataba de casos similares, adujeron los impugnantes que además de no encontrarse legalmente previsto este supuesto entre las causales de revisión, no se acompañó medio probatorio alguno que demostrara la similitud de las situaciones fácticas que se comparaban.

Con fundamento en estos argumentos, los consejeros solicitaron que se revocara el fallo de primera instancia y que se denegaran las pretensiones del demandante.

1.3. Por otra parte, la Procuraduría Primera Delegada ante el Consejo de Estado, presentó solicitud de nulidad²⁵ en contra de la sentencia de tutela proferida en primera instancia, por las siguientes razones: (1) Por falta de competencia, (artículo 140, numeral 2 C.P.C), porque a juicio del Ministerio Público, “ninguno de los conjuces que profirieron el fallo de primer grado en la acción de tutela de la referencia es conjuce de la Sección Primera, que era la célula competente para resolver el asunto en primera instancia. En efecto, el Dr. Orlando Gabriel Abello es conjuce de la Sección Cuarta, el doctor Martín Bermúdez lo es de la Sección Tercera y el doctor Álvaro Concha, de la Sección Segunda”. Para el funcionario delegado ante el Consejo de Estado, tal nulidad es insaneable. (2) Si bien la Sala de Conjuces notificó a los magistrados de la Sala Plena del Consejo de Estado de la demanda, no ordenó notificar al Ministerio Público, quien había intervenido como sujeto procesal en la acción de pérdida de investidura, en detrimento del artículo 140 numeral 9 del C.P.C. A juicio de la Procuraduría

este hecho debería ser considerado igualmente como causal de nulidad.

1.4. La Sala de Conjuces del Consejo de Estado, mediante decisión del 15 de diciembre de 200526, resolvió el incidente de nulidad presentado por la Procuraduría. Para la Sala, según el artículo 142 del C.P.C., la petición de nulidad puede formularse antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior, si la nulidad ocurriere en la providencia. En este caso, los conjuces consideraron que ninguna de las irregularidades alegadas por la Procuraduría podía ser atribuible a la sentencia indicada por dos razones: (1) no existe norma legal o reglamentaria que determine que los conjuces del Consejo de Estado solo pueden actuar válidamente en asuntos de una determinada sección. Son “Conjuces del Consejo de Estado” y la Corporación los sortea indistintamente, sin consideración de la sección que los nombró. (2) En relación con la segunda causal alegada, para la Sala se surtieron las notificaciones conforme a los artículos 16 y 30 del decreto 2591 de 1991. La acción fue promovida contra el Consejo de Estado y en tal virtud se surtió con citación y asistencia de quienes son parte en ella (Art. 5 del decreto 306 de 1992 y 13 del decreto 2592 de 1991). En el mismo sentido, argumenta la Sala, en el proceso de pérdida de investidura no puede hablarse específica o técnicamente de partes, ya que al ser un proceso disciplinario o sancionatorio, el único que es parte concretamente es el disciplinado. Por las anteriores razones, la Sala de Conjuces del Consejo de Estado rechazó de plano la petición de nulidad presentada por el Procurador Primero Delegado ante el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo.

2. Sentencia de Segunda Instancia.

2.1. La Sección Segunda del Consejo de Estado, en decisión del 25 de mayo de 200527, revocó la sentencia de tutela proferida en primera instancia y en su lugar denegó las pretensiones de la solicitud de amparo. Las razones que adujo la Sala para revocar la sentencia de la primera instancia son las siguientes:

(i) A juicio de la Sala, el problema en este caso reside en la existencia de diferentes “criterios de interpretación” sobre la naturaleza de la pérdida de investidura. De hecho, considera que existen diferentes posiciones frente a (1) “si en el proceso de pérdida de investidura se examinan conductas éticas y político administrativas, como lo dice la Corporación accionada, o si por el contrario, es un proceso eminentemente sancionatorio, como lo dijo el a-quo”, y

(2) “por la manera en que el Consejo de Estado interpreta la figura de la indebida destinación de dineros públicos”. Concluye entonces la segunda instancia, que “las discusiones y desacuerdos que recaigan sobre los resultados de la labor judicial y que lleguen a debatirse en acciones como esta, no pueden constituir materia del control jurisdiccional del juez de tutela, (...) toda vez que la emisión de un juicio valorativo que califique una actuación judicial como una vía de hecho, requiere que en la misma sea evidenciable un vicio que contraríe notoriamente el ordenamiento jurídico”.

Para los juzgadores de instancia, por lo tanto, no existe en el caso concreto una violación flagrante de la Constitución Política, ni la decisión obedece a voluntad o capricho del juez, dado que “la interpretación que realizó el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo en el sentido de que en el proceso de pérdida de investidura se examinan conductas éticas y político-administrativas, hace parte del límite argumentativo que el funcionario judicial puede apreciar”.

(ii) Con respecto a la vía de hecho por defecto fáctico en la actitud aparentemente omisiva del juez de valorar las pruebas, la Sala señala que para que prospere esa causal, “el error judicial valorativo de la prueba debe ser de tal entidad, que sea ostensible, flagrante y manifiesto, al mismo tiempo que debe tener incidencia directa en la decisión”. Teniendo en cuenta que la decisión de la Sala de conjueces se fundó en la aclaración de voto de la sentencia del 23 de mayo de 2000 de pérdida de investidura, resalta la segunda instancia que en esa providencia el magistrado disidente en ningún momento afirmó que se hubieran dejado de valorar pruebas que demostraran la indebida destinación de dineros públicos, sino que a su juicio, faltó más estudio al respecto. Por ello la Sala estima que no se configuró vía de hecho alguna.

(iii) Con respecto a la valoración de la prueba correspondiente a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia allegada en el recurso extraordinario de revisión, que absolvió al actor del delito de peculado culposo, la Sala consideró que “el artículo 17 de la Ley 144 de 1994 consagra como causales de revisión, las establecidas en el artículo 188 del C.C.A. más la falta de debido proceso y la violación al derecho de defensa. En ese orden de ideas, le asiste razón al recurrente cuando afirma que no se puede alegar una vía de hecho por dejar de valorar un medio de prueba cuando legalmente no estaba obligado a hacerlo”.

(iv) Por último, en lo concerniente al derecho a la igualdad, afirma la sentencia que “para que una acusación como ésta prospere, es necesario que el juez cuente con los elementos mínimos que le permitan concluir que en uno u otro caso las situaciones son idénticas y que por ende se debe recibir el mismo trato. Sin embargo, como se advirtió en la providencia del 1º de febrero de 2005, con el recurso de revisión no se allegó prueba alguna que comprobara que los representantes invocados estaban bajo los mismos supuestos de hecho y de derecho”.

Por estas razones, al considerarse que la actuación de los funcionarios judiciales no fue arbitraria, que los argumentos aducidos en las decisiones relacionadas con la pérdida de la investidura fueron razonables y que se llevaron a cabo dentro de la legalidad y autonomía reconocida a los funcionarios judiciales, se revocó el fallo de primera instancia y se denegaron las pretensiones de la demanda.

III. CONSIDERACIONES y fundamentos

1. Competencia.

1. Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política.

2. Pruebas que reposan en el expediente.

2.1. Fuera de las pruebas incorporadas originalmente al expediente en sede de tutela²⁸, el actor, en escrito dirigido a esta Corporación durante el trámite de revisión, aportó a las observaciones iniciales de su demanda, algunas reflexiones respecto a la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto²⁹.

Desde una perspectiva formal, indicó que la tutela es procedente, porque si bien la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en señalar que el Recurso Extraordinario Especial de Revisión (REER) es un medio idóneo para proteger los derechos fundamentales de quien ha sido despojado de su credencial de congresista, - según las sentencias SU-858 de 200130, SU-1159 de 200331 y T-920 de 200532-, ello no impide que la providencia que resuelve el recurso de revisión pueda ser objeto de tutela en el evento de presentar alguno

de los defectos propios de las vías de hecho. En este sentido, ante esa posibilidad afirmó que, “eventualmente también puede atacarse la [sentencia] que decreta la pérdida de investidura, como ocurre en esta oportunidad”.

Por ende, dado que presentó el recurso extraordinario de revisión en los términos que exige la jurisprudencia, y los cargos que dirigió contra la sentencia de pérdida de investidura en el recurso de revisión son los mismos que se alegaron en sede de tutela, considera que la demanda cumple con el requisito exigido en la sentencia SU-1159 de 200333 de esta Corporación, que impide “guardar estratégicamente cargos, para invocarlos luego en el proceso de tutela”.

En lo referente a los aspectos de fondo de la acción, el demandante estima que la tutela cumple también las exigencias establecidas por la sentencia SU-1159 de 2003 para el caso de la pérdida de investidura, dado que los defectos que se alegan ocurrieron en el proceso en el que perdió su dignidad parlamentaria; fueron los mismos invocados durante el recurso extraordinario de revisión, y el análisis que efectuó el Consejo de Estado acerca de la violación de los derechos alegados en la sentencia contradice la Constitución.

Con relación al cargo de igualdad, afirma el actor, – citando las sentencias C-447 de 199734, T-698 de 200435, T- 292 de 200636 y T-688 de 200337-, que un precedente jurisprudencial establecido por una Corporación judicial es vinculante. De esta forma, el desconocimiento por parte del Consejo de Estado de sus propios precedentes, como ocurrió según afirma con el caso del parlamentario Antenor Durán y el suyo propio, constituye para el actor una causal autónoma entre las llamadas “causales genéricas de procedibilidad de la tutela” contra sentencias, por vulnerar su derecho a la igualdad y el respeto de tales precedentes jurisprudenciales. Como el Consejo de Estado no adujo razones de fondo que justificaran de manera adecuada y suficiente la diferencia en las apreciaciones entre su situación y la del representante Durán, considera que se dio lugar a una vía de hecho. Así, para precisar la equivalencia de elementos que vinculan el caso del señor Antenor Duran con el suyo propio, el actor presentó el siguiente cuadro de referencia:

Caso:

Antenor Durán Carrillo

Luís Norberto Guerra Vélez

(Rad. AC-9.878)

Fecha de la(s)

sentencia(s)

* Septiembre 5 de 2000

* No recurso de revisión

* Mayo 23 de 2000

* Febrero 1º de 2005 (REER)

Autoridad que profiere la sentencia.

Consejo de Estado,

Sala Plena de lo Contencioso

Consejo de Estado,

Sala Plena de lo Contencioso

Causal invocada.

Indebida destinación de dineros públicos (art. 183-4 C.P.)

Indebida destinación de dineros públicos (art. 183-4 C.P.)

Cargo al momento de los hechos.

Miembro de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes.

Miembro de la Mesa Directiva de la Cámara.

Presupuestos fácticos

* Autorización irregular para celebrar contratos.

* No celebró ni ejecutó contratos.

* No celebró ni ejecutó contratos.

Consideraciones del Consejo de Estado

(Ratio decidendi)

* Aún cuando puede haber contratación irregular, ese sólo hecho NO genera indebida destinación de dineros públicos, porque el congresista sólo autorizó pero no intervino como ordenador del gasto, ni en la celebración o ejecución de contratos.

* Deficiencias en la formulación de otros cargos.

* Si hubo contratación irregular, ese sólo hecho SI genera indebida destinación de dineros públicos por la autorización para contratar, sin importar que no intervenga como ordenador del gasto, o en la celebración y ejecución de contratos.

Decisión

No decreta la pérdida de investidura.

Decreta y confirma la pérdida de Investidura.

Para el ex parlamentario Guerra Vélez, el Consejo de Estado consideró en el caso del Representante Antenor Duran Carillo, que la autorización irregular para celebrar contratos no configuraba por si sola el tipo de “indebida destinación de dineros públicos”, por cuanto el congresista no había intervenido como ordenador del gasto, ni en la celebración o ejecución del contrato. En su caso, por el contrario, el Consejo de Estado estimó que la sola autorización para celebrarlos, configuraba el tipo de indebida destinación de dineros públicos. Esta diferencia de criterios, sin un fundamento de fondo que permita sostener la divergencia, configura a juicio del peticionario un defecto sustantivo por desconocimiento de la Carta, predicable de la providencia del Consejo de Estado. Además, es un defecto que se extiende a la providencia que resolvió el recurso extraordinario especial de revisión (REER), ya que el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo no analizó materialmente esta

queja y la “dejó de lado por completo, desconociendo el derecho claramente aplicable”; lo que en su opinión configura una de las causales de procedencia de la tutela contra sentencias judiciales enunciada en la sentencia SU-1159 de 200338. Por ende, si bien es cierto que cuando se decretó la pérdida de su investidura (23 mayo de 2000) aún no se había dictado la sentencia en el caso del doctor Durán Carillo (5 de septiembre de 2000), lo cierto es que para el momento de resolver el recurso extraordinario especial de revisión (1º de febrero de 2005), ya existía dicho precedente, que no fue contemplado por el Consejo de Estado.

Con respecto al carácter taxativo de las causales de pérdida de investidura, el accionante sostiene que el Consejo de Estado confundió la “destinación indebida de dineros públicos” prevista en el artículo 183-4 de la Carta, con la “celebración indebida de contratos”, que a su juicio, no está prevista en ninguna parte como causal de pérdida de investidura. Debido al carácter sancionatorio de estas causales, considera que la interpretación que los jueces hacen en estos casos debe ser restrictiva, especialmente por el significativo grado de afectación que la pérdida de investidura implica a los derechos de participación, conformación, ejercicio y control del poder político. De allí que estime que una disposición constitucional como el artículo 183-4, no pueda aplicarse analógicamente³⁹. Por ende, considera que se desconoció con ello la Constitución y la interpretación de la Corte Constitucional en la materia, particularmente por dos razones: en primer lugar, porque la sentencia desconoce el de carácter taxativo de las causales de pérdida de investidura, así como su interpretación restrictiva; y en segundo lugar, porque la incongruencia que de ella se derivó implicó la violación del derecho de defensa. De hecho, afirma que en el proceso seguido por el Consejo de Estado, nunca tuvo la oportunidad de defenderse realmente de las imputaciones por las que perdió la investidura, porque los cargos alegados fueron distintos a los de la sentencia que decidió su situación, lo que afectó su derecho de contradicción.

Finalmente, considera que el proceso penal probó que su conducta nunca significó la destinación indebida de dineros públicos. Por esta razón, considera que la sentencia penal que así lo confirmó, debió ser tenida en cuenta en el recurso de revisión, especialmente porque el intérprete autorizado de tal causal es el intérprete penal, en el ámbito que le es propio y porque los hechos en ambos procesos fueron los mismos.

Solicita entonces, con fundamento en las anteriores consideraciones, que se revoque la

sentencia de segunda instancia en el trámite de tutela y que se confirme el fallo de primera instancia que fue favorable a sus pretensiones.

2.2. Por otra parte, mediante auto del 28 de noviembre de 2006, esta Sala de revisión solicitó al Consejo de Estado el envío de una copia del proceso de pérdida de investidura surtido en contra del representante Antenor Durán Carrillo por esa Corporación, con el fin de evaluar las consideraciones del demandante respecto del cargo de igualdad presentado. Tal proceso de pérdida de investidura fue allegado al presente trámite de tutela por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en original, en su oportunidad.

3. Consideraciones preliminares. Los cargos dirigidos contra las providencias del Consejo de Estado y los problemas jurídicos objeto de análisis constitucional.

3.1. El señor Guerra Vélez acusa a la sentencia proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado que resolvió el recurso extraordinario especial de revisión contra el fallo que decretó la pérdida de su investidura, de haber desconocido grave y flagrantemente sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y el derecho al acceso a la administración de justicia. Por ello solicita el amparo por vía de tutela, con el fin de que se dejen sin efecto las sentencias proferidas el 23 de mayo de 2000 y el 1º de febrero de 2005 decididas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

En la demanda de tutela, cuestiona específicamente la sentencia que decidió el recurso extraordinario especial de revisión, pues es ésta la providencia que a su juicio vulnera el derecho a la igualdad y desconoce un precedente, y además agravia su derecho al debido proceso. Sin embargo, como aduce que la violación de los derechos fundamentales que estima afectados tiene su origen en la sentencia que declara la pérdida de investidura, - y la que resuelve el recurso de revisión a su juicio consolida dicha violación -, solicita en concreto que se invaliden ambas providencias judiciales.

Aduce el actor que todos los argumentos expuestos en la tutela fueron oportunamente planteados ante el Consejo de Estado al sustentar el recurso extraordinario especial de revisión y que, en consecuencia, la tutela es procedente por cumplir ese requisito y los demás establecidos en la jurisprudencia constitucional, en especial, en la sentencia SU-1159 de 200340. A su juicio, las vías de hecho que ocurrieron durante el proceso de pérdida de investidura y que fueron invocadas en el recurso extraordinario especial de revisión,

implicaron un análisis final del Consejo de Estado contrario a la Constitución y en algunos casos, la falta de un análisis total de los cargos, en franco desconocimiento “del derecho claramente aplicable” conforme a la providencia SU-1159 de 200341. De allí que contra tales sentencias del Consejo de Estado, invoque los siguientes cargos:

(i) Violación del derecho a la igualdad y desconocimiento del precedente judicial, ya que en opinión del actor, el Consejo de Estado debió tener en cuenta en el recurso extraordinario de revisión, la sentencia dictada por esa misma Corporación en el caso de representante Antenor Durán Carrillo; parlamentario que aparentemente fue procesado bajo los mismos supuestos de hecho del actor, y que no fue despojado de su investidura como congresista⁴². Para el demandante, esa diferenciación de trato entre ambos casos, por demás injustificada, lesiona su derecho a la igualdad y el respeto al precedente horizontal que el Consejo de Estado estaba obligado a valorar.

(ii) Violación del debido proceso, con dos argumentos: (1) que las providencias del Consejo de Estado confundieron la indebida destinación de dineros públicos con la celebración indebida de contratos, en detrimento: (a) del principio de congruencia de las providencias, que implicó que fuera sancionado por un cargo, - el de celebración indebida de contratos-, no propuesto por el ciudadano en la demanda de pérdida de investidura; y (b) del carácter restrictivo de las causales de pérdida de investidura. En segundo lugar, que no se apreció en el recurso extraordinario de revisión, (2) la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en la cual fue absuelto el actor por el delito de peculado culposo, siendo a su juicio pertinente para desestimar el nexo causal con el que fue acusado en la sentencia de pérdida de investidura por la indebida destinación de dineros públicos, ya que se trató de los mismos hechos que motivaron la pérdida de investidura y en el proceso penal fue absuelto de los cargos.

3.2. En la acción de tutela de la referencia, la sentencia de primera instancia confirmó los cargos anteriores porque consideró que: (1) se desconoció el carácter restrictivo de la causal de “indebida destinación de dineros públicos” y se hizo una interpretación extensiva o analógica de la causal, que no está autorizada constitucionalmente por tratarse de un proceso disciplinario. Por consiguiente se afirmó que las providencias se proveyeron sin sustento constitucional o legal. (2) Se incurrió en una vía de hecho, por no estudiar el cargo de igualdad y porque en casos similares se dio un tratamiento distinto a dos parlamentarios, y (3) como en el proceso de pérdida de investidura no se delimitó la conducta que

supuestamente dio lugar a la causal de indebida destinación de dineros públicos y según el proceso penal no se dio tal indebida destinación, la sentencia que resolvió el recurso extraordinario especial de revisión debió analizar esta prueba y revocar el fallo original, dado que la conducta por la que al parecer perdió la investidura el representante, fundada en los mismos hechos estudiados en el proceso penal, no se causó.

3.3. A la luz de la impugnación de la tutela y de las demás providencias judiciales contrarias a las pretensiones del actor, las razones para desestimar los cargos de la demanda fueron las siguientes: (1) la supuesta afectación del derecho a la igualdad no constituye una de las causales previstas en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994 para la revisión de la pérdida de investidura, y no se allegó prueba alguna que permitiera corroborar que los supuestos de hecho y de derecho, en ambos casos, eran iguales; (2) el Consejo de Estado tiene una interpretación concreta respecto de la causal de “indebida destinación de dineros públicos” y esa interpretación diferente no puede ser concebida como una vía de hecho, porque es válida, dada su competencia funcional. Para el Consejo de Estado la “indebida celebración de contratos” puede dar lugar a la “indebida destinación de dineros públicos”. (3) La no valoración de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia no constituye una vía de hecho, porque (a) no se dejaron de valorar pruebas en el proceso original de pérdida de investidura; (b) la valoración de esa prueba en el recurso extraordinario no es una causal de revisión en los términos de ley, (Art.17 de la Ley 144 de 1994), por lo tanto el juez no estaba obligado a tenerla en cuenta y no puede predicarse una vía de hecho en consecuencia. (c) Los procesos penales y los de pérdida de investidura tienen naturaleza diversa. No se requiere de proceso penal previo para decretar la pérdida de investidura, y una absolución penal no implica automáticamente desestimar el proceso en el que se privó de su credencial a un parlamentario. La pérdida de investidura es un proceso autónomo; y (d) el error en la valoración de una prueba debe ser flagrante y tener una incidencia ostensible en la decisión, situación que se estima no acontece en este caso.

3.4. En mérito de lo expuesto, deberá la Corte tomar en consideración en la situación de la referencia, los siguientes problemas jurídicos:

* ¿Cumple la demanda de tutela, las exigencias constitucionales de procedibilidad

relacionadas con aspectos formales en casos de pérdida de investidura, tal y como lo exige la jurisprudencia?

Si la respuesta a esta pregunta es afirmativa, corresponderá a la Sala estudiar desde una perspectiva material los siguientes problemas jurídicos:

* ¿Incurrió el Consejo de Estado en una vía de hecho por defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial y violación del derecho a la igualdad en la sentencia que resolvió el recurso extraordinario especial de revisión, al desestimar el análisis de la providencia dictada por esa Corporación en el caso del representante Antenor Durán Carrillo, - una providencia que aparentemente resolvió una situación de hecho igual a la del demandante en sentido contrario-, sin que esa Corporación hubiese aducido justificación alguna para explicar las diferencias entre los dos fallos, uno decretando la pérdida de investidura y el otro negándola?

* ¿Incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico el Consejo de Estado en la sentencia que resolvió el recurso extraordinario especial de revisión, al no apreciar en su decisión la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la que el actor fue absuelto por el delito de peculado culposo⁴³, dado que los hechos que motivaron la pérdida de investidura fueron aparentemente los mismos hechos que dieron origen al proceso penal?

Para analizar cada uno de los problemas jurídicos planteados, la Sala considera necesario aludir preliminarmente a algunos aspectos que resultan pertinentes en los casos de tutela contra providencias judiciales en materia de pérdida de investidura. El objetivo es el de recordar el marco conceptual dentro del cual se inscribe el ejercicio de las competencias constitucionales de esta Corte, en este tipo de procesos. Tales temas a analizar son los siguientes: (i) la procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales que resuelvan un Recurso Extraordinario Especial de Revisión (4.1.) y (ii) el Recurso Extraordinario de Revisión en casos relacionados con la pérdida de investidura (4.2).

Una vez analizados estos aspectos preliminares, procederá esta Sala de Revisión a evaluar en concreto, la solicitud del ex representante Guerra Vélez en la situación de la referencia.

4. Procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales que resuelvan un Recurso Extraordinario Especial de Revisión.

4.1. Causales generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

4.1.1. La acción de tutela contra providencias judiciales es, conforme a una exhaustiva línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional⁴⁴, una figura de carácter eminentemente subsidiario y excepcional. Sólo es procedente ante situaciones en que no exista otro mecanismo judicial idóneo para salvaguardar un derecho fundamental vulnerado o amenazado, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulte tan eficaz para la protección de los derechos de los asociados como la tutela, o la persona afectada se encuentre ante un perjuicio irremediable.

De hecho, es a través de la actividad judicial en el ámbito de los procesos ordinarios, que se concreta también la protección y garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos. La seguridad jurídica se encuentra soportada ciertamente, en actuaciones judiciales legítimas y razonables, y no en aquellas que no lo son. Por eso, en situaciones concretas en las que mediante providencias judiciales se desconozcan derechos fundamentales de los asociados en abierta contradicción con el compromiso constitucional impuesto a todas las autoridades, -incluyendo a las judiciales-, de propugnar por la realización de los derechos fundamentales conforme a la Constitución (Art. 2 C.P.), puede proceder la acción de tutela.

4.1.2. Desde esta perspectiva, algunas de las consideraciones del Consejo de Estado en la providencia de segunda instancia en lo que respecta al proceso de tutela, no se enmarcan dentro de la evolución de la jurisprudencia constitucional. De hecho, la figura de la acción de tutela contra providencias judiciales, tiene un claro fundamento normativo. No sólo al tenor del artículo 2º constitucional descrito, sino también al mandato del artículo 86 de la norma superior, disposición que reconoce que la tutela procede cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

Sobre este punto, si bien la sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), estudió la constitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991 y declaró inexecutable las disposiciones acusadas por considerar que desvirtuaban las reglas de

competencia fijadas por la Constitución Política, lo cierto es que la providencia que se cita también matizó su decisión de inexecutable en su parte motiva, al prever en la ratio decidendi de la sentencia, que la acción de tutela podía llegar a ser procedente contra actuaciones judiciales en circunstancias excepcionales, cuando ellas resultarán ser una vía de hecho. La Sala Plena de esta Corporación, en la sentencia C-543 de 1992, afirmó al respecto que:

“(…) nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.” (Las subrayas fuera del texto original).

Los artículos constitucionales enunciados (20 y 86 de la C.P.) y el precedente judicial anterior⁴⁵, permitieron que las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional desde sus orígenes, decidieran aplicar en los casos concretos que fueran de su conocimiento, el precedente establecido por esta Corporación en la sentencia C-543 de 1992⁴⁶. La Corte Constitucional desde entonces, ha construido una nutrida línea jurisprudencial en materia de tutela contra sentencias⁴⁷, que ha permitido la procedencia de esa acción, cuando tales actuaciones judiciales han sido dictadas en abierto desconocimiento del ordenamiento jurídico, es decir, arbitrariamente, al presentar alguno de los siguientes cuatro defectos: sustantivo, orgánico, fáctico y/o procedimental⁴⁸.

“[E]n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y

que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una “violación flagrante y grosera de la Constitución”, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el de “vía de hecho”.

4.1.3. En ese orden de ideas, conforme a la consolidada línea jurisprudencial de esta Corporación en materia de tutela contra sentencias, entre las causales de procedibilidad⁵¹ de la tutela en estos casos, podemos citar en primer lugar, aquellas de carácter general, orientadas a asegurar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, como son el agotamiento de otros medios de defensa disponibles y la inmediatez. En segundo lugar, existen unas causales específicas, centradas precisamente en los defectos de las actuaciones judiciales, que son aquellas identificadas genéricamente como: (i) defecto sustantivo; (ii) defecto fáctico; (iii) defecto orgánico y (iv) defecto procedimental.

Frente a las primeras, es decir aquellas de carácter general, es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto⁵². Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador⁵³. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas⁵⁴ en los procesos jurisdiccionales ordinarios⁵⁵.

Por lo tanto, es incorrecto pensar que la acción de tutela puede asumirse como un medio de defensa judicial paralelo al sistema de jurisdicciones y competencias ordinarias y especiales⁵⁶. El juez de tutela no puede entrar a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley⁵⁷, especialmente si los mecanismos que permiten conjurar las posibles falencias que se suscitan durante los trámites procesales no han sido utilizados ni ejercidos por las partes, conforme a las atribuciones y competencias que consagra la ley.

El agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, resulta ser entonces, no sólo una exigencia mínima de diligencia de los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales⁵⁸, sino un requisito necesario para la procedibilidad de la acción de tutela, salvo que por razones extraordinarias no imputables a quien alega la vulneración

la persona se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial⁵⁹; circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en la acción de tutela.

Así, puede proceder la acción de tutela contra una providencia judicial en dos eventos: (i) cuando ante la vulneración ostensible de derechos fundamentales mediante acciones u omisiones de los operadores jurídicos que vulneren de manera grave o inminente tales derechos⁶⁰, no exista otro medio de defensa judicial idóneo para proteger los derechos fundamentales invocados y la actuación judicial acusada constituya una vía de hecho o, (ii) cuando se emplee como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en materia de derechos fundamentales.⁶¹ Esta segunda hipótesis tiene lugar especialmente, cuando a la fecha de presentación de la tutela aún está pendiente alguna diligencia o instancia procesal, pero la protección constitucional provisional se requiere de manera urgente para evitar el perjuicio irremediable. En estos casos, naturalmente, la actuación constitucional resulta generalmente transitoria.

Por otra parte, fuera del agotamiento de los otros medios de defensa judiciales, el segundo requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, es el de inmediatez. Esta exigencia jurisprudencial reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela⁶². Desde esta perspectiva, es necesario interponer la acción de tutela contra providencias judiciales tan pronto se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, o en un plazo prudencial, porque de lo contrario la necesidad de la protección constitucional por vía de tutela queda en entredicho. Permitir un excesivo paso del tiempo ante la posibilidad de una reclamación constitucional, puede afectar significativamente además la seguridad jurídica, por lo que la inmediatez es claramente una exigencia ineludible en la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

4.1.4. En segundo lugar, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales requiere que se consolide en la decisión judicial alguno de los defectos que la jurisprudencia constitucional ha considerado contrarios a la Carta. La lista

que a continuación se presenta, si bien no es exhaustiva, si registra algunos de los principales casos en los que esta Corporación ha encontrado “una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial”.⁶³ Tales defectos, en consecuencia, pueden ser descritos genéricamente de la siguiente forma:

(i) Existe un defecto sustantivo en la decisión judicial, cuando la actuación controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable⁶⁴, ya sea porque⁶⁵ (a) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley⁶⁶, (b) es inconstitucional⁶⁷, (c) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso⁶⁸. También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, se produce (d) un grave error en la interpretación de la norma⁶⁹, el cual puede darse por desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación contraria a la Constitución⁷⁰.

Se considera igualmente defecto sustantivo el hecho de que la providencia judicial tenga problemas determinantes relacionados, (e) con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación⁷¹ que afecte derechos fundamentales; (f) cuando se desconoce el precedente judicial⁷² sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente si se hubiese acogido la jurisprudencia⁷³; o (g) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso⁷⁴.

(ii) Se produce un defecto fáctico en una providencia, cuando de la actividad probatoria ejercida por el juez se desprende, - en una dimensión negativa -, que se omitió⁷⁵ la “valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez⁷⁶. En esta situación se incurre cuando se produce “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 cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”⁷⁷. En una dimensión positiva, el defecto fáctico tiene lugar, cuando “la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no se puede apreciar, sin desconocer la Constitución”⁷⁸. Ello ocurre generalmente cuando el juez “aprecia pruebas que no ha debido

admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.)⁷⁹. En estos casos, sin embargo, sólo es factible fundar una acción de tutela por vía de hecho cuando se “observa que de una manera manifiesta, aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. 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 competencia⁸⁰”⁸¹.

(iii) El llamado defecto orgánico tiene lugar, cuando el funcionario judicial que profirió la providencia que se controvierte, carece totalmente de competencia para ello conforme a la ley; y,

(iv) El defecto procedimental ocurre, cuando el juez de instancia actúa completamente ajeno al procedimiento establecido⁸², es decir, se desvía ostensiblemente de su deber de cumplir con las “formas propias de cada juicio”⁸³, con la consiguiente perturbación o amenaza a los derechos fundamentales de las partes. En estas circunstancias, el error procesal debe ser manifiesto, debe extenderse a la decisión final, y no puede ser en modo alguno atribuible al afectado⁸⁴.

Fuera de las causales anteriores, la jurisprudencia constitucional ha reconocido otra adicional, denominada⁸⁵ vía de hecho por consecuencia, que puede ser descrita de la siguiente forma:

(v) La vía de hecho por consecuencia se da cuando el defecto en la providencia judicial es producto de la inducción al error de que es víctima el juez de la causa⁸⁶. En este caso, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, la actuación final resulta equivocada⁸⁷. En la sentencia T-705 de 2002⁸⁸, la Corte precisó que la vía de hecho por consecuencia se configura cuando especialmente, cuando la decisión judicial “(i) se bas[a] en la apreciación de hechos o situaciones jurídica, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos constitucionales, y (ii) que tenga como consecuencia un perjuicio iusfundamental”.

Las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales aquí descritas, fueron recogidas en la Sentencia T-842 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Gálvis), de la

siguiente forma:

A continuación revisará la Sala, cómo operan estas exigencias constitucionales, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional en los casos relacionados con la pérdida de investidura, y en especial con el recurso extraordinario especial de revisión (REER).

4.2. El recurso extraordinario de revisión en los casos relacionados con la pérdida de investidura.

4.2.1. En los procesos de pérdida de investidura que involucran especialmente a los congresistas, la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en señalar que el recurso extraordinario especial de revisión (REER) consagrado en la Ley 144 de 1994, constituye un medio idóneo para proteger los derechos fundamentales de quien ha sido despojado de la investidura⁹⁶, al establecer un ámbito judicial apropiado para controvertir la decisión que compromete la credencial parlamentaria⁹⁷.

De hecho, la Ley 144 de 1994 en su artículo 1798 indica que son susceptibles del recurso extraordinario especial de revisión (REER), las sentencias mediante las cuales haya sido levantada la investidura de un parlamentario, “dentro de los cinco (5) años siguientes a su ejecutoria”, por las causales establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo⁹⁹, y por falta del debido proceso o por violación del derecho de defensa¹⁰⁰.

La sentencia T-193 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), en los primeros años de esta Corporación, consideró que el Recurso Extraordinario Especial de Revisión tenía el carácter de medio alternativo y pertinente de defensa judicial¹⁰¹ en las circunstancias de pérdida de investidura, y estimó bajo este supuesto, que la acción de tutela como mecanismo constitucional de protección era improcedente, en este tipo de casos. Providencias posteriores de la Corte Constitucional sin embargo, encontraron que el recurso mencionado en esa sentencia era en términos reales “inane”, porque la falta de regulación normativa de la figura en ese momento, hacía imposible su aplicación efectiva, debido a los serios vacíos que existían en la legislación con relación a la competencia frente al recurso¹⁰².

La sentencia SU-858 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), reconoció posteriormente que con la expedición de la Ley 446 de 1998, se habían llenado los vacíos existentes frente a la aplicación del recurso de revisión enunciado (REER) en la ley 144 de 1994. Por lo tanto,

podía concluirse que “dentro del proceso de pérdida de investidura de los congresistas, si existía un medio de defensa idóneo para la protección del derecho al debido proceso” 103. Dijo la Corte, en esa oportunidad, lo siguiente:

“(…) tratándose de un proceso de única instancia, la ley ha previsto como causal de revisión una con rango constitucional, como es la violación del debido proceso, con el objeto de que, para la protección de los derechos fundamentales del condenado, se le brinde la oportunidad de controvertir la sentencia. (...) El ámbito de la revisión está estrictamente demarcado por las causales taxativamente enunciadas en la ley. De manera que, por fuera de esas causales, el afectado no puede pretender la reapertura de controversias ya superadas. No obstante, en el Recurso Extraordinario Especial de Revisión que la ley ha previsto para la pérdida de la investidura, la causal de violación del debido proceso claramente permite que en sede de revisión se controviertan los asuntos, que no obstante haber sido planteados durante el trámite de la instancia, comporten una decisión violatoria del debido proceso.”

(...) Así, el recurso de revisión se convierte en vía apta para resolver, no sólo asuntos externos y generalmente sobrevinientes al proceso, sino también aquellos que se deriven del error judicial en el curso mismo del proceso”104

4.2.2. Con fundamento en estas consideraciones, en la actualidad la Corte Constitucional ha supeditado la procedencia de la tutela en materia de pérdida de investidura de parlamentarios, al uso de todas las herramientas judiciales previstas en el trámite judicial que estén disponibles, incluyendo el recurso extraordinario especial de revisión (REER). De allí que sea manifiestamente improcedente una acción de tutela interpuesta de manera directa contra la sentencia que declara la pérdida de la investidura de un congresista, por existir otro medio de defensa judicial idóneo para controvertir la decisión judicial, como es el recurso extraordinario especial de revisión (REER). Ello reafirma la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela en este tipo de procesos.

Sin embargo, si en una acción de pérdida de investidura se utilizaron acuciosamente las herramientas previstas en el proceso ordinario, - como es el recurso mencionado -, y a pesar de ello se incurrió en el desconocimiento de mandatos constitucionales en la sentencia que resolvió el recurso extraordinario de revisión (REER), afectando con ello derechos fundamentales de un parlamentario, puede eventualmente proceder el amparo constitucional

para superar tal afectación de derechos de acuerdo al artículo 86 superior¹⁰⁵.

La sentencia SU-1159 de 2003¹⁰⁶ consideró sobre este aspecto, que en el caso de la pérdida de investidura:

“(...) la Corte pone de presente dos consideraciones. La primera de ellas es que no existe un medio de defensa judicial frente a la sentencia que resuelve el recurso extraordinario especial de revisión. Entonces, la acción de tutela procedería contra la sentencia que resuelve el recurso contra la sentencia que decretó la pérdida de la investidura, si ésta incurre en una vía de hecho y afecta los derechos fundamentales del congresista. La segunda consideración es que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela no procede en contra de la sentencia que decreta la pérdida de la investidura, puesto que el recurso extraordinario especial de revisión constituye un medio de defensa judicial idóneo para la protección de los derechos fundamentales de los congresistas, en especial el derecho al debido proceso. En efecto, dicho recurso extraordinario especial procede por las siguientes causales: “(a) falta del debido proceso; (b) violación del derecho de defensa”,¹⁰⁷ además de las establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo.¹⁰⁸

4.2.3. El reconocimiento de la idoneidad del recurso extraordinario de revisión ha llevado a la Corte, en consecuencia, a señalar la improcedencia de la acción de tutela contra la sentencia que decide ese recurso, si los argumentos que se alegan para controvertir la pérdida de investidura en el recurso extraordinario especial de revisión (REER), son distintos a los que se pretende invocar de manera estratégica en la acción de tutela. Al respecto, la sentencia SU-1159 de 2003, sostuvo lo siguiente:

“(..) El recurso extraordinario especial de revisión es el medio adecuado para controvertir una vía de hecho en el trámite de pérdida de investidura ante el Consejo de Estado. Por tal razón, los cargos que se tengan en contra de la sentencia que resuelva la pérdida de la investidura deben ser presentados en sede de revisión y no pueden ser guardados estratégicamente para ser invocados luego en un proceso de tutela. La acción de tutela procede residualmente cuando el Consejo de Estado en sede de revisión, foro judicial señalado por la Constitución y la ley para resolver dichas controversias, ha desconocido en sus actuaciones judiciales los derechos fundamentales de algún Senador o Representante a la Cámara en los términos antes mencionados. (...) “[C]ómo se dijo, no es aceptable guardar

argumentos estratégicamente con el fin de presentarlos únicamente ante el juez de tutela, pretendiendo cambiar así el “foro judicial” designado por el propio Constituyente para resolver las controversias con relación a los procesos de pérdida de investidura.”¹⁰⁹

Atendiendo esta regla jurisprudencial, en la sentencia T-920 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) esta Corporación negó la tutela solicitada por un congresista contra la providencia del Consejo de Estado que declaró la pérdida de su investidura y contra la que resolvió el recurso extraordinario de revisión, porque en esa oportunidad no se plantearon en el trámite de tal recurso, los mismos argumentos que luego se propusieron en sede de tutela, lo que tornó improcedente el amparo. Dijo así tal sentencia:

“(…) “[E]l impugnante en revisión extraordinaria, no canalizó a través de las causales previstas por el ordenamiento jurídico y ante el foro judicial establecido por la Constitución, los severos cuestionamientos que ahora por vía de tutela formula contra la sentencia que concluyó en el despojo de la investidura, y que pretende estructurar como vía de hecho. (…).

Para análisis del asunto bajo examen, resulta de significativa relevancia que el impugnante no hubiese aducido en el ámbito del medio alterno de defensa que le ofrece el orden jurídico, la vulneración del debido proceso, piedra angular sobre la cual sostiene su argumentación para descalificar como vía de hecho la decisión que decretó la pérdida e investidura. Ello permite afirmar que se incurrió en la impropiedad que la jurisprudencia constitucional ha señalado en el sentido de omitir la formulación de los cargos que se tengan contra la sentencia en el recurso extraordinario de revisión, para luego ser presentados estratégicamente en el escenario de la tutela. Esto comporta dos consecuencias que revierten en la improcedencia de la tutela, de una parte la pretensión de subvertir el foro judicial que el propio Constituyente ha establecido para la controversia de las decisiones relacionadas con la pérdida de investidura, y de otra, sustrae a la autoridad judicial que ha producido la decisión cuestionada por vía de tutela, de la posibilidad de enmendar el error, si ése es el caso, o de pronunciarse en su propio ámbito acerca de las censuras que se formulan contra sus actos”. ¹¹⁰

4.2.4. En coherencia con el anterior planteamiento, la Sala Plena de esta Corporación ha reconocido que dado el carácter excepcional de la acción de tutela contra sentencias y la

excepcionalidad aún mayor de la tutela en casos que involucren un recurso extraordinario especial de revisión¹¹¹, dada la naturaleza de ese recurso que permite revisar la providencia de pérdida de investidura aún por razones constitucionales, además de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias, se deben corroborar los siguientes requisitos para que proceda la acción de tutela, en estos casos:

“(…)En estos casos la tutela procede (i) cuando se alegue una vía de hecho que específicamente tenga origen en el fallo que resuelve el recurso extraordinario especial de revisión, o en el proceso de revisión en sí mismo considerado; (ii) cuando se alegue una vía de hecho que ocurrió durante el proceso de pérdida de investidura, que fue invocada en el recurso extraordinario especial de revisión, pero cuyo análisis por parte del Consejo de Estado acerca de la violación del derecho fundamental contradice la Constitución o la jurisprudencia constitucional aplicable; y (iii) cuando se trate de una vía de hecho que ocurrió en el proceso de pérdida de investidura pero que, o bien no podía ser alegada mediante un recurso en contra de la sentencia de pérdida de investidura, o bien fue alegada pero el Consejo de Estado la dejó de lado por completo y no la analizó o lo hizo desconociendo el derecho claramente aplicable”¹¹².

En conclusión, puede afirmarse con fundamento en las sentencias SU-858 de 2001¹¹³ y SU-1159 de 2003¹¹⁴, que en lo concerniente a la procedencia o no de la acción de tutela contra la sentencia que resuelve el recurso extraordinario de revisión (REER), existen las siguientes reglas jurisprudenciales que deben ser tenidas en cuenta en este tipo de procesos: (1) La acción de tutela no procede de manera directa contra la sentencia que decreta la pérdida de investidura, puesto que el recurso extraordinario especial de revisión resulta ser un medio de defensa judicial idóneo para la protección de los derechos fundamentales de los congresistas, en especial del derecho al debido proceso¹¹⁵. (2) Dado que no existe un medio de defensa judicial contra la sentencia que resuelve el recurso extraordinario especial de revisión, es procedente entonces la acción de tutela, si en tal decisión se incurre en alguna de las causales de procedibilidad mencionadas (vías de hecho) y se afectan los derechos fundamentales de un ex parlamentario. (3) Los cuestionamientos y reparos de orden legal o constitucional que se invoquen contra la sentencia de pérdida de investidura en el recurso especial de revisión, deben ser los mismos que se acrediten en sede de tutela, porque presentar “estratégicamente” en la tutela nuevos cargos que no se alegaron en la revisión, hace improcedente esta acción constitucional. (4) Para la procedencia de la acción de tutela

en estos casos, se requiere, además, que la vía de hecho que se alega responda a alguna de las tres hipótesis señaladas en la sentencia SU-1159 de 2003, esto es: que la vía de hecho (i) “tenga origen en el fallo que resuelve el recurso extraordinario especial de revisión, o en el proceso de revisión en sí mismo considerado; (ii) que haya ocurrido durante el proceso de pérdida de investidura y haya sido invocada en el recurso extraordinario especial de revisión, pero el análisis del Consejo de Estado respecto de la violación del derecho fundamental contradiga la Constitución o la jurisprudencia constitucional aplicable; o (iii) sea una vía de hecho ocurrida en el proceso de pérdida de investidura pero, o bien no podía ser alegada mediante un recurso en contra de la sentencia de pérdida de investidura, o bien fue alegada, pero el Consejo de Estado la dejó de lado por completo y no la analizó o lo hizo desconociendo el derecho claramente aplicable”¹¹⁶.

5. Del caso concreto.

5.1. Procedencia formal de la acción de tutela en el caso de la referencia.

5.1.1. Para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, con fundamento en todos los aspectos evaluados previamente en esta providencia, resulta claro que el demandante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para proteger los derechos fundamentales que invoca en la tutela, ya que contra el recurso extraordinario especial de revisión no existe otro medio de protección ordinaria.

Igualmente, atendiendo la jurisprudencia constitucional reseñada¹¹⁷, para esta Sala de Revisión el actor efectivamente, (1) acudió al recurso extraordinario de revisión para controvertir el fallo de pérdida de investidura, por lo que agotó el medio de defensa judicial pertinente; (2) acreditó que los cargos que presentó en el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de pérdida de investidura, son los mismos que presenta en sede de tutela en esta oportunidad y (3) cumplió con el requisito de inmediatez que se requiere de manera formal para que se considere conducente la acción de tutela como recurso, de manera general. Ello, porque presentó la solicitud de amparo en contra la sentencia que decidió el recurso extraordinario de revisión, en un término razonable dada la complejidad del tema, -septiembre de 2005-, después de proferida tal providencia (el 1º de febrero de 2005).

En el mismo sentido, el actor también alegó, en los términos de la providencia SU-1159 de 2003, que las causales de procedibilidad de la tutela contra sentencias propuestas en la

acción de tutela, (4) ocurrieron durante el proceso de pérdida de investidura, fueron invocadas en el recurso extraordinario especial de revisión, “pero el análisis del Consejo de Estado respecto de la violación del derecho fundamental contradijo la Constitución o la jurisprudencia constitucional aplicable” 118 en algunos casos, y en otros “dejó de lado por completo la vía de hecho y no la analizó o lo hizo desconociendo el derecho claramente aplicable”119.

Por estas razones, la demanda presentada por el ex representante cumple con los requisitos iniciales y formales de procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales en casos de pérdida de investidura, enunciados por esta Corporación.

5.1.2. A continuación realizará la Corte el estudio de fondo sobre las vías de hecho en que supuestamente habría incurrido la sentencia que resolvió el recurso extraordinario especial de revisión y que generaron la alegada afectación de sus derechos fundamentales de igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia, en el trámite de la referencia.

5.2. Cargo primero: Defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial y del derecho a la igualdad.

5.2.1. El alegato presentado.

5.2.1.1. Para el demandante, la Sala Plena del Consejo de Estado de manera deliberada, hizo caso omiso del cargo que presentó en el recurso extraordinario de revisión tendiente a reivindicar su derecho a la igualdad y el respeto por el precedente horizontal proferido por esa Corporación. De hecho, precisó que en la sentencia de pérdida de investidura del Consejo de Estado en el caso del Representante Antenor Durán Carrillo, ese tribunal profirió un fallo en un sentido completamente opuesto al suyo al no despojar a tal parlamentario de su investidura, sin que mediara para el efecto justificación alguna a pesar de que los hechos eran semejantes. Esta situación implica para el actor el quebrantamiento de su derecho a la igualdad.

Considera entonces que el Consejo de Estado, al no valorar y analizar materialmente el precedente jurisprudencial invocado, concluir que el derecho a la igualdad no constituye causal de revisión de la sentencia según los artículos 17 de la Ley 144 de 1994 y 188 de

Código Contencioso Administrativo, y alegar que no se probó la similitud de supuestos fácticos invocados entre los dos casos, incurrió en una de las hipótesis de procedencia de la tutela contra sentencias que deciden el recurso extraordinario especial de revisión enunciada en la sentencia SU-1159 de 2003, en los siguientes términos:

(iii) Cuando el defecto que estructura la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, ocurriere en el proceso de pérdida de investidura pero que, o bien no podía ser alegada mediante un recurso en contra de la sentencia de pérdida de investidura, o bien fue alegada pero el Consejo de Estado la dejó de lado por completo y no la analizó o lo hizo desconociendo el derecho claramente aplicable”120.

En su opinión, una simple lectura de la sentencia que resolvió el recurso permite observar cómo el Consejo de Estado no analizó materialmente el reclamo presentado, o cuando menos se abstuvo de hacerlo de conformidad con la legislación y jurisprudencia aplicables. De un lado, (i) porque hizo caso omiso de la sentencia proferida en el asunto del Congresista Antenor Carillo Durán, quien estaba en condiciones fácticas similares a las del demandante; y de otro lado, (ii) porque no expresó si quiera una razón suficiente para apartarse de dicho precedente. Estima que el juez contencioso optó entonces, por eludir el debate de fondo con excusas constitucionalmente inaceptables.

Para el actor, aunque es cierto que cuando se decretó la pérdida de su investidura -23 mayo de 2000-, aún no se había dictado la sentencia en el caso del doctor Durán Carillo, - que fue el 5 de septiembre de 2000-, dicho precedente sí existía al momento de resolver el recurso extraordinario especial de revisión (1º de febrero de 2005). Por ende, considera que debió ser tomado en consideración por el Consejo de Estado en la sentencia que resolvió la revisión, tal y como fue solicitado por el peticionario al sustentar el recurso correspondiente.

Así, cuando una autoridad judicial desconoce sus propios precedentes, ya sea porque omite hacer referencia a ellos, o porque no presenta motivos razonables y suficientes para justificar su nueva posición, la consecuencia para el actor no es otra que la violación de los derechos a la igualdad y al debido proceso. El desconocimiento del precedente horizontal configura a juicio del demandante entonces, una “vía de hecho”, de acuerdo con el concepto utilizado por la Corte Constitucional

Por último, en lo concerniente a la afirmación del Consejo de Estado de que no probó la similitud entre su caso y el del congresista Antenor Durán para que procediera un estudio de fondo de esa Corporación en el recurso extraordinario de revisión, el actor aduce que sí presentó razones al respecto y citó como referencia, la sentencia del propio Consejo de Estado que resolvió ese caso en concreto, en su oportunidad.

5.2.2. Consideraciones de la Corte Constitucional frente al cargo.

Desde esta perspectiva, el análisis del Consejo de Estado frente a este punto, en el sentido de desestimar este derecho como causal de revisión, no resulta ser en estricta legalidad, una afirmación irrazonable¹²³. Precisamente, la sentencia SU-1159 de 2003¹²⁴, adujo sobre este aspecto, lo siguiente:

Un cargo por igualdad en estricto sentido no cuestiona una violación del derecho de defensa o el derecho al debido proceso en el sentido contemplado en las causales de revisión. Al tratarse de un derecho relacional, es preciso que se tenga un punto de comparación entre el caso bajo estudio y otro diferente. Así, para que se corrobore la vía de hecho alegada en esta demanda es preciso constatar que existen casos similares al del accionante que, de forma clara y manifiesta, han recibido un tratamiento diverso.

(...) Por tanto, se trata de un reclamo que no se finca clara y específicamente dentro de las causales contempladas por el artículo 17 de la Ley 144 de 1994 y el artículo 188 del CCA. Debe concluirse entonces que en el presente caso —y mientras la jurisprudencia del Consejo de Estado no concluya que este argumento cabe dentro de las causales de revisión— carece el accionante de un medio de defensa judicial diferente para presentar el alegato en cuestión, por lo que la tutela sí procede.

Pasa la Corte a estudiar este punto, reconociendo que el Consejo de Estado tiene un margen de interpretación razonable y, por lo tanto, sólo se configura un defecto sustantivo cuando una sentencia se aparta de los precedentes sin justificación suficiente.

Bajo estos supuestos, dado que la interpretación del Consejo de Estado de cara a esta causal pervive aún, carece el actor de un medio de defensa judicial para alegar un cargo constitucional de igualdad en el trámite del recurso extraordinario especial de revisión. De allí que en su situación, la invocación de tal desigualdad resulte ser una justificación adicional

para la procedencia de la tutela. En consecuencia, debe la Corte estudiar a continuación si la providencia que resolvió el recurso de revisión, desconoció los precedentes judiciales pertinentes, sin justificación aparente.

5.2.2.2. Al respecto debe precisar la Corte que, la violación del derecho a la igualdad que alega el actor se contrae, según su dicho, al desconocimiento o falta de análisis por parte del Consejo de Estado de un precedente jurisprudencial pertinente, - el del señor Antenor Durán -, en la sentencia que resolvió el recurso extraordinario de revisión. El cargo se dirige contra esa providencia en especial, en la medida en que el mismo actor admite que el precedente que invoca no podía ser tenido en consideración en la sentencia de pérdida de investidura (AC-9877 de mayo de 2000) que decidió su situación, dado que el fallo del señor Antenor Durán (AC-10753 de septiembre 2000), fue posterior.

La violación del derecho a la igualdad, resulta ser entonces el resultado de la ausencia de apreciación de un precedente relevante por parte del Consejo de Estado, - esto es, un defecto sustantivo-, que condujo a una respuesta jurídica disímil en dos situaciones semejantes.

5.2.2.3. La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido al respecto, que el desconocimiento de precedentes jurisprudenciales puede llevar a la existencia de un defecto sustantivo en una decisión judicial, en la medida en que el respeto al precedente es una obligación de todas las autoridades judiciales, - sea éste vertical u horizontal¹²⁵-, dada su fuerza vinculante y su inescindible relación con la protección de los derechos al debido proceso e igualdad. Al respecto, esta Corporación ha reconocido que:

“(…) todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello se deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica - pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez.”¹²⁶. (Subrayado fuera de texto).

La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones

sustancialmente iguales¹²⁷; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser “razonablemente previsibles”; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico.

Para la Corte Constitucional el precedente, es aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia¹²⁸.

La pertinencia de un precedente, se predica de una sentencia previa, cuando: “(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente¹²⁹; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”¹³⁰.

Ahora bien, las autoridades judiciales pueden apartarse de los precedentes judiciales en atención a su autonomía y a su deber de valorar cada caso en particular, (i) cuando se demuestre que no se configuran los mismos supuestos fácticos que en el caso resuelto anteriormente, por lo que no resulta aplicable la providencia previa; o (ii) cuando se encuentren motivos suficientes para replantear la posición jurídica precisada en el precedente, que signifique precisamente, superar o revisar tal antecedente judicial.

El primer caso, puede ocurrir cuando ante una situación similar, “se observa que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho” ¹³¹. En esta situación el juez deberá: (a) tener en cuenta el precedente, y (b) presentar las distinciones que justifican que éste no sea aplicable en el caso concreto.

5.2.2.4. Se pregunta entonces la Sala, ¿incurrió el Consejo de Estado en una vía de hecho por defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial y violación del derecho a la igualdad en la sentencia que resolvió el recurso extraordinario de revisión, al desestimar el análisis de la providencia dictada por esa misma Corporación en el caso del representante Antenor Durán Carrillo, como lo estima el actor? Para la primera instancia de tutela, se

causó efectivamente tal vía de hecho, porque el Consejo de Estado no estudió la causal de vulneración del derecho a la igualdad invocada y porque se configuraron los presupuestos de similitud entre un caso y otro, lo cual hacía exigible el trato igualitario para ambos parlamentarios.

Para esta Corporación, contrariamente a lo enunciado en la primera instancia, la respuesta debe ser negativa, -en un análisis de fondo independiente del estudio o no de la causal de igualdad por parte del Consejo de Estado, que como se dijo justifica la acción de tutela-, por las siguientes razones:

A. Los hechos a los que se refiere una y otra providencia, son diversos. La sentencia proferida en el caso del representante Antenor Durán Carrillo por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 5 de septiembre de 2000, identificada como AC-10753, difiere sensiblemente del caso del ex representante Guerra Vélez, en múltiples aspectos.

El primero de ellos, tiene que ver con los hechos mismos del caso. Se dijo en esa oportunidad por el ciudadano demandante para sustentar la causal de indebida destinación de dineros públicos, que “el demandado, en su condición de miembro de la Mesa Directiva de la Cámara tenía disponibilidad e injerencia contractual, y que en los contratos que ordenó y autorizó, no atendió los parámetros establecidos por la ley 5ª de 1992, ni por los decretos 1237 del 21 de agosto de 1998 y 2209 de 29 de octubre de 1999, pues la precitada ley ordenaba en su artículo 390 que algunos servicios administrativos del Senado y Cámara debían ser contratados de manera conjunta por ambas corporaciones”¹³⁴. Estas normas fueron desconocidas a juicio del ciudadano, porque la contratación se llevó a cabo directamente por la Cámara de Representantes y particularmente por su Mesa Directiva, y, además, porque los decretos mencionados buscaban que los entes públicos limitaran sus gastos en materia de inmuebles sólo a contrataciones necesarias para mantener su estructura física y se adelantaron de otro tipo. Explicó que los contratos en los que se destinaron indebidamente dineros públicos fueron aquellos considerados en las actas 011 a 019 de 1998.

Ahora bien, como lo explica la sentencia del Consejo de Estado indicada, además de estas consideraciones genéricas invocadas, el ciudadano no justificó en forma alguna la indebida destinación de dineros públicos del parlamentario Antenor Durán. El acusador actuó

mediante una denuncia imprecisa, hecha en un formato pro forma, que no probó los hechos alegados y de la que se solicitó incluso su adición, sin mayores resultados. Es más, se presentó como periodo constitucional de los hechos invocados en la solicitud, el de 1998 a 2002, cuando las aparentes pruebas que se presentaron para evidenciar el cargo, correspondían al periodo constitucional 1994-1998 del parlamentario. De hecho, tanto la procuraduría¹³⁵ como los falladores notaron esta actitud ligera de la demanda. La sentencia AC-10753, hizo alusión a la falta de rigor del accionante así:

“Hasta el presente momento procesal, no se le ha atribuido al demandado un hecho concreto en el que se configure una conducta cualquiera constitutiva de indebida destinación de dineros públicos, bien sea en la demanda, o en la audiencia pública, o en diligencia alguna, ni se ha aportado prueba, vg. un testimonio, un informe, constancia o certificado, etc. que sea si quiera indicativo de su comisión. En el caso, el actor debió señalar en particular en qué contratos pudieron haberse dado las conductas que predica, y, sin embargo no lo hace, justamente por el carácter pro forma de la demanda; y porque cuando el actor tuvo la oportunidad de concretar su acusación, esto es, de explicar la causal invocada sólo se limitó a señalar las actas donde se contenían autorizaciones para contratar en las que intervino el acusado”.

Frente a las consideraciones del ciudadano, el Consejo de Estado comprobó que:

(1) El señor Antenor Durán no era miembro de la Mesa Directiva de la Cámara en el periodo constitucional 1998-2002, sino Segundo Vicepresidente de la Cámara, entre julio de 1997 y julio de 1998. Por consiguiente, el Consejo de Estado tuvo que interpretar la denuncia del ciudadano en el sentido de que los cargos respondían aparentemente al periodo constitucional 1994-1998, dado que entre 1997 y 1998, el parlamentario sí intervino en algunas actividades contractuales.

(2) Las afirmaciones del ciudadano dirigidas a señalar que con las actividades desplegadas por el parlamentario se habían desconocido los Decretos 212 de febrero de 1999 y 2209 de octubre de 1998, fueron rechazadas por el Consejo de Estado, en la medida en que tales normas son posteriores al periodo en que el actor participó en los asuntos contractuales dentro de los cuales ocurrieron las faltas que se le endilgan.

(3) El cargo relativo a la indebida destinación de dineros públicos por omitir el cumplimiento

del artículo 390 de la ley 5ª de 1992, - esto es, que la contratación de algunos servicios administrativos para el Senado y Cámara debía hacerse en conjunto entre las corporaciones y no directamente por la Cámara como se hizo -, también se desestimó, porque el artículo 390 de la Ley 5ª de 1992, fue modificado por el artículo 51 de la Ley 179 de 1994, que permite la contratación independiente por Senado y Cámara. Sobre este aspecto, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo precisó, que tales normas no son antinómicas, y que si bien la primera abre paso a una exigencia de coordinación entre Senado y Cámara, la segunda señala que la competencia de ambas cámaras en la contratación es independiente. Frente a estos aspectos, sostiene la sentencia que en varias actas relacionadas con asuntos contractuales en materia de inmuebles, se le dio cumplimiento al artículo 390 de la ley 5ª de 1992. Por lo tanto, se desestima este cargo y los demás enunciados, porque la sentencia concluye que en el expediente “no obra prueba de que se hubiera celebrado [algún contrato] en la forma que denuncia el actor y menos que al celebrarse así, se hubiera configurado la indebida destinación de dineros públicos, con intervención del acusado”.

Al respecto, señaló el Consejo de Estado, en la providencia que se cita, lo siguiente:

“No puede perderse de vista de que no toda irregularidad en la contratación, o en el procedimiento para adelantarla, configura indebida destinación de dineros públicos. La indebida destinación de dineros públicos se da, como lo ha precisado la Sala, sólo “cuando quiera que (en virtud del contrato, como sería en este caso) recae o se aplica a un fin o propósito distinto, o contrario al que legal o reglamentariamente se encuentra previsto o destinado un determinado bien, o cuando versa sobre algo prohibido, ilícito o injusto, o innecesario.”¹³⁶[1]

Por consiguiente, como ya también lo explicó la Sala en sentencia de 30 de mayo de 2.000, “el elemento tipificador de la causal de pérdida de investidura bajo análisis, está en el hecho de que el congresista, en su condición de servidor público, con su conducta funcional, al ejercer las competencias de las que ha sido revestido, traiciona, cambia o distorsiona los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento, para destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o a otros sí autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados, o cuando

aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas, o cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros, o cuando pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas, etc.”.

Cuando no se presenta ese elemento tipificador y únicamente se está en presencia de irregularidades, como por ejemplo, cuando se contratan bienes y servicios estrictamente necesarios y por su valor real pero se omiten requisitos o formalidades en la preparación o formación del contrato previstos en la ley, o con personas inhabilitadas para contratar o no inscritas debidamente en el registro de proponentes, o no se garantiza la participación de oferentes nacionales, etc., habrá ciertamente contratación indebida, que da lugar a responsabilidad contractual para el servidor público (art. 50 ley 80 de 1.993), mas no por ello indebida destinación de dineros públicos”.

“Finalmente, si bien es cierto que el demandado intervino en diversas sesiones de la Mesa Directiva aludida donde se autorizaron múltiples contratos, también lo es que lo hizo en su condición de Segundo Vicepresidente dentro de su función de control de la ejecución presupuestal y, en modo alguno, como ordenador del gasto, y que no existen pruebas de que su intervención hubiese ido más allá, esto es, de que se extendiera hasta la celebración y a la ejecución de los mismos. Es así como todos los contratos aparecen suscritos solamente por el señor Presidente de la Cámara de ese entonces, y no se ha demostrado que al ejecutarlos, a través de ellos y por mediación o participación del Representante acusado, se hubiera dado una indebida destinación de dineros públicos.

En consecuencia, a diferencia de lo que ocurrió en el caso del ex parlamentario Guerra Vélez, la situación del congresista Antenor Durán Carrillo se refiere (a) a un periodo constitucional diverso. En efecto, el representante Antenor Durán Carrillo fue miembro de la Mesa Directiva en su calidad de Segundo Vicepresidente de la Cámara en el periodo constitucional 1994-1998, entre el 20 de julio de 1997 al 19 de julio de 1998. El parlamentario Guerra Vélez, por el contrario, fue miembro de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, como Primer Vicepresidente de la misma, en el periodo constitucional comprendido entre 1998 a 2002, a finales de 1999¹³⁷. (b) Los cargos de la demanda en el caso del congresista Durán

Carrillo fueron imprecisos e insuficientes para acreditar la indebida destinación de dineros públicos. El Consejo de Estado en el caso del parlamentario Guerra Vélez, estimó suficientes los cargos y las pruebas presentadas. (c) En el caso del representante Durán Carrillo, se adujeron como infringidos los Decretos 212 del 4 de febrero de 1999 y 2209 de octubre de 1998 y el artículo 390 de la Ley 5ª de 1992, relacionados con la posibilidad de contratar sólo elementos necesarios en materia de inmuebles y el deber de contratar en conjunto entre Senado y Cámara. En el proceso del representante Guerra Vélez, se invocó el incumplimiento de la Ley 80 de 1993 en materia de contratación administrativa. (d) La actividad desplegada por el congresista Durán Carrillo fue la de asistir a las sesiones de las Mesas Directivas de la Cámara, como Vicepresidente de la Cámara, en una época en la que el ordenador del gasto era el Presidente de esa institución. La desplegada por el parlamentario Guerra Vélez, en su calidad de miembro de la Mesa Directiva de la Cámara, fue la de autorizar varios contratos, en un momento en que el Director Administrativo de la Cámara era el ordenador del gasto y que de acuerdo a la Resolución 0818 de 1999, proferida por el Presidente de la Cámara, requería de la obtención de autorización de esa Mesa Directiva para proceder a la contratación¹³⁸.

De estas consideraciones se desprende, que no son suficientes las afirmaciones del demandante en sede de tutela, que pretenden sustentar que la situación del señor Durán Carrillo y la suya propia, presentan los mismos supuestos de hecho y de derecho. En realidad, los hechos de ambos casos son diferentes en aspectos claramente relevantes.

A. La ratio decidendi de la sentencia de pérdida de investidura del parlamentario Antenor Durán Carrillo no es la que aduce el representante Guerra Vélez, esto es, que el “sólo hecho de la contratación irregular NO genera indebida destinación de dineros públicos”. La regla de la providencia del Consejo de Estado en el caso del señor Antenor Durán, lo único que hace es ratificar los precedentes judiciales presentados en las sentencias del 30 de mayo del 2000, expediente AC-9877, Actor: Emilio Sánchez Alsina, Consejero Ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar, reiterada en sentencia de 20 de junio de 2000, expedientes acumulados AC-9875 y AC-9876, Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, que señalan que la indebida destinación de dineros públicos se da cuando “quiera que (...) recaer o se aplica a un fin o propósito distinto, o contrario al que legal o reglamentariamente

se encuentra previsto o destinado un determinado bien, o cuando versa sobre algo prohibido, ilícito, injusto o innecesario. (...) El elemento tipificador de la causal de pérdida de investidura bajo análisis, está en el hecho de que el congresista, en su condición de servidor público, con su conducta funcional, al ejercer las competencias de las que ha sido revestido, traiciona, cambia o distorsiona los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento, para destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o a otros sí autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados, o cuando aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas, o cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros, o cuando pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas, etc.”.139

En consecuencia, la afirmación que hace el demandante de tutela al sostener que la ratio decidendi de la sentencia es la expresión citada en ella que dice que si “no se presenta ese elemento tipificador y únicamente se está en presencia de irregularidades, como por ejemplo, cuando se contratan bienes y servicios estrictamente necesarios y por su valor real pero se omiten requisitos o formalidades en la preparación o formación del contrato previstos en la ley, o con personas inhabilitadas para contratar o no inscritas debidamente en el registro de proponentes, o no se garantiza la participación de oferentes nacionales, etc., habrá ciertamente contratación indebida, que da lugar a responsabilidad contractual para el servidor público (art. 50 ley 80 de 1.993), mas no por ello indebida destinación de dineros públicos”141, no excluye que la indebida destinación de recursos públicos pueda obedecer a la celebración indebida de contratos. Tal locución sostiene únicamente que en los casos en que no se presente el elemento tipificador del que se viene hablando, esto es, que no se de la causal, lo que puede haber eventualmente es responsabilidad contractual y no pérdida de investidura. En sentido contrario, si se presenta el elemento tipificador consistente en la indebida destinación de recursos públicos a través de un contrato, se está ante una causal de pérdida de investidura. Por consiguiente la expresión reseñada no puede ser entendida como la ratio decidendi de la sentencia, porque como se dijo a lo largo de la providencia contencioso administrativa, dicha ratio obedeció a apreciaciones probatorias, vgr. a “no obra[r] prueba de que se hubiera celebrado [algún contrato] en la forma que denuncia el actor y menos que al celebrarse así, se hubiera configurado la indebida destinación de dineros públicos, con intervención del acusado”.

Comparativamente, en el asunto del representante Guerra Vélez, el Consejo de Estado consideró que la indebida celebración de contratos podía dar lugar a la indebida destinación de dineros públicos, cuando se daba la tipificación que se había invocado en el precedente establecido en la sentencia del 30 de mayo del 2000, expediente AC-9877, Actor: Emilio Sánchez Alsina, Consejero Ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar, previamente explicado. Dijo la sentencia en el proceso del parlamentario Guerra Vélez que: “basta para que se configure la causal, la omisión de las responsabilidades administrativas en el ejercicio de las funciones del congresista que ocasionen o permitan la incorrecta, ilícita e injusta destinación del patrimonio público”. Esta expresión permite suponer que en este caso la razón de la decisión fue, en atención al precedente indicado, corroborar los elementos del tipo que configuran la causal.

Así, puede concluirse que no son de recibo las afirmaciones del demandante en sede de tutela al afirmar que el Consejo de Estado modificó significativamente la ratio decidendi en ambos casos, sin justificación alguna.

A. La sentencia AC-10753 no es un precedente pertinente para la sentencia que resolvió el recurso extraordinario especial de revisión del congresista Guerra Vélez. La sentencia AC-10753, en el caso de Antenor Duran, no es una providencia que pueda ser considerada un precedente pertinente en el caso del recurso extraordinario de revisión presentado por el parlamentario Guerra Vélez, porque un precedente vinculante es aquel cuya ratio decidendi (i) presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver¹⁴²; (ii) trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente¹⁴³.

Tal providencia no era un “precedente” vinculante para el Consejo de Estado en ese fallo, porque: (1) tiene que ver con la improcedencia de la causal de indebida destinación de dineros públicos por no acreditación probatoria de los elementos de tipificación de la causal, situación que no es la que se predicaba en el caso del ex representante Guerra Vélez. (2) Se funda en hechos que son distintos a los presentados por el actor en sede de revisión como se demostró y (3) técnicamente la sentencia AC-10753 fue posterior a la sentencia de pérdida

de investidura del congresista Guerra Vélez, por lo que no podía ser valorada como un antecedente válido en dicha providencia y menos como un precedente. El análisis de esta providencia en el recurso extraordinario de revisión tampoco era conducente como precedente, por las dos razones previamente expuestas.

Por las anteriores razones, no es de recibo el cargo presentado por el accionante en contra de la sentencia del Consejo de Estado en la que se resolvió el recurso de revisión de la sentencia de pérdida de investidura, tendiente a justificar un posible defecto sustantivo por desconocimiento de un precedente vinculante y por violación del derecho a la igualdad de trato.

5.3. Cargo Segundo: Defecto Sustantivo por grave error en la interpretación normativa.

5.3.1. El alegato presentado.

5.3.1.1. La providencia del Consejo de Estado que decidió su pérdida de investidura, desconoció, a juicio del actor, el carácter restrictivo de las causales que permiten retirar a los congresistas de sus funciones constitucionales, al concederle una interpretación extensiva al concepto de “indebida destinación de dineros públicos”. En su opinión, la interpretación de la causal del artículo 183-4 debió ser taxativa y no involucrar otras conductas, - como la “indebida celebración de contratos” -, por tratarse específicamente de sanciones que comprometen los derechos del artículo 40 de la Constitución y que exigen el respeto estricto del principio de legalidad.

Para el demandante, el análisis hermenéutico del alto Tribunal pugna con el ordenamiento Superior y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, porque la sentencia desconoce el carácter taxativo de las causales de pérdida de investidura, así como su interpretación restrictiva, ya que las causales invocadas son sólo aquellas expresamente previstas en la Constitución (art. 110 y 183), que además deben ser interpretadas bajo la óptica que restrinja en menor grado, el derecho a participar en la conformación ejercicio y control del poder político.

Como esta situación no fue corregida en la sentencia de revisión, - por lo que subsiste la afectación de su derecho al debido proceso generada en la providencia en que decretó su pérdida de investidura -, el actor estima que en este caso es procedente la acción de tutela,

porque se trata de la segunda causal precisada en la sentencia SU-1159 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), que acontece:

“(ii) Cuando el defecto que estructura la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra decisión judicial ocurriere durante el proceso de pérdida de investidura, y siendo invocada en el recurso extraordinario especial de revisión, el análisis que efectúa el Consejo de Estado acerca de la violación del derecho fundamental contradice la Constitución o la jurisprudencia constitucional aplicable”¹⁴⁴.

Alega entonces haber sido despojado de su dignidad de congresista con base en una causal inexistente en el ordenamiento jurídico, porque a su juicio el Consejo de Estado confundió la causal prevista en el artículo 183-4 de la Constitución, denominada “indebida destinación de dineros públicos”, con la “celebración indebida de contratos”, causal que a su juicio no está consagrada en la norma superior como razón para la pérdida de investidura.

Por ende, aunque en ambas sentencias, - la de pérdida de investidura y la de revisión -, el Consejo de Estado sostiene “que entre la indebida celebración de contratos” y la “indebida destinación de dineros públicos” subyacen diferencias conceptuales, y que la primera pueda dar lugar a la segunda, inexplicablemente para el demandante, esa Corporación termina por confundirlas al analizar el caso concreto, ya que sin ningún tipo de fundamentación, concluye que por el simple hecho de configurarse la “celebración indebida de contratos” opera la “destinación indebida de dineros públicos”. Para justificar esta presunta confusión, cita el demandante el siguiente aparte de la sentencia en mención:

“Podría pensarse que las irregularidades durante cualquier etapa de la actividad contractual y la autorización en este caso es una de ellas, constituirían celebración indebida de contratos pero por sí misma ésta no implicaría destinación indebida de dineros públicos. Si bien es cierto ambas son conductas disímiles no tienen la virtualidad de excluirse, por el contrario, ya fuere por desconocimiento de los requisitos formales o por ilicitud en el objeto, la indebida celebración puede ser el medio para que se destinen indebidamente fondos públicos como sucede en el sub-lite, donde por negligencia u omisión en la verificación de la conveniencia o necesidad del objeto a contratar se afectaron los fondos públicos contratando con objetos inconvenientes, innecesarios o prohibidos por la ley.”

Desde esta perspectiva, el parlamentario Guerra Vélez aduce que conforme con la sentencia

T-284 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas) de la Corte Constitucional, las normas sancionatorias y específicamente las relativas a la pérdida de investidura de quienes participan y ejercen el poder político, deben interpretarse atendiendo el principio pro-homine, es decir, de la manera menos restrictiva a sus derechos. Igualmente afirma que la sentencia T-1285 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas), señala que las causales de pérdida de investidura no pueden ser de creación jurisprudencial y que está excluida la interpretación extensiva o analógica. También sostiene que el propio Consejo de Estado ha señalado en procesos de pérdida de investidura, al analizar justamente la causal de la indebida destinación de dineros públicos, que por tratarse de una norma disciplinaria y sancionatoria, no puede interpretarse analógicamente¹⁴⁵.

En consecuencia, para el actor, el Consejo de Estado al interpretar en su caso de una manera tan “flexible” y “arbitraria” la causal de “indebida destinación de dineros públicos” llegó al extremo de confundirla con la “indebida celebración de contratos”, y finalmente le aplicó la sanción de la pérdida de investidura, con fundamento en este segundo postulado, por lo que incurrió en un defecto sustantivo, por indebida interpretación normativa.

5.3.2. Consideraciones de la Corte Constitucional frente al cargo.

5.3.2.1. La pérdida de la investidura conforme al artículo 183 de la Carta, es una figura de carácter judicial¹⁴⁶ y de naturaleza sancionatoria¹⁴⁷, que permite la desvinculación de un congresista de su cargo de elección popular, si éste llega a incurrir en alguna de las causales de procedencia de la figura señaladas en la Carta. Entre tales causales pueden reseñarse, entre otras¹⁴⁸, el incumplimiento de los deberes inherentes a su cargo, la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades¹⁴⁹; la indebida destinación de dineros públicos¹⁵⁰, el conflicto de intereses¹⁵¹ y el tráfico de influencias debidamente comprobado¹⁵².

Esta institución, le permite entonces a cualquier ciudadano o a la Mesa Directiva de la cámara correspondiente, solicitar al Consejo de Estado que en un término no superior a veinte días, estime - conforme con los artículos 184¹⁵³ y 237¹⁵⁴ de la Carta Política -, si la persona elegida para un cargo de elección popular debe o no separarse de él por estar incurso en alguna de las situaciones señaladas en los artículos 110¹⁵⁵ y 183¹⁵⁶ de la Carta. Estas causales pueden ser desarrolladas por el legislador¹⁵⁷, pero éste, de acuerdo a la

jurisprudencia constitucional, “no dispone de competencia para ampliar o restringir las causales establecidas en la Carta Política”¹⁵⁸ en el caso de los congresistas.

La opción de presentar acciones públicas de pérdida de investidura, - sin mayores restricciones que las que fija el orden constitucional y legal¹⁵⁹ -, resulta ser un derecho político fundamental en una democracia participativa en la cual todo ciudadano puede participar en “la conformación, ejercicio y control del poder político” e “interponer acciones publicas en defensa de la Constitución y de la ley”, de acuerdo al artículo 40 de la Constitución.

5.3.2.2. De acuerdo a la jurisprudencia reiterada de esta Corporación¹⁶⁰, el proceso de pérdida de investidura se adelanta como un trámite jurisdiccional de única instancia y regido por la Ley 144 de 1994, que puede ser equiparable, - guardando las proporciones y sin desconocer el régimen especial de los congresistas-, a la sanción por destitución de altos funcionarios públicos¹⁶¹.

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que dado que la pérdida de investidura implica la separación inmediata de las funciones que el miembro de la Corporación Pública venía ejerciendo, y también la inhabilidad a perpetuidad para ejercer cargos de elección en el futuro¹⁶² (Arts. 179 y 183 C.P.), el proceso debe surtirse con el pleno respeto del debido proceso y del derecho de defensa de las personas sujetas a investigación¹⁶³. La severidad de la sanción y la seriedad de las implicaciones sobre los derechos fundamentales en juego, - como son el derecho a elegir y ser elegido y la participación ciudadana-, exigen un acatamiento celoso de las garantías procesales del funcionario acusado.

La sentencia C-207 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), enfatizó sobre este aspecto, lo siguiente:

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

Igualmente la Corte Constitucional en la sentencia T- 1232 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería)¹⁶⁴, afirmó que las causales de pérdida de investidura de los congresistas debían ser concebidas como “de derecho estricto, de orden público y de interpretación restrictiva, al establecer una sanción que impide al afectado el ejercicio pleno de sus derechos políticos en el futuro y a perpetuidad”.

Este análisis ha sido compartido por providencias posteriores de esta Corporación, como lo cita el actor, tal y como ocurre con la sentencia T-1285 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas)¹⁶⁵, en la que se consideró que las causales de pérdida de investidura debían ser interpretadas restrictivamente, en aras de asegurar la protección del derecho al debido proceso de los acusados y el principio pro homine.

5.3.2.3. Ahora bien, el Consejo de Estado, conforme al querer del constituyente y a las disposiciones constitucionales correspondientes (Art. 184 C.P), es el juez natural del proceso de pérdida de investidura y el competente para interpretar, aplicar y desarrollar¹⁶⁶ los conceptos relacionados con las causales consagradas en la Carta para que proceda la figura. Por consiguiente, mientras su margen de interpretación sea razonable y se ajuste a los principios constitucionales y a aquellos propios de la actividad contencioso administrativa, no es posible en sede de tutela, imponer una interpretación diversa. Al juez de tutela le corresponde verificar, si la jurisdicción contencioso administrativa incurrió claramente en una interpretación arbitraria que comprometa al ordenamiento jurídico, caso en el cual se habrá presentado una vía de hecho.

Con todo, aunque los jueces gozan de autonomía e independencia para interpretar las normas, su facultad no es absoluta. En ese sentido, como lo explica la sentencia T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett)¹⁶⁷:

“[R]esulta evidente que la labor de los jueces al interpretar el derecho para aplicarlo al caso concreto, si bien supone que sea realizada de manera autónoma, no puede convertirse en patente de corso para aplicar cualquier interpretación posible. El sistema jurídico, en sus distintos niveles, impone restricciones a las interpretaciones posibles, de suerte que resulta relativamente sencillo distinguir entre las correctas y aquellas que no satisfacen dicho requerimiento.

“En estas condiciones, no puede sostenerse que la autonomía judicial equivalga a libertad

absoluta de los jueces para interpretar el derecho. Por el contrario, de la Constitución surgen tres restricciones igualmente fuertes: el respeto por la corrección dentro del sistema jurídico y la realización de los principios, derechos y deberes constitucionales; la jurisprudencia de unificación dictada por las altas Cortes y la jurisprudencia de la Corte Constitucional (...).

“10. De conformidad con el principio de ponderación, las decisiones restrictivas de los derechos de los asociados han de responder a razones objetivas. Este principio rige igualmente en materia de interpretación judicial”¹⁶⁸.

5.3.2.4. Ahora bien, recuerda la Corte que la procedencia de un defecto sustantivo fundado en un grave error en la interpretación, es realmente excepcional, en la medida en que se requiere demostrar de manera incontrovertible, que la decisión judicial es manifiestamente irrazonable y contraria al orden jurídico. No es suficiente entonces que se discrepe de la posición de un tribunal en un aspecto, o que se piense que la norma tiene un contenido distinto al que se valoró, o que se prefiera una interpretación diferente a la acogida en la providencia cuestionada, sino que se requiere que sea evidente la orientación arbitraria del juez en la causa, que se sale del razonable margen de interpretación autónoma que la Constitución le ha confiado.

Justamente la Corte Constitucional en la sentencia T-1001 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) ha reconocido al respecto que:

“[E]n materia de interpretación judicial, los criterios para definir la existencia de una vía de hecho son especialmente restrictivos, circunscritos de manera concreta a la actuación abusiva del juez y flagrantemente contraria al derecho. El hecho de que los sujetos procesales, los particulares y las distintas autoridades judiciales no coincidan con la interpretación acogida por operador jurídico a quien la ley asigna la competencia para fallar el caso concreto, o no la compartan, en ningún caso invalida su actuación ya que se trata, en realidad, de “una vía de derecho distinta” que, en consecuencia, no es posible acomodar dentro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

“De esta manera, queda a salvo, pues, el respeto por el principio democrático de la

autonomía funcional del juez que, como se dijo, reserva para éste, tanto la adecuada valoración probatoria como la aplicación razonable del derecho.”

5.3.2.5. En atención a estas consideraciones, debe preguntarse la Sala de Revisión: ¿incurrió el Consejo de Estado en una vía de hecho por defecto sustantivo en la decisión de pérdida de investidura y en el recurso extraordinario de revisión, al avalar la sanción constitucional de pérdida de investidura en contra del actor, con fundamento en una “indebida destinación de dineros públicos”, cuando según el demandante la actuación que se le imputó en el proceso fue la “celebración indebida de contratos”, incurriéndose, por consiguiente, en una interpretación extensiva de la norma que desconoció el carácter restrictivo y taxativo de las causales de pérdida de investidura?

Para la primera instancia en tutela, tal defecto sustantivo efectivamente tuvo lugar, tanto en la sentencia de pérdida de investidura como en la que resolvió el recurso de revisión, porque las providencias fueron proferidas sin el sustento de normas constitucionales y legales, según se afirmó en la sentencia. De hecho, para la Sala de Conjuces, al haberse realizado una interpretación extensiva de la figura de “indebida destinación de dineros públicos” y no haberse “delimitado la conducta prevista como causal” a fin de configurar el nexo relacionado con el gasto indebido de dineros públicos, se comprometió el principio de legalidad. La segunda instancia, por el contrario, estimó que no se incurrió en una vía de hecho, porque la causal alegada y sus elementos, corresponden a la legítima interpretación que el Consejo de Estado le da a la figura, de acuerdo a su competencia funcional, lo que no implica en modo alguno un quebranto de la Constitución, ni una interpretación irrazonable.

5.3.2.6. Para establecer si las acusaciones del actor son pertinentes o no en este caso, debe recordar esta Sala, que si bien el Consejo de Estado cuenta con un margen de apreciación dentro del cual puede interpretar las normas aplicables al caso, como se indicó, ello no quiere decir que cuente con posibilidades de interpretación ilimitadas o arbitrarias, que desconozcan los supuestos constitucionales.

El Consejo de Estado, entonces, como ya lo ha precisado esta Corporación en otras oportunidades, tiene como límite para su interpretación, las posibles lecturas que razonablemente se puedan hacer del artículo 183-4 de la Constitución, es decir, (i) desde el punto de vista semántico, los posibles “usos razonables que se le puede dar a los conceptos

contemplados en la norma,"¹⁶⁹ y (ii) desde el punto de vista jurisprudencial, "los límites a los posibles usos que se le den al concepto dentro de la propia jurisprudencia contencioso administrativa"¹⁷⁰. En este último caso, se trata del respeto a sus propios precedentes, en materia de interpretación de la norma en referencia.

5.3.2.7. Para determinar entonces si el análisis del Consejo de Estado en lo concerniente a la causal contenida en el artículo 183-4 de la Carta es arbitrario o no, - esto es, si la celebración indebida de contratos puede dar lugar a la indebida destinación de dineros públicos como lo sostiene la providencia o si se trata de dos causales diversas como lo afirma el actor-, es importante recordar: (a) el alcance de la causal en la Asamblea Nacional Constituyente; (b) la interpretación semántica que el Consejo de Estado le ha dado a la figura de la indebida destinación de dineros públicos, y (c) el alcance que la jurisprudencia contencioso administrativa le ha dado a la figura, para determinar si se ha dado una interpretación extensiva de la causal, en detrimento de los límites interpretativos mencionados.

Al respecto, sea lo primero decir, que de acuerdo a las consideraciones generales expresadas en la Asamblea Nacional Constituyente con respecto a la "indebida destinación de dineros públicos", fuera de la enunciación general de la causal, la Asamblea Nacional Constituyente no estableció un contenido específico para esa figura. La discusión sobre ella se circunscribió a establecer la causal y a hacer referencia a algunas de las conductas que eventualmente podrían llegar a determinar esa causal en concreto¹⁷¹. En consecuencia, ha correspondido al Consejo de Estado (art. 184 C.P), darle el alcance pertinente a la causal, especialmente porque su contenido no se encuentra definido de manera expresa en la Constitución Política, ni en el artículo 296-4 de la Ley 5ª de 1992, ni en la Ley 144 de 1994.

5.3.2.8. Ahora bien, debe recordarse que la indebida destinación de dineros públicos enunciada en el numeral 4º del artículo 183 de la Carta, supuso originalmente para el Consejo de Estado, en razón al ordenamiento jurídico existente, una reflexión previa de orden penal, con ocasión del artículo 296 de la Ley 5ª de 1992¹⁷². Ese artículo consagraba la necesidad de una sentencia penal condenatoria anterior, para que la causal de pérdida de investidura descrita, pudiera proceder a ser analizada por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Por consiguiente, el Consejo de Estado en sus primeras providencias, invocó la necesidad de respetar tal requisito de orden legal para aceptar la procedencia de la acción, y estimó determinante la interpretación y calificación de los hechos

por parte del juez penal.¹⁷³

Sin embargo, posteriormente, con la sentencia C-319 de 1994, (M.P. Hernando Herrera Vergara)¹⁷⁴, la Corte Constitucional concluyó frente al párrafo segundo del artículo 296 de la Ley 5ª de 1992, que la exigencia de proceso penal condenatorio previo para adelantar el trámite de pérdida de investidura en el caso de la “indebida destinación de dineros públicos” y de “tráfico de influencias”, era una exigencia claramente inconstitucional, dado que, en primer lugar, la ley no podía restringir la naturaleza específica del proceso de pérdida de investidura consagrada por el constituyente y hacer al Consejo de Estado dependiente de la decisión penal, porque se trataba de una restricción no consagrada en la Carta y de dos procesos de naturaleza diversa. En segundo lugar, porque una determinación normativa semejante, avalaba una doble sanción por una misma conducta, en detrimento del principio de non bis in idem. Dijo al respecto la providencia constitucional que:

“[U]n servidor puede ser procesado penalmente, sin perjuicio de la acción disciplinaria, frente a una supuesta falta o infracción, más aún cuando la Carta Política no exige en parte alguna que previamente a la declaratoria de pérdida de investidura de los Congresistas, de que tratan las causales 4a. y 5a. del artículo 183, se requiera “previa sentencia penal condenatoria.”

En el mismo sentido se pronunció la sentencia C-247 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), en la que se declaró inexecutable el artículo 5º de la Ley 144 de 1994¹⁷⁵, al sostener que:

“La Corte debe insistir en que las normas constitucionales sobre pérdida de la investidura tienen un sentido eminentemente ético. Buscan preservar la dignidad del congresista y, aunque se refieran a conductas que puedan estar contempladas en la legislación como delictivas, su objeto no es el de imponer sanciones penales, sino el de castigar la vulneración del régimen disciplinario impuesto a los miembros del Congreso en razón de la función que desempeñan. Al congresista no se lo priva de su investidura, inhabilitándolo para volver a ser elegido en tal condición, por el hecho de haber incurrido en un determinado hecho punible y menos como consecuencia de haber sido hallado penalmente responsable. Lo que el Consejo de Estado deduce en el curso del proceso correspondiente es la violación, por parte del implicado, de las normas especiales que lo obligan en cuanto miembro del Congreso. Se trata

de un juicio y de una sanción que no están necesariamente ligados al proceso penal que, para los respectivos efectos, lleve a cabo la jurisdicción, pues la Constitución exige más al congresista que a las demás personas: no solamente está comprometido a no delinquir sino a observar una conducta especialmente pulcra y delicada que, si presenta manchas, así no sean constitutivas de delito, no es la adecuada a la dignidad del cargo ni a la disciplina que su ejercicio demanda”.

5.3.2.9. A raíz de estas reflexiones constitucionales con efectos erga omnes, y de la declaratoria de inexecutable de las normas indicadas¹⁷⁶, el Consejo de Estado reconoció que las causales establecidas en la Carta para la pérdida de investidura exigen una definición propia, por parte de la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo a lo estipulado en la Constitución. Es más, dado que el proceso penal y el de pérdida de investidura entrañan un juicio de responsabilidad diferente en cada caso, el Consejo de Estado ha reconocido que la causal de pérdida de investidura es independiente de cualquier tipo penal, favoreciendo una interpretación específica acorde con la naturaleza del proceso correspondiente.

En ese sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha fijado, frente a la indebida destinación de dineros públicos en los casos relacionados con actividades contractuales realizadas por los parlamentarios, – que son los casos relevantes dados los cargos del actor – , las siguientes reglas:

* En lo concerniente a la independencia de la causal de indebida destinación de dineros públicos con respecto al proceso penal, la sentencia AC-2102 del 19 de octubre de 1994¹⁷⁷ del Consejo de Estado precisó que:

“() la indebida destinación de dineros públicos no necesariamente se configura, ni mucho menos exclusivamente, porque la utilización, ordenación o aplicación de esos específicos dineros públicos por parte del congresista se realice en forma ilícita, esto es, con trasgresión de los linderos del derecho penal. En otros términos, no es de la esencia, ni tampoco el único comportamiento para la estructuración de dicha causal, que la conducta del congresista sea constitutiva o esté tipificada en la ley penal como hecho punible”

* Con respecto a los elementos que debe acreditar el ciudadano a la hora de invocar la causal No 4 del artículo 183 de la C.P., la providencia AC- 9877 del 30 Mayo de 2000178 del Consejo de Estado, afirmó lo siguiente:

“Basta con que el peticionario señale los presupuestos fácticos, indique la causal que estima infringida, y establezca una relación de conexidad entre esos dos extremos, que, como ya se dijo, no necesariamente debe consistir en la identificación rigurosa de disposiciones jurídicas, ni tampoco de deducciones hermenéuticas, labor ésta que le corresponde al juzgador, sobre la base de la exposición de los presupuestos de hecho ofrecidos por el actor y la causal de pérdida de investidura que éste identifique como estructurada por los mismos, con lo cual, quedan establecidos los extremos de la controversia y, por consiguiente, garantizado el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción del procesado.”

“[O]tra interpretación haría nugatorio el ejercicio de la acción ciudadana instituida en el artículo constitucional 184, y, consecuentemente, en contravía de la propia Constitución, se impediría, o cuando menos restringiría, en alto grado, el ejercicio del derecho fundamental a participar en el control al ejercicio del poder político consagrado en el artículo 40 de la Carta, en concordancia con lo preceptuado en los artículos 1º y 2º de la misma.” (El resaltado es ajeno al original).

* En relación a los elementos de tipicidad que configuran la causal de indebida destinación de dineros públicos en sí misma considerada, la sentencia AC- 9877 del 30 Mayo de 2000179, precisó el alcance interpretativo que el Consejo de Estado le ha dado al artículo 183 numeral 4 de la Carta desde entonces, de la siguiente forma:

“4. Contenido y alcance de la causal invocada.

Sustenta el actor la petición de pérdida de investidura del Representante a la Cámara Octavio Carmona Salazar, en la causal cuarta del artículo 183 de la Constitución, la misma que aparece reproducida en el numeral 4º del artículo 296 de la ley 5ª de 1992, consistente

en la indebida destinación de dineros públicos, cuyo contenido no se encuentra definido en el texto constitucional, ni tampoco en las normas legales que reglamentan el ejercicio de la acción ciudadana a la cual aquella está referida (leyes 5ª de 1992 y 144 de 1994).

No obstante lo anterior, ha de tenerse en cuenta que destinación, como acción y efecto de destinar, significa ordenar, señalar, aplicar o determinar una cosa para algún fin o efecto; por consiguiente, desde el punto de vista jurídico, aquélla se torna indebida, cuando quiera que recaea o se aplica a un fin o propósito distinto, o contrario al que legal o reglamentariamente se encuentra previsto o destinado un determinado bien, o cuando versa sobre algo prohibido, ilícito o injusto, o innecesario.

“Entre la gama de conductas que pueden dar lugar a la causal en cuestión, si bien algunas de ellas al tiempo se encuentran definidas en la legislación penal como delitos, tales como: el peculado (por apropiación, por uso, o por aplicación oficial diferente (arts. 133, 134 y 136 del C. P.), el enriquecimiento ilícito (art. 148 del C.P.), el interés ilícito en la celebración de contratos (art. 145 del C.P.), el trámite de contratos sin observancia de los requisitos legales (art. 146 del C.P.), ellas no son las únicas a las que se refiere el numeral 4º del artículo 183 de la Constitución, por cuanto existen otras más, que perfectamente pueden quedar comprendidas en esta específica causal de pérdida de investidura, en tanto consistan en la aplicación de dineros públicos a una finalidad o propósito diferente o contrario al legal o reglamentariamente preestablecido, sin que necesariamente las mismas estén tipificadas como delitos.

Por consiguiente, el elemento tipificador de la causal de pérdida de investidura en referencia, está en el hecho de que el congresista, en su condición de servidor público, que lo es (art. 123 de la Constitución), con su conducta funcional, al ejercer las competencias de las que ha sido revestido, traiciona, cambia o distorsiona los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento, para destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o a otros sí autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados, o cuando aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas, o cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros, o cuando pretende derivar un beneficio no

necesariamente económico en su favor o de terceras personas, etc.

En los eventos como los antes indicados, la conducta del congresista bien puede ser delictiva o no, ajustada o no a un procedimiento legal de ordenación del gasto o de contratación, pero, su finalidad es otra muy distinta a la señalada en la Constitución, la ley o los reglamentos". (El resaltado es ajeno al original).

Sobre este aspecto, debe destacarse que la providencia AC-9877 indicada, hizo una interpretación semántica de las expresiones "destinación" e "indebida" de la causal invocada en el artículo 183-4 de la C.P., conforme a su tenor literal. La primera expresión involucra según esa sentencia, los verbos rectores "ordenar, señalar, aplicar o determinar una cosa para algún fin o efecto" y la segunda expresión implica, "aplicar a un fin o propósito distinto, o contrario al que legal o reglamentariamente se encuentra previsto o destinado un determinado bien, o cuando versa sobre algo prohibido, ilícito o injusto, o innecesario"¹⁸⁰. Sentencias posteriores¹⁸¹ del Consejo de Estado, como la PI-030 de 2002¹⁸², han sostenido que el significado de las expresiones normativas descritas, ha sido interpretado por ese Tribunal conforme con la Ley 153 de 1887, es decir en su "sentido natural y obvio" y acorde con el diccionario de la Real Academia de la Lengua.

Esta interpretación semántica del alcance de la causal, se ha extendido recientemente a la expresión dineros públicos contenida en el artículo 183-4 de la C.P. Al respecto, el Consejo de Estado ha considerado que una interpretación restrictiva de dineros públicos limitada a la acepción de moneda¹⁸³, permitiría que sólo los ordenadores del gasto pudieran ser censurados por la indebida destinación de dineros públicos, cuando hay conductas que pueden dar lugar a esa indebida destinación de dineros, en situaciones en las que tales ordenadores no estén directamente involucrados. Desde esta perspectiva, puede haber indebida destinación de dineros públicos de manera directa, cuando el ordenador del gasto dispone ilícitamente de los recursos del erario. Pero puede haber una indebida destinación, indirecta, cuando el congresista que no es ordenador del gasto, propicia con su conducta, una destinación distinta de dineros públicos, al objeto para el que fueron consagrados¹⁸⁴. Esto puede pasar por ejemplo, con la indebida utilización de pasajes aéreos. Con todo, el concepto de dineros públicos, no se ha hecho extensivo a otras expresiones, como bienes

fiscales, ya que conforme al Consejo de Estado estos bienes están excluidos del concepto de “dineros públicos” de acuerdo a su interpretación literal. 185

* En lo que tiene que ver con la contratación estatal como un eventual instrumento generador de una indebida destinación de dineros públicos, la sentencia AC-9877186 señaló al respecto que:

“Todas y cada una de las competencias que se encuentran asignadas a las distintas autoridades del Estado, deben ejercerse en la forma, términos y finalidad señalados en la Constitución y la ley, que, en el caso específico de la función administrativa, al tenor de lo preceptuado en el artículo 209 de la Carta, dicha función está al servicio de los intereses generales y debe desarrollarse con arreglo, entre otros, a los principios de moralidad y eficacia. El artículo 2º del Código Contencioso Administrativo establece, como principio rector para todo servidor público, que las actuaciones administrativas tienen por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados reconocidos por la ley. Por su parte, la actividad contractual de las entidades y organismos del Estado, como forma y expresión que es de la ejecución del presupuesto y de los dineros públicos, que entraña el ejercicio de función administrativa, en modo alguno puede ser ajena a esos altos e ineludibles propósitos y deberes. En ese orden de ideas, resulta claro entonces, que en la ordenación del gasto y la actividad contractual desarrollada por la Cámara de Representantes en el mes de diciembre de 1999, impulsada y autorizada por su Mesa Directiva, en la cual tomó parte activa el congresista acusado, se dejaron de lado esos precisos cometidos e imperativos deberes, para, en cambio, modificar y distorsionar la finalidad a la que fueron destinados los dineros públicos que, si bien se aplicaron a objetos, trabajos, bienes o servicios contemplados en el presupuesto, con ello en modo alguno se pretendió realizar o alcanzar los fines legalmente preestablecidos para la contratación estatal, ni mucho menos los señalados en la ley y la Constitución para el ejercicio de la función administrativa en general, e inclusive, en algunos eventos, los aludidos dineros públicos fueron destinados a la contratación de trabajos expresamente prohibidos en ese momento por la ley, desconociéndose por lo tanto el interés público, sin consultar para nada los principios de eficiencia, eficacia y razonabilidad en el gasto público. La ausencia de

informes o estudios de necesidades, el fraccionamiento de los contratos y la violación del principio de transparencia, pone en evidencia que en las autorizaciones impartidas por la Mesa Directiva (incluido el señor Octavio Carmona Salazar), lo único que interesaba era ejecutar hasta agotarlos, en la forma que fuera, los recursos presupuestales de que disponía la Cámara en el último mes de 1999, dada la proximidad del vencimiento de la vigencia fiscal. En ese contexto, la delegación efectuada por la Mesa Directiva en favor del Director Administrativo de la Cámara de Representantes, la inexistencia de informes o estudios sobre la necesidades de los bienes, servicios y trabajos a contratar, la violación de las normas de restricción en el gasto público, el fraccionamiento de los contratos y el desconocimiento de los principios de transparencia y selección objetiva, en su conjunto, ponen en evidencia la indebida destinación de dineros públicos en que se incurrió, todo lo cual tuvo como inicio y motor la acción de la Mesa Directiva de la cual hizo parte el Representante Octavio Carmona Salazar, al haber autorizado en el mes de diciembre de 1999, bajo las circunstancias irregulares antes anotadas, la celebración de los contratos de que da cuenta el expediente.”

En providencias posteriores, como la AC-9875 y AC- 9876 (Acumuladas) del 20 de junio de 2000 (C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) se dijo, por ejemplo, que “los contratos autorizados fueron el medio empleado por el demandado para darle a los dineros del Estado una utilización distinta de la señalada en la ley, toda vez que los mismos recayeron en objetos abiertamente innecesarios, superfluos, inoportunos y prohibidos por ella”. En el mismo sentido en la sentencia C.E. AC-10529 y AC-10968 (Acumuladas), del 3 de octubre de 2000, (C.P. Darío Quiñónez), se explicó que el parlamentario “en el caso de algunos contratos, incurrió en conductas que configuran la indebida destinación de dineros públicos” pues, “no desarrolló de manera precisa, con aplicación de las reglas y principios antes anotados, toda la actividad contractual que en ejercicio de sus funciones le correspondió desarrollar”.¹⁸⁷

* Estas consideraciones jurisprudenciales establecidas en la providencia AC-9877 citada, no sólo en relación con la interpretación semántica del artículo 183-4 de la Carta, sino respecto al elemento tipificador de la causal de pérdida de investidura y a la posibilidad de que la contratación pública sea un instrumento para generar la indebida destinación de dineros públicos, son apreciaciones jurisprudenciales que han sido reiteradas por el Consejo de

Estado en múltiples oportunidades posteriores¹⁸⁸. Por ende, puede considerarse válidamente que la sentencia AC-9877, en principio, constituye un precedente contencioso administrativo altamente relevante en materia de tipificación y alcance de la figura de la pérdida de investidura.

De la jurisprudencia del Consejo de Estado indicada, deben resaltarse cuatro aspectos que siguen siendo importantes en lo concerniente al actual alcance de la causal de indebida destinación de los dineros públicos conforme al máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo: (i) La providencia AC-9877 hizo una interpretación semántica de las expresiones “destinación” e “indebida” de la causal invocada en el artículo 183-4 de la C.P., que aún es tenida en cuenta en el análisis normativo de la figura. El concepto de “dineros públicos” también ha sido interpretado por ese Tribunal en una acepción que responde al concepto de “moneda”¹⁸⁹, pero que va más allá, al incluir otros elementos que hagan posible la indebida destinación de dineros públicos¹⁹⁰, sin involucrar dentro de la acepción, los bienes fiscales¹⁹¹. (ii) La sentencia AC-9877 igualmente, ha precisado que el numeral 4 del artículo 183 de la Carta no puede ser interpretado desde una perspectiva exclusivamente penal, porque hay otras conductas que sin ser delitos, caben dentro de la causal constitucional indicada. Esta apreciación se ha reafirmado en múltiples sentencias posteriores. (iii) Existe un elemento tipificador de la causal de indebida destinación de dineros públicos, que se da cuando “el congresista, en su condición de servidor público, con su conducta funcional, al ejercer las competencias de las que ha sido revestido, traiciona, cambia o distorsiona los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento, para destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o a otros sí autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados, o cuando aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas, o cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros, o cuando pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas, etc”. Así, constituye indebida destinación de dineros públicos conforme a la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado, que recoge el precedente citado¹⁹²: (a) La distorsión o el cambio de los fines o cometidos estatales consagrados en la Constitución, ley o reglamento. (b) Cuando los dineros públicos son utilizados para objeto, propósito o actividad que no está autorizada. (c) Se da la causal, si los dineros son utilizados para fines que sí están autorizados, pero diferentes para los que han sido asignados. (d) Se destinan indebidamente los recursos cuando son utilizados en

materias prohibidas, innecesarias o injustificadas. (e) Cuando la finalidad que se persigue es la de obtener incremento patrimonial personal o de terceros. (f) la actividad por medio de la cual se pretende derivar un beneficio no necesariamente económico a favor del congresista o de terceras personas. La conexidad entre los hechos que se le atribuyan a un parlamentario y la tipificación señalada, determina a juicio del Consejo de Estado, la ocurrencia o no de la causal de indebida destinación de dineros públicos. (iv) Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, actividades contractuales como la celebración de contratos o su autorización indebida, pueden constituir un medio empleado por el parlamentario para darle a los dineros públicos una indebida destinación.

5.3.2.10. Con fundamento en estas apreciaciones, concluye esta Corporación respecto a la consideración del actor tendiente a señalar que en la sentencia de pérdida de investidura, y la que desató el recurso extraordinario especial de revisión, se hizo una interpretación extensiva y no taxativa de la causal de indebida destinación de dineros públicos, y que por consiguiente se produjo una confusión arbitraria entre las causales de la indebida celebración de contratos y la consagrada en el artículo 183-4 de la Carta en detrimento del principio de legalidad, lo siguiente:

(1) La interpretación del Consejo de Estado tendiente a considerar que en algunos casos la indebida contratación pública puede ser un medio para incurrir en indebida destinación de dineros públicos, no es una interpretación arbitraria o irrazonable porque: (a) no existe un contenido constitucional de la causal invocada que impida al Consejo de Estado una interpretación normativa en ese sentido específico según la Carta. (b) Dado que el proceso penal y el de pérdida de investidura se refieren a dos responsabilidades distintas, el Consejo de Estado no está obligado en su interpretación, a acoger las explicaciones normativas que en el proceso penal se le den a la causal de indebida destinación de dineros públicos. Por consiguiente, no comparte esta Corporación la afirmación de la primera instancia tendiente a identificar el contenido de la causal, con la interpretación que de ella se ha hecho en materia penal y que exige que el funcionario tenga en su poder o a su disposición los dineros públicos y los destine indebidamente. Como ya de precisó, las causales de pérdida de investidura no son iguales ni deben serlo necesariamente a las que identifican los tipos penales, dadas la naturaleza diversa de cada proceso. Por ende, si bien en materia penal la indebida destinación de dineros públicos es un delito y la celebración indebida de contratos, involucra otros tipos penales contra la administración pública¹⁹³, como la violación del régimen de

inhabilidades e incompatibilidades o el interés indebido en la celebración de contratos, o la celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, que pueden generar diversas responsabilidades penales, esta diferenciación no es exigible en el proceso de pérdida de investidura. Así, (c) considerar que la indebida celebración de contratos, puede ser uno de los medios que promuevan o permitan la indebida destinación de dineros públicos, no es en consecuencia una interpretación arbitraria, menos aún cuando en varios de los casos enunciados en la jurisprudencia se probó que la indebida destinación de dineros públicos tuvo lugar a través de actividades contractuales irregulares, en forma directa o indirecta¹⁹⁴.

(2) Por otra parte y en atención a la jurisprudencia contencioso administrativa enunciada, es claro que la interpretación que se dio en el caso del actor a la causal de indebida destinación de dineros públicos, tanto en el proceso de pérdida de investidura como en el de revisión, no fue una interpretación Ad- Hoc para su caso concreto¹⁹⁵, ni fue una interpretación aislada de la jurisprudencia general del Consejo de Estado en la materia, en especial en lo que respecta a la indebida contratación pública como medio para la indebida destinación de dineros públicos¹⁹⁶.

En el caso de la referencia, la Sala de Revisión de esta Corporación encuentra que la interpretación del Consejo de Estado no es arbitraria porque: (a) La interpretación dada por el Consejo de Estado respecto a la indebida destinación de dineros públicos y su relación con la indebida contratación, no es una interpretación extensiva de la causal expresamente prevista en el artículo 183-4 de la Carta, en la medida en que el elemento determinante de la causal, es la indebida destinación y no la contratación indebida. Esta última, realmente, resulta ser sólo un medio para hacer dicha destinación indebida. Por ende, sólo ante hechos contractuales que involucren la indebida destinación de dineros públicos, se consolida la causal. En el caso del actor, las apropiaciones presupuestales derivadas de la indebida celebración de contratos y los anticipos girados a los contratistas conforme a la apreciación de la Procuraduría, fueron determinantes en la consolidación de la indebida destinación de dineros públicos. (b) La consideración del actor de que se trata de dos causales distintas, es una interpretación conforme con el procedimiento penal, pero no por ello oponible obligatoriamente al Consejo de Estado, que en su jurisprudencia ha resaltado que la contratación es un instrumento que puede ser distorsionado para convertirlo en un vehículo de la indebida destinación de recursos públicos.

Por estas razones, concluye entonces esta Corporación, que si bien el alcance que el Consejo de Estado le da a la causal de indebida destinación de dineros públicos puede ser discutida jurídicamente desde distintos ángulos, tal interpretación no puede ser concebida como un ostensible quebrantamiento del orden jurídico o como la “invención de una nueva causal” que constituya un defecto sustantivo, en detrimento del principio de legalidad en la aplicación de sanciones que comprometen el artículo 40 de la Carta. La consistente jurisprudencia de esa Corporación en la materia, la imposibilidad de percibir en tal interpretación una manifiesta arbitrariedad jurídica, la interpretación semántica de la norma y la separación de las interpretaciones propias del proceso penal de las específicas del proceso pérdida de investidura, le impiden a esta Corporación concluir que hubo un análisis abiertamente irrazonable en las decisiones del Consejo de Estado respecto de la figura, que comprometa fehacientemente los derechos fundamentales a los que alude el actor. Por consiguiente, se desestima la causal de vía de hecho invocada.

5.4. Cargo Tercero: Vía de hecho por defecto procesal por violación del principio de congruencia y del derecho de defensa.

5.4.1 El alegato presentado.

Considera el representante Guerra Vélez, que al confundirse la destinación indebida de dineros públicos con la celebración indebida de contratos, se desconoció (a) el principio de congruencia de las providencias acusadas porque se le condenó por razones ajenas a las esgrimidas en la denuncia, - por cuanto se lo acusó de indebida destinación de dineros públicos pero finalmente fue sancionado por una inexistente celebración indebida de contratos - y, (b) se quebrantó su derecho de defensa.

Considera que la discusión no giraba en torno a las posibles irregularidades en la celebración de contratos - pues lo fundamental era el destino de los dineros - por lo que la defensa no se orientó en este sentido. Amparado en el principio de buena fe, entonces, dejó de lado el análisis de otras cuestiones que no fueron planteadas por el ciudadano demandante y por lo tanto carecían de relevancia de acuerdo a los cargos formulados, lo que comprometió su derecho de defensa. Sin embargo, al momento de dictar la sentencia el Consejo de Estado cambió radicalmente el eje del debate para imponerle tal sanción, de modo que nunca tuvo la oportunidad de defenderse frente a esos nuevos cargos. En ese orden de ideas, considera

que ambas decisiones del Consejo de Estado adolecen de una grave incongruencia que afectó su debido proceso, porque no hay concordancia entre la conducta que se le imputaba y los fallos dictados.

En primera instancia, se avaló la tesis del actor respecto a la incongruencia y la afectación de su derecho de defensa. En segunda instancia, el Consejo de Estado consideró que tales críticas contra las providencias, desconocían el alcance de la interpretación propia de ese Tribunal frente al concepto de indebida destinación de dineros públicos, y que en la acción solo se discutieron los hechos mencionados en la pérdida de investidura por lo que nunca fue sorprendido con imputaciones diversas a las que se dieron en el trámite de la pérdida de investidura. Igualmente, los impugnantes en sede de tutela alegaron que el actor pudo desvirtuar en todo momento el tema de la indebida contratación, dado que alegó que el ordenador del gasto era el Director Administrativo y no la Mesa Directiva, de la que él hacía parte.

5.4.2.1. La incongruencia procesal, implica una evidente ruptura del principio de identidad entre los hechos imputados y los juzgados, que supone para quienes forman parte de un proceso, la afectación al principio de contradicción y de su derecho de defensa. Puede configurar efectivamente una vía de hecho, cuando con ocasión del desconocimiento del marco de referencia en el que se adelantó un proceso, el resultado de la sentencia implique una ostensible violación del derecho de defensa y de la buena fe de quien es juzgado, por franca imposibilidad de controvertir las bases en las cuáles se fundó la sentencia que le fue adversa.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la incongruencia, constituye un defecto procedimental que puede afectar significativamente derechos fundamentales cuando:

“[S]ubvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando la quiebra irremediable del principio de contradicción y del derecho de defensa. En efecto, el proceso debe conservarse, desde su apertura hasta su culminación, abierto y participativo, de modo que se asegure la existencia del debate y de la contradicción – que le son consustanciales y que son el presupuesto de una sentencia justa – sobre una base de lealtad y de pleno conocimiento de sus extremos fundamentales. Es evidente que si

la sentencia o providencia judicial recae sobre materias no debatidas en el proceso, ausentes de la relación jurídico-procesal trabada, la incongruencia, además de sorprender a una de las partes, la coloca en situación de indefensión que, de subsistir, pese a la interposición de los recursos, y con mayor razón cuando éstos no caben o se han propuesto infructuosamente, se traduce inexorablemente en la violación definitiva de su derecho de defensa”197.

5.4.2.2. La Sala de Revisión considera sin embargo, en el caso de la referencia, que dadas las conclusiones sobre la no afectación del principio de legalidad (sección 5.3 de esta providencia), no se puede considerar vulnerado el principio de congruencia procesal, por varias razones: (a) Los cargos presentados por el ciudadano en el proceso de pérdida de investidura como justificantes de la causal de indebida destinación de dineros públicos, fueron cargos orientados precisamente a alegar fallas en el trámite de contratación realizado por la Mesa Directiva a la que pertenecía el parlamentario, en diciembre de 1999. Por consiguiente, si bien el actor estima que el tema de la indebida celebración de contratos no debió tenerse en cuenta bajo la causal de indebida destinación de dineros públicos, el aspecto contractual fue objeto de controversia a lo largo del proceso, ya que efectivamente se entabló dentro de la litis un debate sobre quien era o no el responsable de cumplir las exigencias legales de la contratación, con ocasión a los acuerdos celebrados en ese mes, por la Cámara. (b) Los hechos invocados por el demandante, la imputación de la conducta indebida y la controversia procesal sobre la misma, así como la sentencia sancionatoria, tuvieron como fundamento las autorizaciones contractuales avaladas por la Mesa Directiva de la Cámara en diciembre de 1999 y la destinación de dineros a través de procesos contractuales, que desconocieron, según se alegaba, deberes mínimos en materia de contratación pública.

Por estas razones estima esta Corporación que el cargo dirigido a justificar la incongruencia de las sentencias de pérdida de investidura y de revisión, no ha de prosperar, ya que frente a los hechos invocados en materia de contratación, el actor efectivamente tuvo la oportunidad de controvertirlos, y así se consideró en ambos procesos.

5.5. Cuarto Cargo: Vía de hecho por defecto fáctico.

5.5.1. El alegato presentado.

Para el tutelante, la no apreciación por parte del Consejo de Estado de la sentencia penal de

la Corte Suprema de Justicia allegada al trámite del recurso extraordinario especial de revisión (REER), y en la que fue absuelto del delito de peculado culposo, constituye una vía de hecho por omisión en la valoración de una prueba, que afecta la decisión de revisión de esa Corporación.

La mencionada prueba, a juicio del representante Guerra Vélez, resultaba determinante en el proceso de revisión de la sentencia de pérdida de investidura, dado que el análisis penal trataba de los mismos hechos por los que fue acusado en la sentencia de pérdida de investidura y resultaba ser una prueba procedente para desestimar la indebida destinación de dineros públicos.

Considera entonces, que si bien es cierto que se trata de procesos de naturaleza distinta que responden a lógicas independientes, y por ello no se requiere de una sentencia penal previa en los asuntos de pérdida de investidura¹⁹⁸, dado que la interpretación del Consejo de Estado tomó como eje central el concepto de “celebración indebida de contratos”, y no el de “destinación indebida de dineros públicos” a juicio del demandante lo mínimo que podía esperarse en su caso, era que en el proceso de revisión se analizaran los hechos de la contratación, con fundamento en el entendimiento dado por su intérprete autorizado en el ámbito del derecho penal.

La sentencia que resolvió el recurso extraordinario de revisión y aquella que decidió la sentencia de tutela en segunda instancia, consideraron innecesaria la valoración de la prueba penal allegada, por considerar que las razones del proceso penal, su instrucción y sus exigencias, son diversas al proceso de pérdida de investidura. Además, al no ser la sentencia penal absolutoria una causal de revisión de las señaladas en la ley para revocar la sentencia de pérdida de investidura, se consideró que no era procedente la valoración de tal prueba. Algunos de los magistrados del Consejo de Estado, dentro del trámite del recurso extraordinario especial de revisión (REER), estimaron que la sentencia debió haber sido valorada como prueba. En igual sentido se pronunció la primera instancia en sede de tutela, que consideró la omisión de la valoración de la prueba, como contraria al debido proceso del actor.

5.5.2. Consideraciones de la Corte Constitucional sobre el cargo.

5.5.2.1. La autonomía judicial le permite a los jueces gozar de un amplio margen de

valoración probatoria para establecer si el material fáctico con el que cuentan dentro de un proceso es suficiente o no, para tomar una decisión debidamente fundada. Al respecto, la sentencia T-442 de 1994 (MP. Antonio Barrera Carbonell), señaló lo siguiente:

“[S]i 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 (arts. 187 C.P.C y 61 C.P.L), 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.”

Sobre los diferentes tipos de defecto fáctico, la sentencia SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), señaló lo siguiente:

Así, los defectos fácticos pueden agruparse en dos clases. La primera, la dimensión omisiva, comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.¹⁹⁹ La segunda, la dimensión positiva, abarca la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución.²⁰⁰

Por eso, en lo que respecta a la dimensión omisiva, “no se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba”²⁰¹ que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración,²⁰² cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.²⁰³

En lo relativo a la dimensión positiva, el defecto fáctico se presenta generalmente cuando aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.). Al respecto, resulta particularmente ilustrativo recordar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en este punto específico, pues, en materia penal, aún en el evento en el que en el conjunto de pruebas sobre las que se apoya un proceso penal se detecte la existencia de una ilícitamente obtenida, los efectos de esta

irregularidad son limitados. Para la Corte, 'el hecho de que un juez tenga en cuenta dentro de un proceso una prueba absolutamente viciada, no implica, necesariamente, que la decisión que se profiera deba ser calificada como vía de hecho'.²⁰⁴ Así, 'sólo en aquellos casos en los que la prueba nula de pleno derecho constituya la única muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual habría de variar el juicio del fallador, procedería la tutela contra la decisión judicial que la tuvo en cuenta, siempre y cuando se cumplan, por supuesto, los restantes requisitos de procedibilidad de la acción'.²⁰⁵ De tal manera que la incidencia de la prueba viciada debe ser determinante de lo resuelto en la providencia cuestionada.

Finalmente, la Corte debe advertir, en concordancia con su propia jurisprudencia, que sólo es factible fundar una acción de tutela cuando se observa que de una manera manifiesta aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. 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 competencia'.²⁰⁶" ²⁰⁷

5.5.2.2. En relación con la competencia del juez de tutela para la evaluación de los cargos relativos a los defectos fácticos, es importante también precisar, que dicho juez no puede constituirse en una instancia para "revisar" las valoraciones probatorias de otros jueces ordinarios.

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional deberá en consecuencia, determinar si la omisión de la valoración de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia por parte del Consejo de Estado en la providencia que resolvió el recurso extraordinario de revisión (REER), (a) fue arbitraria por parte de esa Corporación; y (b) si la sentencia absolutoria de la Corte Suprema de Justicia allegada al proceso de revisión resulta ser una prueba tan determinante dentro del proceso que resolvió ese recurso extraordinario, que su omisión en la valoración acarreó de manera "ostensible, flagrante y manifiesta" un defecto en la sentencia de revisión²⁰⁸.

5.5.2.3. Se pregunta entonces la Sala, ¿incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico el Consejo de Estado en la sentencia que resolvió el recurso extraordinario especial de revisión,

al no apreciar en su decisión, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la que el actor fue absuelto por el delito de peculado culposo, dado que los hechos que motivaron la pérdida de investidura fueron aparentemente los mismos hechos que dieron origen al proceso penal?

5.5.2.4. Al respecto, debe recordar esta Corporación, que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el proceso de pérdida de la investidura es un proceso independiente a otro tipo de procesos, que tiene rasgos y finalidades que lo distinguen de otros asuntos judiciales, y que le confieren una naturaleza autónoma.

De allí que la jurisprudencia constitucional haya sido particularmente reiterativa en distinguir la pérdida de investidura, tanto del proceso penal,²⁰⁹ como del proceso electoral²¹⁰ y de la investigación disciplinaria adoptada por el Procurador,²¹¹ enfatizando en todos los casos, la autonomía de esta figura.

5.5.2.5. Para esta Sala de Revisión, el Consejo de Estado no omitió de manera arbitraria el estudio de la prueba presentada por el parlamentario Guerra Vélez, en la medida en que sustentó dicha decisión en dos argumentos: (i) el primero, fue la inexistencia de una causal de revisión que haga de la sentencia penal absolutoria una causal que justifique la revocatoria extraordinaria de la pérdida de investidura. El segundo (ii) residió en la autonomía de la figura de la pérdida de investidura, o sea, en la diferenciación entre el proceso penal y el proceso de pérdida de investidura, que permite que las valoraciones de un proceso no sean determinantes en el otro.

Para la Corte Constitucional, tales consideraciones no resultan arbitrarias, sino consistentes con la naturaleza constitucional del proceso de pérdida de investidura y con la jurisprudencia constitucional.

A su vez, esta Sala de revisión también considera que aunque la sentencia absolutoria en el proceso penal indica que el actor no incurrió en el tipo penal de peculado culposo por las actuaciones que se le imputaron respecto a los hechos acaecidos en diciembre de 1999 en la Mesa Directiva de la Cámara, el tutelante no ha demostrado por qué esa valoración probatoria incide de manera determinante en aquella realizada por los jueces contencioso administrativos en el trámite de la pérdida de la investidura, habida cuenta de que, como se dijo, la interpretación, instrucción y decisión sobre las causales de pérdida de investidura y

los hechos vinculados a ella, son independientes del proceso penal. Precisamente el tutelante señaló al respecto que:

“(…) la Corte Suprema de Justicia me absolvió penalmente por los mismos hechos que motivaron la pérdida de investidura. Es cierto que se trata de procesos de naturaleza distinta que responden a lógicas independientes, y por ello no se requiere de una sentencia penal previa en los asuntos de pérdida de investidura. Pero si la interpretación del Consejo de Estado tomó como eje central el concepto de “celebración indebida de contratos” y no el de “destinación indebida de dineros públicos”, lo mínimo que podría esperarse era que analizara dicho concepto a partir del entendimiento dado por su intérprete autorizado en el ámbito que le es propio: el Derecho Penal”.

Como se desprende de esta afirmación, no dice el tutelante de manera fehaciente y clara, por qué el Consejo de Estado no podía concluir que había incurrido en la causal de indebida destinación dineros públicos. En este sentido, para el Consejo de Estado la indebida destinación se presentó porque:

“El Doctor LUIS NORBERTO GUERRA VELEZ – primer Vicepresidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes al autorizar la celebración de contratos en el acta No 016 del 15 de diciembre de 1999, relativos a la compra de bienes inmuebles, prestación de servicios y obras públicas, no acató imperativas disposiciones que gobiernan la contratación estatal y que estaba obligado a cumplir, como atrás se precisó. Previo a autorizar la celebración de estos contratos, debía analizar la conveniencia del objeto a contratar, basada en la necesidad de la contratación, que justificaran las inversiones a cargo del erario, sin embargo no lo hizo como queda probado.

“ (...) comparte la Sala la apreciación de la procuradora delegada ante el Consejo de Estado cuando en su resumen escrito, luego de relacionar el número de contratos y objeto de los mismos que se celebraron con ocasión de la autorización (...) señala el banco y el cheque girado por concepto y anticipo y concluye: ‘quedando en estas condiciones eliminada cualquier discusión al respecto, habida cuenta que la afectación no solamente se dio a nivel de apropiación presupuestal sino que además se materializó en el efectivo desembolso del dinero público’”.

“No se discute que la calidad de Primer Vicepresidente de la Cámara, alcanzada por el señor

Luís Norberto Guerra Vélez, aún en los tres días que la ostentó antes de suscribir el Acta No 16, le imponía el deber funcional de vigilar y controlar el presupuesto, y que en el caso de la contratación se traduce en previsiones sobre el objeto de los diferentes contratos que con su firma avaló, sobre la necesidad de los mismos y sobre el equilibrio de las prestaciones pactadas.

Lo que no puede afirmarse con categoría absoluta es que el señor Guerra Vélez, hubiese inobservado ese deber, ni que hubiese actuado con falta de cuidado en el ámbito de su competencia funcional, pues finalmente la prueba no señala su despreocupación (...) o desentendimiento del tema contractual, sino que su proceder estuvo precedido de la persuasión que le hicieron el Director Administrativo y los restantes miembros de la Mesa Directiva (...)"

Por consiguiente, si bien el juez penal concluyó que el actor no actuó con culpabilidad, dicho juez reconoció la ocurrencia de los hechos acaecidos en diciembre de 1999 que fueron precisamente los que dieron origen a la pérdida de investidura del demandante. Es más, no existe queja alguna del tutelante sobre las pruebas que integraron el acervo probatorio en el proceso original de pérdida de investidura, las cuáles, - independientemente del proceso penal -, fueron las que fundaron la decisión proferida por el Consejo de Estado tanto en el proceso de pérdida de investidura como en el recurso de revisión.²¹²

En ese sentido, el tutelante no ha demostrado que la decisión de la Corte Suprema de Justicia resulte ser una prueba determinante en el trámite de revisión de la sentencia de pérdida de investidura, dado que la omisión en su valoración, no le resta valor a las otras pruebas que fueron conocidas de manera independiente en el proceso de pérdida de investidura y en la sentencia penal se reconoce la ocurrencia de los hechos objetivos atinentes a haber avalado la celebración de los contratos que a juicio del Consejo de Estado fueron el instrumento de la indebida destinación de recursos públicos.

No demuestra el tutelante que la sentencia penal desvirtúe la participación del actor en los hechos que condujeron la declaración de la pérdida de su investidura, y que fueron valorados de manera autónoma, en su momento, por el Consejo de Estado. La Sala advierte, entonces, que la prueba que según el actor dejó de ser valorada en la sentencia de revisión, no constituye una prueba determinante que modifique de manera trascendental el resultado del

proceso de pérdida de investidura.

5.5.2.6. Por las anteriores razones, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico al considerar que no prosperaba el recurso extraordinario especial de revisión en contra de la sentencia de pérdida de la investidura en este caso.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto.

Segundo.- CONFIRMAR el fallo proferido por la Sección Segunda del Consejo de Estado, del 25 de mayo de 2005, dentro del proceso de la acción de tutela instaurada por el ex representante Luís Norberto Guerra, contra la decisión del Consejo de Estado del 1º de febrero de 2005, que resolvió el Recurso Extraordinario Especial de Revisión contra el fallo del 23 de mayo de 2000 de esa misma Corporación.

Tercero.- ORDENAR a Secretaría General que envíe de vuelta al Consejo de Estado el proceso de pérdida de investidura del representante Antenor Durán Carrillo identificado como AC-10753.

Cuarto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

1 Folio 1, libro 2.

2 Folios 1 a 4 libro 4.

3 Folios 18 a 23 Libro 4.

4 C.E. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 23 de mayo de 2000. M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado. Ref. AC-9878. Actor: Emilio Sánchez Alcina. (Folio 275 Libro 4 y folio 23 libro 5).

5 Folio 38 a 40 Libro 4.

6 Folio 25 a 31 Libro 4.

7 Folio 341, libro 4.

8 Folio 346, libro 4.

9 Folio 323, libro 4.

10 Folio 1, libro 5.

11 Artículo 17 de la Ley 144 de 1994. Recurso Extraordinario Especial de Revisión. “Son susceptibles del Recurso Extraordinario Especial de Revisión, interpuesto dentro de los cinco (5) años siguientes a su ejecutoria las sentencias establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, por las siguientes causales: a) Falta del debido proceso. (...)”.

12 Folio 70, libro 5.

13 C.E. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 19 octubre de 1999. Juan de Dios Montes Hernández. También ver la sentencia AC3549 Delio Gómez del 4 de junio de 1996.

14 Folio 81, libro 5.

15 Folio 87, libro 5.

16 Citado, folio 134 libro 2.

17 Folio 97, libro 5.

18 Folio 83, libro 5.

19 Folio 93, libro 5.

20 Folio 1, libro 2.

21 Folio 16, libro 2.

22 De acuerdo al fallo de la referencia, la acción de tutela fue inicialmente dirigida contra la Sala Plena del Consejo de Estado y fue repartida originalmente a la Sección Cuarta, a la que pertenecía el Magistrado Juan Ángel Palacio Hincapié a quien le correspondió en reparto. En virtud de la declaratoria de impedimento de los integrantes de dicha sección, se dispuso su remisión a la Sección Primera, específicamente al Despacho de la Consejera Dra. Maria Claudia Rojas Lasso, dado que ella no intervino en las decisiones contra las cuales se interpuso la tutela. La Dra. Rojas Lasso también se declaró impedida y su impedimento fue aceptado. Mediante auto del 30 de junio de 2005 de la Sección Primera, ante la declaración de impedimento de todos sus miembros, se dispuso el sorteo de conjuces, el cual tuvo lugar el 11 de julio de 2005. Uno de los conjuces, la doctora Lucy Cruz de Quiñónez, se declaró impedida y su impedimento, fue aceptado en auto del 25 de agosto de 2005. Finalmente la Sala fue integrada por los doctores Orlando Abello Martínez-Aparicio, Martín Bermúdez Muñoz y Álvaro Concha Narváez.

23 Folio 180 libro 2.

24 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

25 Folio 2 libro 3.

26 Folio 17, libro 3.

27 La Sección Segunda, Subsección A, de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a quien correspondió la impugnación de la tutela en primera instancia, - integrada por los doctores Jaime Moreno García, Alberto Arango Mantilla y Ana Margarita Olaya Forero - , remitió a la Sección Cuarta los impedimentos de todos los magistrados de la Sala, - los dos primeros por haber participado en las decisiones que se impugnan y el tercero por “tener interés en la actuación procesal”-, con el fin de que otra Sala de conjueces decidiera la impugnación de la providencia. (Folio 19 libro 3). La Sección Cuarta, con providencia de la Dra. Ligia López Díaz declaró infundados los impedimentos, por considerar que las reglas de competencia contenidas en el Decreto 1382 de 2000 son reglas especiales que priman sobre las que ordenan el sorteo de conjueces del Consejo de Estado. (Folio 39 libro 3). El Consejero Héctor Romero Díaz aclaró el voto en esta decisión, indicando que si bien se había declarado impedido para decidir la tutela de primera instancia, modificaba su posición, en la medida en que la tutela no puede ser usada para invalidar providencias judiciales por lo que procede de plano el rechazo de los impedimentos (Folio 52 libro 3). Si bien para la Corte Constitucional las razones anteriores pueden comprometer el derecho al debido proceso de los ciudadanos en atención a la imparcialidad y transparencia que se exige a la administración de justicia, también recuerda esta Corporación que dentro de las reglas procesales aplicables a la acción de tutela, el artículo 40 del C.P.C. establece que se tendrán por subsanadas las irregularidades que se produzcan en el proceso, “si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este código establece”. Teniendo en cuenta que frente a los autos que deciden sobre los impedimentos judiciales no hay recuso alguno (Art. 149 C.P.C.), y el demandante no podía recusar a los miembros de la Sala (Art.149 No 2) porque el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991 no permite la recusación, el actor debió haber presentado solicitud de nulidad de la sentencia de segunda instancia por violación del debido proceso, ante la evidencia de la posible perturbación a la imparcialidad procesal en las oportunidades pertinentes (Art. 143 C.P.C.). La posible nulidad subsanable en virtud de su naturaleza, en la medida en que no se trata de ninguna de las causales taxativas contenidas en el artículo 140 del C.P.C. ni de ausencia de jurisdicción o competencia funcional, sino de una posible perturbación a la imparcialidad judicial. Sin embargo, dado que no se alegó la nulidad antes de la providencia de segunda instancia, ni con la decisión, ni el actor la invocó en sede de

revisión, cualquier reato que se haya tenido contra la actuación del Consejo de Estado en estas condiciones, quedó subsanada tácitamente en los términos del artículo 144 inciso 1 y 4º del Código de Procedimiento Civil. La sentencia de segunda instancia de la acción de tutela de la referencia, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente Jaime Moreno García. Sentencia del 25 de mayo de 2006, será objeto entonces de revisión constitucional.

28 En el expediente de tutela, además de las decisiones de instancia propias de la acción constitucional, reposan copias de las demandas y de las providencias tanto del proceso de pérdida de investidura adelantado en contra del ciudadano Luís Norberto Guerra Vélez como del Recurso Extraordinario de Revisión. Igualmente descansan copias del proceso penal adelantado por la Corte Suprema de Justicia en contra del actor de tutela, por el delito de peculado culposo, del que fue exonerado.

29 En este aparte de la providencia, se describe de una manera sucinta el contenido del texto presentado por el demandante ante la Corte Constitucional. Sin embargo, en el numeral 6º de esta providencia, se ampliarán un poco más los cargos descritos por el actor en contra de la providencia, precisando algunas críticas relevantes a la sentencia, dado que en ese capítulo se analizarán en concreto las críticas del actor contra la decisión que resolvió el recurso extraordinario de revisión.

30 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

31 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

32 M.P. Jaime Córdoba Treviño.

33 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

34 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

35 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

36 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

37 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

38 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

39 Al respecto, cita la sentencia T-284 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, en la que se afirma que la interpretación en materia de pérdida de investidura debe ser restrictiva, y que en ella se debe aplicar el principio Pro Homine.

40 Corte Constitucional. SU-1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

41 Corte Constitucional. SU-1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

42 Así se expuso en el numeral 6.1 del recurso extraordinario especial de revisión.

43 El Director Ejecutivo de la Red de Veedores y Veedurías Ciudadanas de Colombia, presentó denuncia penal ante la Corte Suprema de Justicia, “para investigar y determinar los posibles responsables del “escándalo de público conocimiento” surgido a raíz de la contratación administrativa de la Cámara de Representantes, especialmente a partir del 20 de julio de 1999 cuando se desempeñaba como presidente de dicha corporación el señor Armando de Jesús Pomárico Ramos”. Mediante Auto del 18 de julio de 2001, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió para el caso del actor en esta tutela, entre otras cosas, “imponer medida de aseguramiento y proferir resolución de acusación contra Luís Norberto Guerra Vélez, por el delito de peculado culposo”. Estimó la Corte Suprema de Justicia que el señor Luís Norberto Guerra Vélez con su intervención omisiva en las actuaciones de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes en diciembre de 1999, fue inferior al deber de cuidado que dimanaba de su condición de Vicepresidente de la Cámara de Representantes, y lo acusó por el delito de peculado culposo, tras demostrar que el Acta No 16 del 15 de diciembre de 1999, que él suscribió sin reparos ni objeciones, dio lugar a la celebración de varios contratos que causaron detrimento al presupuesto de esa Corporación. En el numeral décimo de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, se absuelve de este cargo al señor Luís Norberto Vélez. Para la Corte Suprema de Justicia, no se probó en grado de certeza que el representante “hubiese actuado con falta de celo y de cuidado, y tampoco que la supuesta negligencia hubiese sido la generadora del menoscabo patrimonial padecido por la Cámara con algunos contratos autorizados en el Acta No 16 del 15 de diciembre de 1999”.

44 Consultar al respecto, entre otras, las sentencias C-543 de 1992, T-079 de 1993, T-231 de

1994, T-329 de 1996, T-483 de 1997, T-008 de 1998, T-567 de 1998, T-458 de 1998, SU-047 de 1999, T-1031 de 2001, SU-622 de 2001, SU-1299 de 2001, SU-159 de 2002, T-108 de 2003, T-088 de 2003, T-116 de 2003, T-201 de 2003, T-382 de 2003 y T-441 de 2003.

45 Sobre el carácter vinculante de este precedente y las decisiones subsiguientes de la Corte Constitucional al respecto, puede verse las sentencias C-800 A de 2002 y T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

46 Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Desde esta sentencia, la Corte Constitucional expresó que salvo en aquellos casos en que se haya incurrido en una vía de hecho, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales.

47 Ver al respecto las sentencias C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) que declaró exequible de manera condicionada el artículo 66 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y C-384 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) en la que la Corte condicionó la exequibilidad de las normas acusadas, a que se admitiera la procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Un ejemplo de la viabilidad de la tutela contra sentencias, es entre otras, la sentencia T-079 de 1993, en la que la Corte Constitucional decidió confirmar el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro de un proceso de acción de tutela, en el que esa Corporación confirmó la decisión del juez de tutela de primera instancia, por considerar que era evidente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la accionante. En ese caso, el fundamento de la decisión del funcionario judicial en un proceso ordinario, eran las declaraciones allegadas al expediente que habían sido rendidas como versiones libres y espontáneas y no bajo la gravedad del juramento. Para la Corte Suprema, conforme a la legislación vigente, las pruebas testimoniales deben ser ordenadas mediante auto del funcionario instructor, y contra ellas debe ser posible ejercer el derecho de contradicción. Las pruebas no aportadas en estas difícilmente podían ser definitivas en una decisión, sin vulnerar el debido proceso. Por consiguiente se consideró que existía claramente una vía de hecho en la sentencia. Otras providencias que pueden ser revisadas sobre este tema, entre las muchas que existen, son la sentencia T-158 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo); T-173 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández); T-231 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-008 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); SU-1185 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y la SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda) , entre otras.

49 Ver entre otras, las sentencias T-774 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-200 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas). En la sentencia T-949 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), por ejemplo, la Corte decidió que “(...) la infracción del deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la desafortunada suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.” En la sentencia T-774 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda), la Corte sostuvo lo siguiente: “(...) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho”. Actualmente no “(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución”.

50 Un ejemplo de ello, es la vía de hecho por consecuencia que se explica mejor más adelante. Ver al respecto las sentencias SU-014 de 2001 M.P. Martha Sáchica Méndez; T-407 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-1180 de 2001.M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

51 Ver entre otras, las sentencias T-774 de 2004 Manuel José Cepeda Espinosa y T-200 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas. En la sentencia T-949 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), por ejemplo, la Corte decidió que “(...) la infracción del deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la desafortunada suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.”

52 Corte Constitucional. Ver sentencias T-441 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett;

T-742 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas y T-606 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras.

53 Corte Constitucional. Sentencia SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería.

54 Corte Constitucional. Sentencias C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández; T-567 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-511 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-108 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

55 Corte Constitucional. Sentencia T-200 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas.

56 Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández.

57 Corte Constitucional. Sentencia T-038 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

58 Corte Constitucional. Sentencia T-116 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

59 Corte Constitucional. Sentencia T-440 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda. La Corte concedió la tutela a una entidad bancaria y algunos usuarios de la misma, por considerar que en el trámite de una acción de grupo la autoridad judicial les desconoció los derechos a la intimidad y al debido proceso, al remitir al proceso varios documentos que implicaban la revelación de datos privados. Sobre la procedencia de la tutela la Corte señaló: "(...) En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios del Banco. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo (...). Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelantes controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados.". Cfr. también las sentencias T-329 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-567 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

60 Corte Constitucional. Sentencia T-1009 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

61 Corte Constitucional. Sentencias SU-1159 de 2003 y T-578 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

62 Corte Constitucional. Sentencia T-578 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

63 Corte Constitucional. Sentencia T-231 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

64 Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

65 Corte Constitucional. Sentencia SU-120 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

66 Vgr. ha sido derogada o declarada inexecutable.

67 Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

68 Corte Constitucional. Sentencia SU-1185 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

69 En la sentencia T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando “su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados”. Puede verse además la sentencia T-1285 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas y la sentencia T-567 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

70 Corte Constitucional. Sentencias SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. También la T-047 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas. En estos casos, si bien el juez de la causa es quien le fija el alcance a la norma que aplica, no puede hacerlo en oposición a los valores, principios y derechos constitucionales, de manera que, debiendo seleccionar entre dos o más entendimientos posibles, debe forzosamente acoger aquél que se ajuste a la Carta política.

71 Corte Constitucional. Sentencia T-114 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Sentencia T- 1285 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas.

72 Ver la sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. También las sentencias SU-640 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-462 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

73 Corte Constitucional. Sentencia T-1285 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas. En la sentencia T-193 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria), esta Corporación señaló: “Es razonable exigir, en aras

del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución”. Sobre este tema, también puede consultarse la sentencia T-949 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

74 Sobre el tema pueden consultarse además, las sentencias SU-1184 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1625 de 2000; T-522 de 2001; T-047 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas. En la sentencia T-522 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte señaló que: “es evidente que se desconocería y contravendría abiertamente la Carta Política si se aplica una disposición cuyo contenido normativo es precisamente, y solamente, impedir que se otorguen medidas de aseguramiento a los sindicatos porque los procesos se adelantan ante jueces especializados”, razón por la cual el juez, al constatar su existencia, tendría que haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad.

75 Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

77 Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

78 Ibídem.

79 En la sentencia SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda, se precisó que en tales casos, “aún en el evento en el que en el conjunto de pruebas sobre las que se apoya un proceso penal se detecte la existencia de una ilícitamente obtenida, los efectos de esta irregularidad son limitados. Para la Corte, “el hecho de que un juez tenga en cuenta dentro de un proceso una prueba absolutamente viciada, no implica, necesariamente, que la decisión que se profiera deba ser calificada como vía de hecho”. Así, “sólo en aquellos casos en los que la prueba nula de pleno derecho constituya la única muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual habría de variar el juicio del fallador, procedería la tutela contra la decisión judicial que la tuvo en cuenta, siempre y cuando se cumplan, por supuesto, los restantes requisitos de procedibilidad de la acción”. De tal manera que la incidencia de la prueba viciada debe ser determinante de lo resuelto en la providencia cuestionada.”

80 Cfr. sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

81 Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

82 Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

83 Corte Constitucional. Sentencia SU-1185 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

84 En la sentencia SU-158 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda) se consideran que este tipo de defecto puede producirse, a título de ejemplo, cuando se pretermiten eventos o etapas señaladas en la ley para asegurar el ejercicio de todas las garantías que se le reconocen a los sujetos procesales de forma tal que, por ejemplo, no: (i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado -en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas.

85 Corte Constitucional. Sentencias T-462 de 2003 y T-441 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y T-047 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas, entre otras.

86 Ver entre otras las Sentencias SU-014 de 2001 M.P. Martha SÁCHICA Méndez; T-407 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-1180 de 2001.M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

87 Corte Constitucional. Sentencia T- 1285 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas.

88 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

89 Ver entre otras las sentencias C-131 de 1993, C-083 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-036 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En la sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, puede encontrarse una reseña histórica y un análisis sobre los fundamentos de la obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional.

90 Tienen el carácter de cosa juzgada erga omnes la parte resolutive de las sentencias proferidas en los juicios de constitucionalidad, la motivación de los mismos que guarde con lo resuelto unidad de sentido y los apartes que la Corte, en la misma decisión indique. -entre

otras sentencias C-131 de 1993 M. P. Alejandro Martínez Caballero; C-083 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-522 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

91 Sentencias C-083 de 1995 M.P. Carlos Gaviria Díaz y T- 739 de 2001.

92 Ver, entre otras, las sentencias C-542 de 1992, C-473 y 496 de 1994, C-083 de 1995 y 739 de 2001.

93 Sentencias T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-329 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y SU-477 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía, entre otras.

94 Sentencia T-008 de 1998 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

95 Ver T-123 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-321 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-068 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

96 La sentencia C-207 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil (S.V. Clara Inés Vargas), en la que la Corte examinó el contenido normativo previsto en la aplicación de los artículos 17 de la Ley 144 de 1994 y 33 de la Ley 446 de 1998, sobre la procedencia del recurso extraordinario de revisión

97 Así lo estableció la Corte en sentencias T-193 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-965 de 2002 y SU-1159 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-858 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

98 En la sentencia C-207 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil; Salvamento parcial de voto de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández) la Corte resolvió declarar exequible esta norma “en el entendido que el recurso extraordinario de revisión allí previsto también procede para todas las sentencias ejecutoriadas antes de la vigencia de la Ley 446 de 1998, incluidas las proferidas con anterioridad a la vigencia de la Ley 144 de 1994, y que el término de caducidad de cinco años, para éstos casos, se cuenta a partir del 8 de julio de 1998, fecha de publicación de esta última ley.”

99 Código Contencioso Administrativo, artículo 188.- (Modificado por la Ley 446 de 1998, art. 57) Causales de revisión. Son causales de revisión: 1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. 2. Haberse recobrado después de dictada

la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. 3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mayor derecho para reclamar. 4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión 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. 5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. 6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. 7. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

100 Sobre la caducidad del recurso extraordinario de revisión, puede verse la sentencia C-207 de 2003, que declaró exequible el artículo 17 de la ley 144 de 1994. Sin embargo el Consejo de Estado considera que “sólo a partir de la vigencia de la ley 446 de 1998, esto es el 8 de julio de 1998, que atribuyó la competencia para conocer el recurso a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (art. 33), era posible su ejercicio y por lo tanto, sólo a partir de esa fecha corre el término de cinco (5) años establecido en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, para su interposición”(Sentencia C.E. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 11 de octubre de 2005. Consejera Ponente: Ligia López Díaz. No 11001-03-15-000-2003-00794-01.

101 Corte Constitucional, sentencia T-193 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz). En el caso analizado por esa sentencia, la Corte resolvió confirmar la providencia proferida por el juez de instancia, por medio de la cual se denegó la tutela impetrada por el Senador Ricaurte Losada Valderrama en contra de la decisión del Consejo de Estado de decretar la pérdida de su investidura como Senador de la República, al existir otro medio de defensa judicial pertinente.

102 El cambio jurisprudencial se dio con la sentencia T-162 de 1998. Al respecto la sentencia SU-858 de 2001 señaló que “(...) la Corte en Sentencia T-193 de 1995 afirmó la improcedencia de la acción de tutela por cuanto el recurso extraordinario de revisión

constituía un medio idóneo y alternativo de defensa. Descartó también la Corte, en esa oportunidad, la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio. Por otra parte, en la sentencia T-162-98 la Sala Tercera de Revisión de la Corte había afirmado que, no obstante lo dispuesto en la sentencia T-193 de 1995 sobre que el recurso extraordinario de revisión constituía un medio alternativo e idóneo de defensa judicial, en la práctica tal recurso se había tornado inane, porque si bien el mismo se encuentra consignado en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, hasta el momento de proferir la sentencia, la ley no había establecido el juez competente para conocer del anotado recurso. El Consejo de Estado, en consonancia con ese criterio de la Corte, en auto de noviembre 11 de 1997, había manifestado que '[m]ientras el legislador no señale expresamente la competencia, le está vedado a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo conocer de un recurso extraordinario especial de revisión como el que ahora se interpone, por la sencilla razón de que la competencia debe ser expresamente atribuida por la ley, y solamente el legislador podrá señalar quien es competente para conocer del recurso extraordinario especial de revisión consagrado en el artículo 17 de la ley 144 de 1994...' La observación de la Sala Tercera de Revisión se vio superada meses después, con la expedición de la Ley 446 de 1998 y encuentra la Corte necesario unificar la jurisprudencia sobre este particular. En la sentencia T-162 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), se consideraron acertadas las dos decisiones que había tomado el juez instancia, a saber: (i) avocar de fondo el conocimiento de la tutela interpuesta contra una providencia del Consejo de Estado de pérdida de investidura, y (ii) establecer que la providencia no había incurrido en una vía de hecho al decretar la pérdida de investidura de Senador de la República a Félix Salcedo Baldión" (Sentencia de agosto 26 de 1994 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. C.P. Delio Gómez Leyva; AC-1499).

103 Corte Constitucional, sentencia SU-858 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. En este caso se resolvió revocar el fallo de instancia por medio del cual se resolvió negar la tutela interpuesta por Edgar José Perea Arias en contra del Consejo de Estado, y en su lugar se declaró la improcedencia de la acción, por existir otro medio de defensa judicial. La Corte negó el amparo por considerar que el peticionario contaba con otro medio de defensa judicial aún pendiente de tramitarse: el recurso extraordinario especial de revisión. Los Magistrados Jaime Araujo Rentarúa y Alfredo Beltrán Sierra salvaron su voto por considerar que la acción de tutela sí era procedente; para ellos el Consejo de Estado había desconocido los derechos del accionante al decretar la pérdida de su investidura con base en una causal que a su juicio

no se encuentra contemplada en la Constitución ni en la ley.

104 Sentencia T-920 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa., citando la SU- 858 de 2001, MP Rodrigo Escobar Gil.

105 Sentencia T-1285 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas.

106 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

107 Ley 144 de 1994 (Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas) “artículo 17.- Son susceptibles del recurso extraordinario especial de revisión, interpuesto dentro de los cinco (5) años siguientes a su ejecutoria, las sentencias mediante las cuales haya sido levantada la investidura de un parlamentario, por las causales establecidas en el artículo 188 del C.C.A. y por las siguientes: a.- Falta del debido proceso; b.- Violación del derecho de defensa”. Recientemente en la sentencia C-207 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil; Salvamento parcial de voto de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández) la Corte resolvió declarar exequible esta norma “(...) en el entendido que el recurso extraordinario de revisión allí previsto también procede para todas las sentencias ejecutoriadas antes de la vigencia de la Ley 446 de 1998, incluidas las proferidas con anterioridad a la vigencia de la Ley 144 de 1994, y que el término de caducidad de cinco años, para éstos casos, se cuenta a partir del 8 de julio de 1998, fecha de publicación de esta última ley.”

108 Código Contencioso Administrativo, artículo 188.- (Modificado por la Ley 446 de 1998, art. 57) Causales de revisión. Son causales de revisión: 1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. 2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. 3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mayor derecho para reclamar. 4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión 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. 5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. 6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. 7. Haberse dictado

la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.

109 Corte Constitucional. Sentencia SU-1159 de 2003, MP Manuel José Cepeda Espinosa. Esta posición ha sido reiterada por la Corte en pronunciamientos posteriores, entre los que se destacan la sentencia T-920 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

110 La solicitud de nulidad en contra de dicha sentencia fue denegada por la Sala Plena de la Corte Constitucional. En lo pertinente, el auto 197 de 2006 dice: “En conclusión, no encuentra la Sala que en la sentencia T- 920 de 2005 se hubiese incurrido en una indebida aplicación de la jurisprudencia relativa a la procedibilidad de la acción de tutela contra la decisión que resuelve el recurso extraordinario especial de revisión contra la decisión que declara la pérdida de investidura parlamentaria (S.U. 1159 de 2003), que comporte una variación de la jurisprudencia de Sala Plena. Lo que el peticionario de la nulidad califica como “imposición de requisitos extremos, irracionales y desproporcionados en lo relativo al agotamiento del mecanismo alternativo de defensa”, responde en realidad a la aplicación, en la sentencia cuestionada, de las reglas jurisprudenciales que ha trazado la Corte en materia de procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales, doctrina que se ha desarrollado con un mayor grado de detalle cuando se dirige contra las decisiones del Consejo de Estado que se pronuncian sobre la pérdida de la investidura parlamentaria. Esas reglas jurisprudenciales responden además a un legítimo interés de promover y garantizar que el juez que ostenta el fuero constitucional para decidir los asuntos de pérdida de investidura parlamentaria, tenga la oportunidad de pronunciarse, y corregir si es del caso, las disfunciones de relevancia constitucional en que hubiere podido incurrir en el proceso o en las decisiones que profiera sobre esta materia. El juez constitucional cumple aquí su labor residual y subsidiaria en la protección de los derechos fundamentales, cuando el Juez ordinario, para el caso el Consejo de Estado, persiste en la vulneración, a pesar de haberse agotado adecuadamente los procedimientos ordinarios que le hubiesen permitido pronunciarse sobre la vulneración. Así las cosas, ninguno de los cuestionamientos expuestos en la solicitud de nulidad reviste idoneidad para estructurar una causal de violación del debido proceso, con capacidad de invalidación de la sentencia.”

111 Corte Constitucional. Sentencia T-920 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

112 Corte Constitucional. Sentencia SU-1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

113 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

114 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

115 Al respecto, la sentencia T-920 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño, cita entre otras, las sentencias SU -858 de 2001, MP Rodrigo Escobar Gil y SU-1159 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

116 Corte Constitucional. Sentencia SU-1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

117 En especial las sentencias SU-848 de 2001 y SU-1159 de 2003 en lo que respecta a la pérdida de investidura.

118 Corte Constitucional. Sentencia SU-1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

119 Ibídem.

120 Corte Constitucional. Sentencias SU-159 de 2002 y T-920 de 2005.

121 Corte Constitucional. Sentencia SU-1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

122 Artículo 17 de la Ley 144 de 1994 y el artículo 188 del CCA.

123 Corte Constitucional. Sentencia SU-1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

124 Ibídem.

125 El precedente horizontal implica la consistencia de un juez en sus propias decisiones, y el precedente vertical, implica que los jueces inferiores deben seguir lo decidido por sus superiores funcionales dentro de su jurisdicción. Al respecto puede verse la sentencia T-468 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil y la T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

126 Corte Constitucional. Sentencia C-447 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

127 Corte Constitucional. Sentencias C-836 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil y sentencia SU-047 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

128 Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

129 En la sentencia T-1317 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

131 Sentencia T-1317 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

132 En la sentencia T-292 de 2006 se hizo la siguiente apreciación: “la posibilidad de desligarse de los precedentes en circunstancia concretas, puede obedecer a razones como las siguientes: i) eventuales equivocaciones jurisprudenciales del pasado que hacen necesaria la corrección de una línea jurisprudencial; ii) una interpretación que habiendo sido útil y adecuada para resolver ciertos conflictos, en su aplicación actual, puede provocar consecuencias inesperadas e inaceptables en casos similares. iii) cambios históricos frente a los que resulta irrazonable adherir a la hermenéutica tradicional.”

133 Sentencia T-698 De 2004. M.P.: Rodrigo Uprimny Yepes.

134 Sentencia AC10753 de 2000. M.P. Juan Alberto Polo Figueroa.

135 La procuraduría delegada solicitó precisamente desestimar la demanda, por la imprecisión y la falta de seriedad de la acusación.

136[1] Sentencia de 30 de mayo del 2000, expediente AC-9877, Actor: Emilio Sánchez Alsina, Magistrado Ponente doctor Germán Rodríguez Villamizar, reiterada en sentencia de 20 de junio de 2000, expedientes acumulados AC-9875 y AC-9876, Magistrado Ponente Dr., Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

137 Cfr. Cuaderno No 2. Proceso AC-10753 Pag. 1.

138 El artículo 40 de la Ley 5ª de 1992 señala lo siguiente. “Composición, período y no reelección. La Mesa Directiva de cada Cámara se compondrá de un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos separadamente para un periodo de un año a partir del 20 de julio (...).” El artículo 41 de la Ley 5ª de 1992 reza lo siguiente: “Atribuciones. Como órgano de orientación y dirección de la Cámara respectiva, cada Mesa Directiva cumplirá las siguientes

funciones: 1. Adoptar las decisiones y medidas necesarias y procedentes para una mejor organización interna, en orden a una eficiente labor legislativa y administrativa. (...) 3. Solicitar informes a los órganos encargados del manejo y organización administrativa de cada una de las Cámaras sobre las gestiones adelantadas, los planes a desarrollar, y controlar la ejecución del presupuesto anual del Congreso.(...)”. (La negrilla es fuera del original). El artículo 45 de la misma ley, consagra respecto a los Vicepresidentes de las Cámaras legislativas las siguientes responsabilidades: “Vicepresidentes. Los vicepresidentes, en su orden, sustituyen al Presidente, ejerciendo sus funciones en caso de vacancia, ausencia o imposibilidad de éste. Desempeñan, además, otras funciones que les encomiende el Presidente o la Mesa Directiva. (...)”. Si bien la Mesa Directiva, de la que forman parte los Vicepresidentes de la Cámaras (Art. 382 Ley 5ª de 1992) tiene, en virtud del artículo 41 ya citado, una función de control del presupuesto de la institución de la que no se puede sustraer ninguno de sus miembros, en materia de contratación, específicamente el ordenador del gasto es el Presidente de la Cámara (Ley 5ª de 1992 Art. 43-7 y Decreto 111 de 1996). En los hechos registrados en Diciembre de 1999, sin embargo, el Presidente de la Cámara había delegado esas atribuciones contractuales en cabeza del Director Administrativo de esa institución, previa autorización de la Mesa Directiva, de acuerdo al Acto Administrativo 0818 de agosto de 1999. Como se desprende de esta consideración, en uno y otro caso las situaciones de hecho eran diferentes en materia contractual, dado que en virtud del acto administrativo referido, después de agosto de 1999, la Mesa Directiva estaba implicada directamente en la actividad contractual de la Cámara, conforme a las consideraciones del Consejo de Estado. Esta situación era distinta en el caso del parlamentario Antenor Durán, porque para la fecha en que se describieron las actuaciones denunciadas en su caso (1997), el Presidente de la Cámara conservaba sus competencias contractuales en los términos de ley y no había delegado sus atribuciones en la materia. (Cfr. Cuaderno 2 del Proceso AC-10753 del Consejo de Estado)

139 Subrayas fuera del original.

140 Una prueba de ello, por ejemplo, es que la Procuraduría Delegada solicitó el rechazo de los cargos en el caso del parlamentario Antenor Durán porque a su juicio las normas presuntamente infringidas, o eran inaplicables o habían sido derogadas. En la situación del señor Vélez sostuvo que debía procederse a la pérdida de la investidura, porque varios contratos fueron autorizados indebidamente, y por concepto de anticipos y apropiaciones

presupuestales, se había materializado el efectivo desembolso de dineros públicos, esto es, la indebida destinación de esos dineros.

141 Ibídem.

142 Corte Constitucional. Sentencia T-1317 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

143 Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

144 Corte Constitucional. Sentencia T-920 de 2005. En igual sentido la sentencia SU-1159 de 2003, ambas citadas.

145 Consejo de Estado, Sala Plena. Sentencia del 2 de Julio de 1997, C.P. Germán Ayala Mantilla, Rad. AC-4734. Pérdida de investidura del Congresista Jorge Eliécer Anaya.

146 Corte Constitucional Sentencia SU-1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

147 La rigurosidad de la figura de la pérdida de la investidura fue tomada en cuenta por la Asamblea Nacional Constituyente en varias de sus observaciones. En una de ellas, se dijo lo siguiente: “[E]l 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.” Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta No 51, pag 27.

148 Art. 183 de la C.P. Sin embargo, otra causal también es la consagrada en el artículo 110 C.P. relacionada con la prohibición a quienes desempeñan funciones públicas, de hacer contribuciones a partidos, candidatos o movimientos políticos.

149 Art. 179 (El numeral 8 de este artículo fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2003); 180, 181 y 183 de la C.P.

150 Art. 183 C.P. y 183 C.P.

151 Art. 182 y 183 C.P.

152 Art. 183 C.P. Al respecto puede consultarse la sentencia Corte constitucional. Sentencia C-207 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

153 El artículo 184 de la Constitución señala que la “pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley, y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.”

154 El numeral 5° del artículo 237 de la Constitución, indica que son atribuciones del Consejo de Estado “conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley”.

155 Dice el artículo 110 de la C.P: “Se prohíbe a quienes desempeñen funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de investidura.”

156 Dice la Carta Política. Art. 183. “Los Congresistas perderán su investidura: 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses. 2. Por la inasistencia en un mismo periodo de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley, o mociones de censura. 3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse. 4. Por indebida destinación de dineros públicos. 5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado. PAR.- Las causales 2ª y 3ª no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor. Por otra parte, la L.O. 5ª de 1992 en su artículo 296, consagra las siguientes “Causales. La pérdida de la investidura se produce: 1. Por violación del régimen de inhabilidades. 2. Por violación del régimen de incompatibilidades. 3. Por violación al régimen de conflicto de intereses. 4. Por indebida destinación de dineros públicos. 5. Por tráfico de influencias debidamente comprobadas. 6. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis (6) reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo y de ley o mociones de censura. 7. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse. PAR. 1º - Las dos últimas causales no tendrán aplicación cuando, medie fuerza mayor. (El párrafo 2º de este artículo

fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-319 de julio 14 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara).

157 Corte Constitucional Sentencia SU- 1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

159 Los ciudadanos están habilitados para acudir de manera directa ante el propio Consejo de Estado a presentar su solicitud de desvinculación de un parlamentario, sin mayores exigencias previas. Es decir, sin que se requiera por ejemplo, la aprobación del Congreso de la República para el efecto o de alguna de sus cámaras, o mayores exigencias procesales, como lo destaca la sentencia SU-1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

160 Corte Constitucional. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

161 La sentencia C-473 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz se indicó: "(...) La destitución es la máxima sanción existente en el orden disciplinario y, como ya lo ha precisado la Corte, la pérdida de investidura es también un reproche disciplinario que se equipara a la destitución. Los ciudadanos que son elegidos popularmente para las corporaciones públicas no están sujetos al régimen jerárquico administrativo que cubre a la generalidad de los servidores públicos. Estos ciudadanos no son nombrados en una posición sino elegidos. De allí que no tengan superiores jerárquicos, que puedan ejercer atribuciones disciplinarias sobre ellos. Por esta razón, a estos servidores se les aplica un régimen especial para la separación del cargo, que es el de la pérdida de investidura".

162 Corte Constitucional. Sentencia T-1285 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas.

163 Corte Constitucional. Sentencia T-544 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

164 En esta sentencia, la Corte Constitucional resolvió el controvertido caso de la pérdida de investidura del parlamentario Edgar Perea. En esa oportunidad, - luego de haber sido declarada improcedente la acción de tutela contra la sentencia que declaró la pérdida de investidura de ese parlamentario, por no haber presentado el recurso extraordinario de revisión y existir otro medio de defensa judicial (SU-858 2001) -, el señor Perea presentó nuevamente acción de tutela, esta vez para atacar la sentencia que resolvió el recurso extraordinario de revisión, por existir a su juicio, las siguientes vías de hecho: a) desconocimiento del debido proceso, porque el haber narrado unos partidos, no constituye

una causal de pérdida de investidura. b) La sentencia, al interpretar el numeral primero del artículo 180 de la Carta, esto es, la prohibición de ocupar cargo público o privado, lo hizo de la forma más extensa posible, desconociendo la finalidad de la norma que pretende evitar el tráfico de influencias y la no dedicación del congresista a sus actividades parlamentarias. c) Se impuso la sanción, sin probar que la conducta endilgada era una de las constitucionalmente contempladas. La sentencia revocó el fallo del Consejo de Estado y dejó sin efecto las providencias administrativas correspondientes. Esta sentencia fue proferida por la Sala de revisión integrada por los magistrados Jaime Araujo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra. El magistrado Manuel José Cepeda, en esa oportunidad, se declaró impedido. Esta providencia fue acusada de nulidad por desconocimiento de precedentes de la Sala Plena (SU 858 de 2001 y SU-1159 de 2003), por el entonces Presidente del Consejo de Estado Ricardo Hoyos. El Auto de la Sala Plena que resolvió el incidente de nulidad de la sentencia de Sala de Revisión, Auto-057 de 2004, denegó la solicitud de nulidad por considerar que no se desconoció el precedente constitucional. Los magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Eduardo Montelagre Lynett, salvaron el voto, por estimar que la sentencia de la Sala de Revisión sí había desconocido los precedentes constitucionales de la Sala Plena, contenidos en las sentencias SU-858 de 2001 y SU 1159 de 2003. El magistrado Jaime Córdoba Triviño aclaró el voto.

165 En el caso que se describe, la Corte Constitucional analizó el tema de la aplicación extensiva de las causales de pérdida de investidura de los congresistas a los Diputados, en procesos de esta naturaleza. Concluyó que no es posible aplicarles por extensión las causales de pérdida de investidura diseñadas para los Congresistas, a los Diputados, dada las exigencias constitucionales que impiden la analogía y la interpretación extensiva de las causales de pérdida de investidura. El magistrado Álvaro Tafur Galvis salvó el voto, porque a su juicio la interpretación de la Constitución dada por el Consejo de Estado en ese caso, no era una interpretación irrazonable, por lo que no podía predicarse una vía de hecho.

166 Corte Constitucional Sentencia SU-1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

167 Puede verse en el mismo sentido la sentencia SU-1185 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

168 Corte Constitucional. Sentencia T-1031 de 2001, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett.

169 Corte Constitucional. Sentencia SU-1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

170 Corte Constitucional. Sentencia SU-1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

171 En la Asamblea Nacional Constituyente, conforme a la transcripción de la plenaria del 28 de mayo de 1991, en la que la delegataria Maria Teresa Garcés propuso la causal indicada, se expresó al respecto lo siguiente: "(...) en relación con el artículo octavo sobre las causales de pérdida de investidura, sugiero adicionar las que están en el proyecto con otras dos causales que serían la indebida destinación de dineros públicos que ha sido una práctica reiterada en el congreso. Conocemos los casos en que no solamente se han desviado los dineros públicos a través de la utilización de auxilios parlamentarios en las reelecciones de los congresistas, sino también en pagar sueldos a personas que no asisten, que no trabajan en el Congreso de la República, eso claramente debe constituir una causal de pérdida de investidura. (...)". Presidencia de la República. Centro de Información y Sistemas para la Preparación de la Asamblea Nacional Constituyente. Transcripción de sesiones Art. 183 C.P. Plenaria Mayo 28 de 1991. Archivo Corte Constitucional.

172 El artículo 296 de la ley 5ª de 1992 decía lo siguiente: "La pérdida de investidura se produce: (...) 4. Por indebida destinación de dineros públicos. (...) Parágrafo 2º. Para proceder en los ordinales 4 y 5 de este artículo se requerirá previa sentencia penal condenatoria." En lo pertinente, la parte subrayada fue declarada inexecutable mediante la sentencia C-319 de 1994 de esta Corporación.

173 Ver entre otras, C.E. Sentencia AC-742 de septiembre de 1993, Consejero Ponente: Yesid Rojas.

174 Dijo además en esa oportunidad la Corte Constitucional: "Esta Corporación estima contraria a la Carta Política la exigencia de previa sentencia penal condenatoria, en los casos de indebida destinación de dineros públicos o de tráfico de influencias debidamente comprobados. Por razón de su naturaleza y de los fines que la inspiran, la pérdida de la investidura constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario 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. Para la Corte, el tipo de responsabilidad política de carácter disciplinario exigible al Congresista que incurriere en la

comisión de una de las conductas que el Constituyente erigió en causal de pérdida de la investidura, es perfectamente diferenciable y separable de la penal que la misma pudiere también originar, por haber incurrido en un delito, independientemente de la acción penal. (...) Lo contrario, conduciría indefectiblemente a que, por el hecho de ser sancionado penalmente por un organismo diferente, tenga otra Corporación judicial (Consejo de Estado) que limitarse a cumplir el proveído que consolida la existencia de un delito, para deducir, además, sin fórmula de juicio, una responsabilidad disciplinaria de pérdida de investidura que acarrearía una doble sanción frente a un mismo hecho, con violación del principio universal NON BIS IN IDEM”

175 Decía el artículo en mención, declarado inexecutable, lo siguiente: “ARTICULO 5º.- Cuando la causal invocada sea la indebida destinación de dineros públicos o la de tráfico de influencias debidamente comprobado o la de haber sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, también se deberá acompañar copia auténtica de la sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada y de que ésta se encuentra vigente y no extinguida judicialmente”.

176 Ver cita 184 y 188.

177 Expediente AC-2102 del 19 de octubre de 1994. Actor: Carlos Enrique Tejada. Demandado: Alfonso Uribe Badillo. Consejero Ponente: Juan Alberto Polo F. Este caso no tiene relación directa con la contratación pública, ya que se trata del pago de unas indemnizaciones de carácter laboral a personas pertenecientes al congreso. Sin embargo, es citada reiteradamente en relación con la independencia de las causales de la pérdida de investidura y las que tienen que ver con el derecho penal.

178 Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente, Dr. Germán Rodríguez V.

179 Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente, Dr. Germán Rodríguez Villamizar Actor: Emilio Sánchez Alsina. Demandado: Octavio Carmona Salazar. En este caso, el Representante acusado, también formaba parte de la Mesa Directiva de la Cámara, en diciembre de 1999.

180 Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente, Dr. Germán Rodríguez

Villamizar Actor: Emilio Sánchez Alsina. Demandado: Octavio Carmona Salazar. En este caso, el Representante acusado, también formaba parte de la Mesa Directiva de la Cámara, en diciembre de 1999.

181 C.E. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. P.I-030. Actor Yecid Chequemarca García. Demandado Leonardo Caicedo Portura. Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 5 de febrero de 2002. Consejera Ponente: Maria Helena Giraldo.

182 C.E. P.I-030. Actor Yecid Chequemarca García. Demandado Leonardo Caicedo Portura. Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 5 de febrero de 2002.

184 C.E. Sentencia AC-0101 de 2001. Consejera Ponente Ligia López. Al respecto puede verse también la sentencia C.E. Sentencia PI-032 del 30 de julio de 2002. Actor: Rubiel Orlando Espinosa. Demandado Lorenzo Rivera Hernández. Consejero Ponente: Jesús María Lemos. En esta providencia se analiza el caso de los tiquetes aéreos cedidos por un parlamentario, los cuales, se consideran “medio de prueba de la celebración de un contrato de transporte aéreo cuyo objeto es la conducción del congresista, por vía aérea de un lugar a otro”, para el cumplimiento de sus funciones. El uso de tales pasajes está limitado a “la razón que justificó la celebración del contrato des transporte respectivo, cuyo precio es pagado por la correspondiente cámara legislativa, con dineros públicos, para efectos de garantizar el cumplimiento de las funciones de senadores y representantes”. De manera que si aquellos “se utilizan para cumplir otro cometido... el dinero público cuyo gasto fue ordenado resultará, finalmente, indebidamente destinado”. En este caso se concluyó que la causal de pérdida de investidura prosperaba, debido a la indebida destinación de dineros públicos con ocasión del uso indebido de los tiquetes aéreos mencionados.

185 C.E. Sentencia AC-0376 de julio de 2003. Consejera Ponente Maria Noemí Hernández. Este caso tenía que ver con unas oficinas del Congreso que eran utilizadas por personas no pertenecientes a la rama legislativa. En este caso se dijo que no se daba lugar a la configuración de la causal indicada, porque tales bienes resultan ajenos al concepto de “dineros públicos”. Con todo en la sentencia AC-1149 de febrero de 2004. M.P. Alier Hernández, se dijo que “la indebida destinación se puede dar de manera indirecta cuando el bien es puesto al servicio de un fin distinto al inicialmente previsto” En este caso se trató de la utilización de un vehículo oficial, durante una licencia no remunerada.

186 Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente, Sentencia del 30 de mayo de 2000. Dr. Germán Rodríguez Villamizar Actor: Emilio Sánchez Alsina. Demandado: Octavio Carmona Salazar. En este caso, el Representante acusado, también formaba parte de la Mesa Directiva de la Cámara, en diciembre de 1999.

187 En la sentencia C.E. Sentencia AC-0101 de noviembre de 2001. Consejera Ponente: Ligia López, el Consejo de Estado recordó en materia de contratación que: “para la Sala, la indebida utilización de dineros públicos puede llevarse a cabo de dos formas diferentes, de manera directa o de manera indirecta. Será directa, cuando el congresista, (...) dispone ilícitamente de recursos del erario, bien sea para obtener finalidades particulares (a través por ejemplo de la celebración de contratos estatales sin establecer su necesidad, oportunidad o conveniencia, tal y como se examinó en la sentencia del 20 de junio de 2000 expedientes AC-9875 y AC-9876) o para ordenar una destinación diferente a la establecida en el presupuesto para esos dineros públicos”.

188 Al respecto pueden consultarse entre otras, C.E. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 20 de junio de 2000. AC- 9875 y AC-9876. Consejero Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Actor Emilio Sánchez Alsina. Demandado: Armando de Jesús Pomárico Ramos. En este caso el demandado, quien era Presidente de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes en el periodo 1998-2002, fue quien delegó en el Director Administrativo de la Cámara, las funciones de ordenación del gasto y contratación, mediante la Resolución 0818 de 1999. En esta sentencia el Consejo de Estado concluyó que en todos los contratos cuestionados, que fueron varios y de valores significativos, no se efectuaron “los estudios de necesidad, oportunidad y conveniencia” que exige la ley 80 de 1993; faltó transparencia en la medida en que los propios interesados escogidos como beneficiarios de antemano, eran los encargados de llevar las contrapropuestas, para dar visos de legalidad al proceso contractual y se dio “la absoluta falta de control y seguimiento de los mismos, por parte de la mesa directiva”. Dijo la sentencia: “De lo anteriormente expresado se desprende que los contratos autorizados fueron el medio empleado por el demandado para darle a los dineros del Estado una utilización distinta de la señalada en la ley, toda vez que los mismos recayeron en objetos abiertamente innecesarios, superfluos, inoportunos y prohibidos por ella; y si a esta circunstancia se le añade el agravante del lucro personal o beneficio que se derivó por parte de aquel, a título de comisión, por la autorización y adjudicación de los contratos (...) se torna mas evidente la indebida utilización

de tales dineros". Sentencia C.E. AC-10529 y AC-10968 (Acumuladas). Demandante: Emilio Sánchez Alsina. Demandado: Emilio Martínez Rosales. Sentencia 3 de octubre de 2000. Consejero Ponente: Darío Quiñónez. En ese caso, el representante a la Cámara Emilio Martínez Rosales, en su calidad de Presidente de esa Corporación, celebró una serie de contratos en materia de publicación de textos y la compra de medallas para condecoraciones, que desconoció la normatividad aplicable en la materia y la austeridad en el gasto. Dijo al respecto la sentencia, en la que se decretó su pérdida de investidura del parlamentario que: "De modo que el servidor público en el ejercicio de la actividad contractual no solo debe acatar la ley y el procedimiento, sino también debe procurar que aquella sea racional, oportuna, transparente, eficiente y eficaz, con prevalencia de los principios señalados en las normas antes mencionadas. La transgresión de lo anterior compromete su responsabilidad. Ahora, del estudio de las pruebas que obran en el expediente la Sala advierte que el Doctor Emilio Martínez Rosales, en su condición de Presidente de la Cámara de Representantes, no desarrolló de manera precisa, con aplicación de las reglas y principios antes anotados, toda la actividad contractual que en ejercicio de sus funciones le correspondió desarrollar, pues, en el caso de algunos contratos incurrió en conductas que configuran la indebida destinación de dineros públicos". Pueden consultarse además, las sentencias: C.E. Sentencias AC-10966 y AC-11274 (Acumuladas) de agosto de 2001. Consejero Ponente: Reinaldo Chavarro B., en un caso en que el congresista recibió dineros provenientes de un contrato, que fue suscrito gracias a su intervención. C.E. Sentencia PI-032 del 30 de julio de 2002. Actor: Rubiel Orlando Espinosa. Demandado Lorenzo Rivera Hernández. Consejero Ponente: Jesús María Lemos. En esta providencia se analiza el caso de los tiquetes aéreos cedidos por un parlamentario, los cuales, se consideran "medio de prueba de la celebración de un contrato de transporte aéreo cuyo objeto es la conducción del congresista, por vía aérea de un lugar a otro", para el cumplimiento de sus funciones. El uso de tales pasajes está limitado a "la razón que justificó la celebración del contrato de transporte respectivo, cuyo precio es pagado por la correspondiente cámara legislativa, con dineros públicos, para efectos de garantizar el cumplimiento de las funciones de senadores y representantes". De manera que si aquellos "se utilizan para cumplir otro cometido... el dinero público cuyo gasto fue ordenado resultará, finalmente, indebidamente destinado". Otras sentencias ya no relacionadas con contratación pública pero sí con la tipificación de la indebida destinación de dineros públicos que pueden ser consultadas son: C.E. Sentencia del 22 de julio de 2003. Consejero Ponente Tarsicio Cáceres Toro. Demandado

Wellington Ortiz.

189 C.E. Sentencia AC-0101 de noviembre de 2001. Consejera Ponente: Ligia López. Sentencia PI-032 del 30 de julio de 2002. Actor: Rubiel Orlando espinosa. Demandado Lorenzo Rivera Hernández. Consejero Ponente: Jesús María Lemos.

190 En la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 13 de noviembre de 2001. Consejera Ponente: Ligia López. Actor: Abel Benito Castro, se dijo lo siguiente frente a una acusación relativa a la utilización de tiquetes aéreos a favor de terceras personas y la interpretación del términos “dineros públicos: “El énfasis interpretativo de la causal no ha de colocarse sobre la expresión “dineros públicos” sino sobre la forma en que se puede llevar a cabo su correcta destinación. En efecto, para la Sala, la indebida utilización de dineros públicos, puede llevarse a cabo de dos formas diferentes, de manera directa o de manera indirecta. Será directa cuando el congresista - con capacidad de ordenación del gasto - dispone ilícitamente de recursos del erario, bien sea para obtener finalidades particulares o para ordenar una destinación diferente a la establecida en el Presupuesto para esos dineros públicos. Y se presentará la destinación indirecta cuando a pesar de haber sido ordenado el gasto para el objeto previsto en el respectivo Presupuesto, el congresista propicia con su conducta una destinación distinta al objeto para el cual fueron consagrados. Entonces, la Sala de acuerdo con el Ministerio Público, considera que la indebida destinación de dineros públicos - aún entendida bajo el criterio jurisprudencial exclusivamente monetario -, se configura no solamente cuando el congresista, en ejercicio de su cargo, “traiciona, cambia o distorsiona los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento”, utilizando, aplicando o destinando directa e indebidamente los valores monetarios, sino también cuando utiliza intangibles o contratos como instrumentos para desviar los dineros públicos a fines distintos de los previstos en las disposiciones legales y reglamentarias”. En la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 1 de julio de 2003.

191 En la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 1 de julio de 2003. Consejera Ponente María Noemí Pinzón. Actor Armando Mikán Díaz, se dijo lo siguiente: “La destinación indebida de dineros públicos por parte de un Congresista conlleva a la pérdida de la investidura; además, el alcance de tal causal esta circunscrito a la indebida destinación de dineros públicos, entendidos éstos en sentido restrictivo; es decir, monetario y no referida a

otros bienes fiscales, adquiridos con dineros públicos. Descendiendo al caso concreto, encontramos que en el proceso obra una tarjeta de presentación personal como Representante del señor Charles Schultz Navarro, en donde está indicada como dirección la Oficina 502B de la Carrera 7 N° 8-68 del edificio nuevo del Congreso, con base en la cual el actor pretende probar que el Representante Berrío permitió el uso de su oficina de congresista, así como de las líneas telefónicas y de papelería que le fueron asignadas; sin embargo, ésta Corporación estima que tal prueba no constituye un indicio serio al respecto, toda vez que, en primer término, quedó demostrado con la certificación obrante en el expediente que el Congreso no destina dineros a la impresión de ese tipo de tarjetas y que, en segundo lugar, no está probado quién ordenó la impresión de esas tarjetas, ni cuándo fueron elaboradas y menos aún que el Representante Manuel de Jesús Berrío haya tenido alguna injerencia en la elaboración de las mismas. Adicionalmente, toda vez que los hechos alegados por el actor para sustentar esta causal se refieren a bienes fiscales y no a la destinación directa o indirecta de dineros públicos por parte del Representante Berrío, así estos hubiesen sido probados, en ningún momento tendrían la virtualidad de producir la desinvestidura, puesto que no constituyen el factum de la causal invocada, en razón a que no se refieren a la indebida destinación, directa o indirecta de dineros públicos”.

192 Consejo de Estado. Sentencia AC- 1250 de 2004. Consejero Ponente: Nicolás Pájaro.

193 Art. 408 a 410 C.P.

194 C.E. Sentencia AC-10966 y AC-11274 (acumuladas) de agosto de 2001. Consejero Ponente: Reinaldo Chavarro.

195 Corte Constitucional. Sentencia SU-120 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Gálvis. En esta sentencia se dijo lo siguiente: “Toda aplicación de la ley, como viene a ser la misma ley, pero para el caso concreto, debe ser general y uniforme de manera que infunda a sus destinatarios la seguridad de que pueden actuar de la manera prevista en la jurisprudencia, porque los asuntos por venir serán resueltos de la misma manera, como quiera que de nada vale sostener que en aras del principio de igualdad las leyes deban ser impersonales y generales, de permitirse al fallador de turno aplicarlas a su arbitrio, modificando su entendimiento en cualquier momento y sin mayor explicación -artículo 13 C.P.-.”

196 Nótese que si bien la sentencia de pérdida de investidura del actor de esta tutela es del

23 de mayo de 2000, esto es, anterior a varias de las providencias citadas sobre el tema, lo cierto es que en todos esos casos la posibilidad de que la indebida contratación sea efectivamente un medio para que se produzca la indebida destinación de dineros públicos, se reconoce como un elemento válido de la causal, que puede dar lugar a la pérdida de investidura. Ver por ejemplo las sentencias Sentencia C.E. AC-10529 y AC-10968 (Acumuladas). Demandante: Emilio Sánchez Alsina. Demandado: Emilio Martínez Rosales del 3 de octubre de 2000, Consejero Ponente: Darío Quiñónez y la del 30 de mayo de 2000 Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente, Dr. Germán Rodríguez Villamizar Actor: Emilio Sánchez Alsina. Demandado: Octavio Carmona Salazar, ya citadas.

197 Corte Constitucional. Sentencia T-231 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

198 Corte Constitucional. Sentencia C-319 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

199 Cfr., por ejemplo, la ya citada sentencia T-442 de 1994.

200 Cfr. la ya citada sentencia T-538 de 1994.

201 Ibíd. sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell. Se dijo en esa oportunidad: “Se aprecia más 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 consagratorios 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”.

202 Cfr. sentencia T-576 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía. En aquella oportunidad se concedió la tutela, pues todos estos antecedentes, y, en especial, el hecho de que el Inspector tomó la decisión en contra de la parte lanzada sin sustento probatorio, conducirán a la Sala a la conclusión de ver aquí una vía de hecho, y a la decisión de tutelar el derecho al debido proceso de Norma Sánchez, aclarando que si bien, en principio, la Corte no puede sustituir al funcionario de policía en la apreciación de las pruebas, cuando hay una trasgresión ostensible y grave de los más elementales principios jurídicos probatorios, la Corporación no puede permanecer impasible frente a la violación del derecho al debido proceso, derecho constitucional fundamental según el artículo 29 de la Carta.

203 Cfr. sentencia T-239 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Para la Corte es claro que, “cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria”.

204 Cfr. Sentencia T-008 de 1998; M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Énfasis no original. La Corte decidió confirmar los fallos de instancia que negaron la tutela interpuesta por el peticionario, pues no encontraron que la no exclusión de una prueba ilícitamente obtenida constituyera un vicio de tal magnitud que hiciera procedente declarar la nulidad de todo el proceso, en la medida en la que la alegada prueba (la práctica irregular de un testimonio en el que se identificó el lugar donde se encontraba el arma con la que se había cometido el delito objeto de investigación: asesinato múltiple de indígenas en un predio ubicado en el departamento de Córdoba) no fue la única ni la determinante para llegar a la decisión tomada por las autoridades competentes, no obstante que a partir de dicha declaración... se practicó un allanamiento... dentro del cual fue encontrada una pistola Colt 45, la cual fue utilizada para cometer la masacre que inició la investigación. Se dijo entonces: “En el presente caso, resulta claro que la inexistencia de la declaración del testigo con reserva de identidad no tendría, necesariamente, el efecto de cambiar la decisión impugnada. Ciertamente, el Tribunal Nacional tuvo en cuenta otros elementos de juicio tales como el hallazgo de una de las armas homicidas en una finca de propiedad del condenado; la presunta relación de subordinación y confianza entre quien era el tenedor de la mencionada arma al momento del allanamiento a la finca “Los Naranjos” - quien se encuentra huyendo de la justicia - y el señor Tulena; el conjunto de testimonios de oídas que afirmaban la participación del actor en la comisión del delito; el eventual interés del encartado en la ejecución de la masacre, etc. Con independencia del valor de cada uno de estos elementos de juicio - lo cual no puede ser definido por el juez de tutela -, lo cierto es que la prueba que debió ser excluida no resulta determinante a la hora de resolver el caso planteado”. Contra esta decisión de la Corte se promovió un incidente de nulidad que fue negado unánimemente

por los magistrados de la Sala Plena mediante el Auto 026A de 1998.

205 Ibíd. sentencia T-008 de 1998.

206 Cfr. sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

207 Corte Constitucional, sentencia SU-159 de 2002; M.P. Manuel José Cepeda Espinosa (Salvamento de voto de los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araujo Rentería y Rodrigo Escobar Gil). En este caso se decidió que la exclusión del proceso penal de una grabación telefónica ilícita y violatoria del derecho a la intimidad constituye una aplicación correcta del artículo 29 inciso último de la Constitución, y la existencia y la divulgación periodística de dicha grabación no vician todo el procedimiento ni contaminan todo el acervo probatorio, así ésta haya sido elemento integral de la noticia criminis, siempre que la resolución de acusación y la sentencia condenatoria se hayan fundado en pruebas separadas, independientes y autónomas de ésta y suficientes para demostrar la ocurrencia de la conducta típica y la responsabilidad penal del procesado.

208 Corte Constitucional. Sentencia SU-1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

209 Corte Constitucional. Sentencias C-319 de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara y C-247 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández. En esta última sentencia se dice precisamente que: “Las normas constitucionales sobre pérdida de la investidura tienen un sentido eminentemente ético. Buscan preservar la dignidad del congresista y, aunque se refieran a conductas que puedan estar contempladas en la legislación como delictivas, su objeto no es el de imponer sanciones penales, sino el de castigar la vulneración del régimen disciplinario impuesto a los miembros del Congreso en razón de la función que desempeñan”. Además, la sentencia que se cita, que implica cosa juzgada constitucional por tratarse de una sentencia de constitucionalidad, con efectos erga omnes, indicó además que: “Esta Corte declarará la inexecutable del parágrafo segundo del artículo 296, al igual que la del artículo 297, {de la ley 144 de 1994} que condicionan la iniciación del proceso de pérdida de investidura ante el Consejo de Estado, en el caso de indebida destinación de dineros públicos o tráfico de influencias debidamente comprobado, a una previa sentencia penal condenatoria, exigencia esta que en ninguna parte se encuentra consagrada en la Carta Política”.

210 Corte Constitucional. Sentencias C-507 de 1994 M.P. Jorge Arango Mejía y T-162 de 1998

M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

211 Corte Constitucional. Sentencia T-544 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Dijo esta sentencia que: “el Procurador General de la nación está facultado para conocer de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los miembros del Congreso de la República, de conformidad con lo estatuido por el Código Disciplinario único y el decreto ley 262 de 2000.” “además, se observan varias distinciones entre las dos investigaciones. El proceso de pérdida de la investidura adelantado por el Consejo de Estado es de carácter jurisdiccional, de única instancia, en ejercicio de las prescripciones dadas por los artículos 183 y 184 de la Constitución y la Ley 144 de 1994, mientras que la investigación disciplinaria que adelanta el Procurador General de la Nación es de índole administrativo, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 277-6 de la Constitución, la Ley 734 de 2002 y el Decreto- ley 262 de 2000, cuyas decisiones definitivas podrán ser impugnadas ante la jurisdicción de los contencioso administrativo. Por lo anterior, la Sala considera que no es válido sostener que el mero hecho de promover una acción de pérdida de investidura de un congresista ante el Consejo de Estado, invocando una inhabilidad que no hace parte de las causales de pérdida de investidura, impida a la autoridad competente, en este caso al Procurador General de la Nación, adelantar la investigación disciplinaria para determinar las consecuencias que se desprendan por la violación de las inhabilidades para desempeñar funciones públicas que pesaba sobre el congresista en el momento de su posesión”. Ver además, las sentencias C-319/94 M.P. Hernando Herrera Vergara; C-247/95 M.P. José Gregorio Hernández; C-280/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero. En la última sentencia reseñada, la Corte declaró inexecutable el inciso segundo del numeral 2 del artículo 66 del anterior Código Disciplinario Único -Ley 200/95, por medio del cual el legislador otorgaba competencia al Procurador General de la Nación para adelantar investigaciones que culminaran con la sanción de pérdida de la investidura, de competencia del Consejo de Estado. Para la Corte, ese inciso violaba la Carta, pues, “en relación con los congresistas, la pérdida de investidura es un proceso jurisdiccional disciplinario autónomo de competencia exclusiva del Consejo de Estado, por lo cual no es supeditable a ningún tipo de pronunciamiento, tal y como la Corte lo ha señalado -Sent. C-037/96. La investigación no puede entonces ser atribuida al Procurador, pues se estaría afectando la competencia investigativa y decisoria autónoma del supremo tribunal de lo contencioso administrativo. En estos casos, la labor del Procurador es la de emitir los correspondientes conceptos (CP art. 278 ord. 2º), pues en relación con la pérdida de investidura, los congresistas gozan de fuero especial”.

212 Corte Constitucional. Sentencia SU-1159 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.