

## Sentencia T- 1232/03

Si por la vía del medio ordinario de defensa, y en los recursos en ella previstos, se alegó la vulneración de un derecho fundamental, es válido aducir esos mismos hechos en la acción de tutela, al ser ellos, precisamente, los que dan cuenta de la violación o amenaza de los derechos fundamentales. No puede aducirse como razón de la improcedencia de la tutela en estos casos, que como ya se analizaron y debatieron esos hechos en el procedimiento ordinario, no es posible volver a plantear esos mismos hechos. Por cuanto, lo que hace viable esta acción constitucional es la no existencia de mecanismos idóneos y eficaces de defensa. Luego si de después de intentada esa vía ordinaria la violación persiste o se mantiene es completamente válido acudir a la acción de tutela, para proteger los mismos derechos que fueron desatendidos en la vía judicial correspondiente y que su juez no quiso proteger.

ACCION DE TUTELA-Justificación para su procedencia cuando el mismo juez que en el trámite de la vía ordinaria no protegió los derechos fundamentales presuntamente violados

La Corte considera que la procedencia de la acción de tutela se justifica, aún más, cuando los recursos en la vía ordinaria deben ejercerse ante al mismo juez. En este sentido, quien no ha protegido un derecho fundamental o lo ha violado es muy difícil que confiese su violación, pues nadie confiesa que no protegió o vulneró un derecho, y mucho menos en un incidente especial, decidido por el mismo juez que los vulneró. Así, el proceso “ordinario” se muestra exiguo en garantías, haciendo procedente, con mayor razón, la acción constitucional de tutela, por resultar precaria la defensa del derecho fundamental en este evento, pues, es evidente la depreciación de las garantías procesales en estas circunstancias, por la disminución de la imparcialidad del juez que debe decidir sobre su propia actuación, por no tener superior jerárquico.

PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA-Alcance de la causal del numeral 1 del artículo 180 de la Constitución Política/PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA-Prohibición de desempeñar cargo o empleo público o privado

El alcance de la causal referida, a juicio de la Corte, abarca tal como se desprende del tenor de la norma citada, sólo aquellos oficios que impliquen un empleo público o privado, con exclusión de todos aquellos que no comporten un relación jurídica de esa naturaleza. Ello permite excluir aquél tipo de situaciones que entrañando un oficio no pueden constituir, bajo

ningún punto de vista, una causal de pérdida de investidura por incompatibilidad en su desempeño. Las relaciones producto de estos vínculos jurídicos, públicos o privados, por entrañar la continuada subordinación o dependencia del trabajador o empleado público respecto del empleador, o el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato, son las que impliquen una afectación de la actividad que deben adelantar los miembros del Congreso de la República, en cuanto les impide disponer de tiempo suficiente para participar en las funciones que cumple el Órgano Legislativo, de hacer la ley, reformar la Constitución y ejercer control político sobre el Gobierno y la administración. La constante subordinación a un empleador o sujeción a las obligaciones surgidas de un contrato son las que ocasionan el menoscabo de la actividad del congresista y hacia ella se encamina la prohibición. En ese orden, los oficios o labores que no involucren vínculos jurídicos contractuales o legales y reglamentarios no están cubiertos por la referida prohibición. Así, bien puede un congresista, por afición, realizar actividades o labores de pintor, o de músico, o dedicarse al cuidado de las plantas, o de sus hijos o de sus nietos, u otras labores, sin ningún vínculo de dependencia contractual con nadie en el orden laboral, casos en los cuales a nadie se ocurriría pensar que se desempeña un cargo. Por tanto, sólo los oficios que supongan vínculos laborales pueden considerarse que constituyen la prohibición a los congresistas de desempeñar cargos o empleos públicos o privados, contenida en el numeral 1° del artículo 180 de la Constitución Política. En síntesis, la Corte Constitucional concluye que todo cargo o empleo implica un oficio, pero no todo oficio implica cargo o empleo.

Referencia: expediente T-785727

Acción de tutela incoada por Edgar José Perea Arias contra el Consejo de Estado.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil tres (2003).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional integrada, para el presente caso, por los magistrados JAIME ARAUJO RENTERÍA, y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el trámite de la acción de tutela impetrada por Edgar José Perea Arias contra esta Corporación.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Declaración y aceptación del impedimento del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa

El Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa manifestó su impedimento para conocer del presente caso, a los restantes Magistrados integrantes de la Sala Primera de Revisión de esta Corporación, quienes mediante Auto del nueve (9) de diciembre de dos mil tres (2003), aceptaron dicho impedimento.

#### 2. Hechos

El señor Edgar José Perea Arias interpuso el 20 de enero de 2003 acción de tutela contra el Consejo de Estado, por considerar que éste le desconoció sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso al ejercicio de cargos y funciones públicas, de ejercicio y control del poder político, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de expresión, consagrados en los artículos 16, 20, 25, 29 y 40 de la Constitución Política. La petición de amparo la fundamentó en los siguientes hechos.

2.1 Fue elegido Senador de la República para el período 1998 - 2002.

2.3 Desde su posesión como Senador de la República, y respetuoso de la Constitución y de la ley, no aceptó y por consiguiente no desempeñó ni ha desempeñado cargo o empleo público o privado alguno.

2.4 Después de entrar a ejercer sus funciones como Senador de la República, actuó como narrador y comentarista deportivo, en calidad de invitado por algunas empresas radiales y televisivas, actividad que desarrolló a título gratuito y en ejercicio de su libre desarrollo de la personalidad, en horas no incompatibles con sus funciones de Senador, y

previa consulta realizada a distinguidos juristas, quienes al hacer un análisis del artículo 180 de la Constitución de 1991 y de la jurisprudencia del Consejo de Estado en varios casos, avalaron la posibilidad jurídica de desarrollar esa actividad de su gusto y afición, sin que por ello incurriera en incompatibilidad con sus funciones de congresista.

2.5 Por la actividad antes desarrollada, jamás se derivó una relación contractual con las mencionadas empresas, pues no existió de facto y menos solemnemente contrato en tal sentido, ni relación de subordinación en el ejercicio de la misma, ni se recibió dinero alguno por la narración deportiva. Lo anterior toda vez que la ejerció como afición que le depara satisfacción personal desde hace 30 años que la practica, en ejercicio del libre desarrollo de la personalidad y expresión de la difusión cultural. Esta actividad se ha convertido en pasión que de suyo impele a continuar en su practica en las circunstancias antes descritas.

2.6 Desde su posesión como Senador de la República desempeñó el cargo con la responsabilidad y las exigencias que el mismo demanda, de tal manera que en los dos periodos legislativos, de las 109 sesiones plenarias del Congreso asistió a 103, teniendo excusa debidamente certificada para la no asistencia a seis de ellas. Similar conducta observó con fiel asistencia a la Comisión Constitucional permanente a la que perteneció de tal suerte que de las 53 sesiones, solamente faltó a 3 de ellas, con excusa debidamente certificada.

2.7 Manteniendo esos principios de eficiencia y eficacia en el desempeño de su cargo como Senador de la República, observó pulcra conducta, evitando que las narraciones deportivas a las que había sido invitado, no interfirieran, coincidieran o se superpusieran con las sesiones del Congreso a las que debía acudir, toda vez que las realizaba los días sábados, domingos y festivos, o en aquellos horarios en donde su labor de Senador no se interrumpiera.

2.8 En mayo de 2000 la ciudadana Ana Beatriz Moreno Morales, con fundamento en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, solicitó al Honorable Consejo de Estado que se decrete la pérdida de la investidura de congresista del senador Edgar José Perea Arias, por estimar que estaba incurso en la incompatibilidad prevista en el artículo 180, numeral 1, de la Constitución Política, esto es, la de desempeñar cargo o empleo público o privado.

2.9 El actor, mediante apoderado, se opuso a la anterior demanda, teniendo en cuenta

para ello los siguientes argumentos<sup>1</sup>:

“En numeral 11 del artículo 283 de la Ley 5 de 1992, está prevista como excepción a las incompatibilidades de los congresistas la de participar en actividades científicas, artísticas, culturales, educativas, y deportivas. Por consiguiente, “el ejercicio y el mantenimiento de la práctica de la narrativa deportiva por parte del Senador Perea Arias, no está prohibida por parte alguna...”

No tiene cargo o empleo público o privado, en dependencia distinta del Senado de la República.

No tiene vínculo laboral o relación de dependencia con las empresas citadas en la demanda o con ninguna otra y sus actividades como narrador las ha cumplido sin recibir remuneración.

Por el hecho de haber sido elegido Senador no se le puede impedir su oficio de narrador deportivo, el cual cumple por mera liberalidad y afición.

No existe incompatibilidad entre sus actividades como Senador y las que cumple como narrador deportivo, las cuales, estas últimas, no han interferido para que pueda desempeñarse como congresista ejemplar, con la más puntual asistencia a las sesiones”.

2.10 En providencia de fecha 18 de julio de 2000, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, decidió decretar pérdida de la investidura, por considerar que se demostró que había incurrido en violación de la incompatibilidad establecida en el numeral 1º del artículo 180 de la Constitución Política, al haber ejercido su oficio de locutor y comentarista deportivo por la radio y la televisión, simultáneamente con su desempeño en el Congreso.

2.11 Contra la anterior providencia instauró acción de tutela, que fue negada en ambas instancias, siendo seleccionada para revisión por la Corte Constitucional, entidad que el día 15 de agosto de 2001 mediante la sentencia SU-858/01 declaró improcedente la protección solicitada, no encontrándola viable desde el punto de vista formal, pues se contaba con otro instrumento judicial ordinario -la revisión- que ha debido utilizar, antes que recurrir a la acción de tutela.

2.12 Acogiéndose a lo sostenido por la Corte Constitucional, instauró acción

extraordinaria especial de revisión ante el Consejo de Estado, pero “en una nueva vía de hecho”, fue negada por sentencia de fecha 13 de agosto de 2002, en la que no se analizaron sus argumentos, y por el contrario, se persistió en la equivocada interpretación de la Constitución y de la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

2.13 En sentir del señor Perea Arias, con la anterior sentencia, le fueron conculcados de manera flagrante sus derechos fundamentales de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, a escoger profesión u oficio y a la libertad de expresión.

### 3. Fundamento de la acción

Manifiesta que acude a la acción de tutela, no obstante haberla ejercido en anterior oportunidad, contra la providencia que decretó la pérdida de su investidura de Senador de la República; por cuanto, de una parte, debía agotar esa vía para la defensa de sus derechos básicos, como se lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia SU - 858 de 2001, y de otra, dirigir ahora su solicitud de protección judicial contra la sentencia que denegó la revisión del primer fallo, razón por la que ahora estamos ante un nuevo y diferente hecho que no fue considerado por los jueces cuando presentó su primera demanda de tutela.

El peticionario fundamenta su pretensión en las siguientes consideraciones:

3.1 A juicio del actor, según la doctrina reiterada de la Corte Constitucional, la acción de tutela procede contra providencias judiciales, en todos aquellos casos en que la actuación de la autoridad judicial sea abiertamente contraria al ordenamiento jurídico y carezca de fundamento objetivo y razonable, de tal modo que la resolución judicial sea el producto de una actitud arbitraria, caprichosa y ajena a las reglas plasmadas en las normas aplicables. La vía de hecho más ostensible se presenta cuando se viola la Constitución, cuando se la desfigura o se aplica de manera indebida.

3.2 Considera además que, un juez o tribunal sin oponer verdaderos argumentos y sin analizar los motivos de vulneración de los derechos básicos - como aquí acontece- confirma o convalida “vía de hecho”, arbitraria y groseramente opuesta al orden jurídico superior, la hace suya e incurre a su vez en vía de hecho, por actitud permisiva, complaciente y cómplice con el actor contrario a derecho, y por tanto cabe contra ella también acción de

tutela. Con mayor razón si se trata del mismo tribunal o de los mismos jueces que violaron los derechos.

3.3 En sentir del actor, la Corte Constitucional al negar la tutela que instauró contra la providencia del Consejo de Estado que lo despojó de su investidura de Senador, le señaló un medio judicial apto, a su juicio, para la defensa de sus derechos, pero ese medio fue nugatorio e inútil, pues el Consejo de Estado, en la revisión, persistió en su errónea e injusta interpretación de la Carta Política, y con ello se patenta la violación de sus derechos fundamentales, pues esta entidad judicial incurrió en nueva vía de hecho, al autorizar la “desatinada y caprichosa aplicación (o inaplicación)” de la Constitución Política y el desconocimiento a sus derechos fundamentales al debido proceso, libre desarrollo de la personalidad, el de participación en el ejercicio y control del poder político y al trabajo.

3.4 Como argumentos para la demostración de la vulneración de su derecho al debido proceso con la actuación del Consejo de Estado al proferir la sentencia que definió el recurso extraordinario especial de revisión, el actor se remite a los argumentos que esgrimió al interponer el citado recurso, los cuales se pueden sintetizar así:

\* El fallo recurrido no respetó las reglas del debido proceso por cuanto se decidió la pérdida de investidura del congresista sin que se hubiese configurado ninguna de las causales establecidas expresamente en la Constitución para generar dicha sanción (artículos 180, 181 y 183), pues el senador enjuiciado nunca transgredió el régimen de incompatibilidades.

\* Como elemento esencial del debido proceso se erige la preexistencia de por lo menos una norma jurídica, vigente para la época de los hechos, que haya sido transgredida o violada, o en la cual haya encajado la conducta de aquél a quien se imputa la comisión de una falta susceptible de sanción, tal como resulta de lo claramente estatuido en el artículo 29 de la Constitución Política.

\* La providencia impugnada amplió considerablemente y sin fundamento los verdaderos alcances del precepto constitucional y, en esa medida, haciéndole decir lo que no dice – que toda actividad, así sea artística, cultural o deportiva, está prohibida a los congresistas, concibió o creó una disposición y estructuró con base en ella la responsabilidad del Senador

Acusado y dedujo la drástica sanción a él impuesta.

\* La sentencia ahora confirmada por el Consejo de Estado, al predicar que al Congresista está prohibido el ejercicio de actividades propias de sus naturales dotes o tendencias artísticas, intelectuales, culturales o deportivas, aunque no sean remuneradas, endilgando a todas ellas sin distinción el calificativo de “cargos o empleos”, desconoce no solamente el significado de estos dos conceptos que en cuanto a su configuración lleva estos casos a la imposición de sanciones, deben ser de alcance e interpretación restrictivos, sino también la verdadera finalidad que inspiró la consagración de la norma Constitucional (C.P., art.180 numeral 1°).

\* Se impuso una sanción sin probar que la conducta endilgada al suscrito como senador era una de aquellas constitucionalmente contempladas. No se desvirtuó la presunción de inocencia y se supuso la responsabilidad disciplinaria sin demostrarse que hubiese incurrido con certidumbre en una de las causales constitucionales de pérdida de investidura.

Además de los anteriores argumentos, el actor expone otros, expresados por los Consejeros que salvaron el voto en la sentencia, y que se sintetizan a continuación, que a juicio del actor confirmarían la existencia de una vía de hecho:

El Consejero de Estado Alier Hernández Enríquez en su salvamento de voto sostuvo que, “la providencia cuya revisión se solicita se apartó de los principios hermeneúticos sobre los alcances de las excepciones en disposiciones prohibitivas” y “realizó una interpretación amplísima de la prohibición constitucional”.

El Consejero Mario Alario Méndez sostuvo que, “...en este caso no hay razón para ir mas allá de las palabras de la disposición constitucional -cargo o empleo- en el sentido en que se les entiende de ordinario, ni aún a pretexto de alcanzar lo que pretendió el constituyente, para concluir así que los congresistas deben dedicarse con exclusividad a su labor congresual, que es tanto como decir, pura y simplemente, que les está vedada toda otra actividad, cualquiera que sea.

Ocurre, las más de las veces, que cuando se desatienden las palabras de las leyes a pretexto de consultar su intención, el intérprete sustituye a la idea del legislador la suya propia”.

El Consejero Manuel Urueta manifestó que, “el sentido de las incompatibilidades se orienta a

garantizar la transparencia en el ejercicio de la actividad de los congresistas, evitando conflicto de intereses y tráfico de influencias, los cuales en el asunto sub-judice no fueron alegados por el demandante, ni surgen del material probatorio que reposa en el expediente”.

El Consejero Alberto Arango Mantilla puso de presente que, “no todo oficio es cargo o empleo y no siempre para su desempeño está involucrado el concepto o significado o el sentido de empleo o cargo.

“...Tal vez en diferentes circunstancias de la acusación y con pruebas adicionales sobre las consecuencias o efectos que el desempeño del oficio de narrador deportivo del Senador Edgar Perea tiene en el ejercicio independiente y desinteresado de su función parlamentaria, hubiera podido yo compartir las interpretaciones y el sentido que a la norma constitucional dio la Sala Plena.

“Pero tales consecuencias y efectos no pueden suponerse o calcularse válidamente sin la existencia siquiera de alguna prueba, como tampoco sin ella puede medirse el grado de la relación que por aquel desempeño se mantuvo o se mantiene entre la cadena de radio y televisión y el señor Edgar Perea Arias. Solo con esa prueba podría determinarse la falta de independencia del Senador Perea en su ejercicio legislativo o ponerse en tela de juicio la dedicación absoluta de tal ejercicio al bien común con total exclusión de propios o particulares intereses...”.

El Consejero Daniel Manrique Guzmán sostuvo: “...dicha norma de carácter sancionatorio debe interpretarse en forma restringida, ya que todo hecho sancionable tiene que estar descrito en forma inequívoca, en la norma que lo tipifica, según lo establece el artículo 3 del Código Penal.

(..)

1. Considero que cualquiera que sea la noción de “cargo o empleo” que se acepte, lo que sí resulta obligatorio es su demostración plena en el proceso, en el momento de la imposición de la sanción, y en el presente caso la prueba referida brilla por su ausencia, pues en el

mejor de los casos podría aceptarse como probada la existencia de una actividad por parte del Congresista, pero en ningún caso que ella sea la resultante del desarrollo de un cargo o empleo. Por lo demás, la decisión de mayoría advierte que no es necesaria la prueba de vinculación alguna (página 21) aspecto que por sí solo demuestra la ausencia de prueba del cargo o del empleo.

5. Por último. Encuentro no solo que no está probada la existencia del empleo o cargo, sino que al expediente se arrimaron numerosas certificaciones que acreditan la inexistencia de relaciones jurídicas de índole reglamentaria o contractual entre el Senador y las personas respecto de las cuales desarrolló las “actividades” que dieron origen a la demanda de pérdida de investidura”.

El Consejero Carlos Arturo Orjuela Góngora, manifestó: “...Tales documentos dan clara noticia sobre las relaciones que han mediado entre el senador demandado y las respectivas empresas de radio y televisión; poniéndose de presente su ejercicio narrativo en calidad de invitado especial, la prestación gratuita de sus servicios, la inexistencia de cualquier vínculo laboral o comercial entre Edgar Perea y las mentadas empresas; y en general, la ausencia de todo tipo de erogación que pudiera beneficiarlo directo o indirectamente. Es decir, que el Senador Edgar Perea Arias participó en el área deportiva, cabalmente autorizada por el artículo 283-11 de la Ley 5ª de 1992. Participación que no coincidió con las sesiones del Congreso por cuanto transcurrió los días sábados, domingos y festivos, tal como lo puso de presente la Procuradora Delegada en la audiencia pública.

(...)

En síntesis, pienso que a la par que se indaga en forma más profunda sobre la naturaleza de este proceso, es indispensable reflexionar y encontrar la justa medida de aspectos como el del límite entre la función de los congresistas y el ejercicio de sus derechos fundamentales, tema que en países como Italia (Caso Berlusconi), España (Caso Gil y Gil) y Argentina, ha merecido interesantes desarrollos; asimismo, lo concerniente a los derechos de los electores en cuanto a la continuidad de sus representantes en el Congreso, cuando éstos no han transgredido de manera manifiesta y ostensible los presupuestos éticos y legales que regulan su tarea”.

3.5 Argumenta la violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad diciendo

que, sin existir barrera derivada de los derechos de los demás ni del orden jurídico (unos límites que reconoce el artículo 16 de la Constitución) se le castigó injustamente, sin base en norma alguna, por el solo hecho de ejercer una vocación o una inclinación artística personal, como la de narrar certámenes deportivos sin ganancia, cobro ni dependencia laboral o administrativa alguna y por fuera de sus honorarios de actividad congresual.

3.6 Con respecto a la violación del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (art. 40 C.P), y particularmente en acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, pues al haber sido despojado de su investidura -inconstitucionalmente-, como lo fue, no puede desempeñar otros cargos públicos en desarrollo del aludido derecho.

3.7 En lo atinente a la vulneración del derecho al trabajo (art. 25 C.P) esgrime que, de una parte se le impide ejercer cargos públicos, y de otro se señala como sancionable y como constitutivo de falta grave ejercer su actividad de locución y narración, aún sin remuneración.

3.8 Finalmente sostiene que, se le castigó por el hecho de haberse expresado en los medios de comunicación, sin ello estar prohibido a un congresista, y se encontró objeto de sanción el ejercicio del derecho fundamental señalado en el artículo 20 de la Constitución Política de 1991.

### 3. Pretensiones

El demandante solicita que “previo el reconocimiento de la vulneración de los derechos fundamentales relacionados, se conceda la tutela y se prive de todos los efectos a las providencias aludidas; ordenando que el demandante sea reintegrado al Senado de la República, en tal calidad, por el tiempo que al momento de ser despojado de su investidura le faltaba para desempeñar el periodo para el cual fue elegido”.

### 4. Pruebas que obran en el expediente

\* Copia de la sentencia de fecha 13 de agosto de 2002, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a través de la que se decidió el recurso

extraordinario especial de revisión interpuesto contra el fallo de pérdida de investidura del actor (fls. 25-51).

\* Salvamentos y aclaraciones de voto en la sentencia citada en el punto anterior (fls. 52-77).

\* Sentencia de fecha 18 de julio de 2000, a través de la que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decretó la pérdida de investidura del señor Edgar Perea Arias. Providencia que contó con 9 salvamentos y dos aclaraciones de voto (fls. 163-178).

\* Providencia de fecha 13 de agosto de 2002, mediante la que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, decidió que no prosperaba el recurso extraordinario especial de revisión interpuesto contra la sentencia citada en el punto anterior. Providencia que contó con 7 salvamentos y 4 aclaraciones de voto (fls. 179-194).

## II. SENTENCIA OBJETO DE REVISION

Sentencia de única instancia

Conoció de esta acción constitucional la Sección Quinta del Consejo de Estado, que en providencia de fecha 23 de julio de 2003, rechazó por improcedente la acción de tutela instaurada por el actor en contra de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Consideró la Sección Quinta del Consejo de Estado que, el accionante utilizó excesivamente la acción de tutela, pues de una parte, alegando la violación del debido proceso, propuso esta acción antes de ejercitar el recurso extraordinario especial de revisión, razón por la que le fue rechazada por improcedente, y ahora, después de decidido el recurso extraordinario, contra la misma sentencia propone nuevamente tutela con iguales argumentos.

Por lo anterior, -estimó- que no es viable la acción de tutela, pues ya el ciudadano contó e hizo uso de un instrumento diferente para proteger su derecho al debido proceso y los demás derechos debatidos. En realidad el accionante busca proteger dos veces el mismo derecho fundamental, así: una con el recurso extraordinario especial de revisión y la otra, en sede de tutela; empleando de esta manera la tutela como un instrumento adicional a los existentes, circunstancia que lo torna ilegal, por ende, la Sala “no examinará dicha sentencia, y se

ocupará exclusivamente de la sentencia que decidió el recurso extraordinario especial de revisión”.

Agrega que la Sección Quinta del Consejo de Estado tiene sentada la tesis sobre la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales, y sólo por excepción sería procedente cuando la providencia encubre una vía de hecho o error judicial, situación que no avizoró en la decisión censurada por el actor.

Con respecto a la pretendida vía de hecho por interpretación judicial, el juez de instancia consideró que ésta no se presentó por cuanto que en la sentencia atacada, el fallador se pronunció sobre la totalidad de los puntos contenidos en la demanda del recurso extraordinario especial de revisión. Además las apreciaciones tanto de orden doctrinario, como legal y jurisprudencial observaron los principios generales del derecho, los fundamentos y normas de carácter constitucional y legal. De igual forma, fueron totalmente ajustadas a derecho las consideraciones de naturaleza fáctica o material esbozadas en el fallo.

Agrega además que, el Consejo de Estado en la sentencia que decidió el recurso extraordinario especial de revisión, se ocupó de la actividad hermeneútica desplegada en el fallo revisado, partiendo de un recuento histórico de la evolución de la labor interpretativa desplegada por los jueces, pasando luego a desentrañar la metodología. Técnica y criterios de interpretación que respecto del numeral primero del artículo 180 de la Constitución Política, fueron utilizados en el fallo de pérdida de investidura objeto de revisión.

De esta manera, el citado fallo, respetó el principio de legalidad, pues la aplicación de la norma que consagraba la pérdida de investidura, fue producto de una interpretación en la cual confluían ciertos métodos, técnicas y criterios de hermenéutica, como el gramatical el histórico, sistemático, y finalista o teleológico, los que le permitieron al operador judicial escoger de las posibles interpretaciones de la citada norma, aquella que dentro de los criterios interpretativos esbozados consideró más adecuada, selección que se efectuó atendiendo a los principios y postulados constitucionales, dentro de los cuales también el fallador en revisión desarrolló su labor de interpretación.

En este orden de ideas, concluye que, en ningún momento se incurrió en vía de hecho en la sentencia que decidió el recurso extraordinario especial de revisión, providencia que ha sido

censurada por el actor como vulneradora de su debido proceso, pues la sentencia citada, desde el punto de vista formal como material, es un fallo real y no aparente pues no encubre la vía de hecho que se le atribuyó, al sostenerse que esta decisión no tenía respaldo legal ni probatorio.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

#### Competencia

1.- La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de instancia proferido en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política; Al igual que en cumplimiento del Auto de Selección No. 9 del 19 de septiembre de 2003.

2.- Conforme a los antecedentes expuestos, corresponde a la Corte determinar si el Consejo de Estado incurrió en vía de hecho y, por ende, si vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso al ejercicio de cargos y funciones públicas, de ejercicio y control del poder político, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de expresión, al despojar de su investidura de senador de la República al señor Edgar José Perea Arias, y posteriormente al confirmar esa decisión, al resolver el recurso extraordinario de revisión instaurado por el afectado.

3.- Para dirimir el problema jurídico planteado se deberán analizar, siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia constitucional, los siguientes temas: (i) el alcance de la causal de pérdida de investidura de congresista por desempeñar cargos o empleo público o privado; y (ii) la procedencia de la acción de tutela cuando se incurre en vía de hecho.

4.- Antes de entrar en el análisis de los anteriores temas, esta Sala, deberá analizar si en el presente caso se está haciendo uso adecuado de la acción de tutela, toda vez que el señor Perea Arias interpuso, en distinta ocasión, otra acción de tutela contra la providencia del 18 de julio de 2000 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que lo despojó de su investidura, y que fue revisada por la Corte Constitucional mediante la Sentencia SU - 858 de 2001, en la cual se consideró que el demandante contaba con otro mecanismo de defensa judicial.

No existe temeridad en la interposición de la presente acción de tutela

5.- De acuerdo con los antecedentes que obran en la Sentencia SU - 858 de 2001, el señor Edgar Perea Arias, a través de apoderado, instauró el 1° de noviembre de 2000 acción de tutela contra la providencia proferida el 18 de julio de 2000, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que decretó su pérdida de investidura como Senador de la República.

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de Cundinamarca, obrando como juez de primera instancia, a través de la sentencia del 15 de noviembre de 2000, decidió negar la tutela, por considerar que en principio, esa acción constitucional no procede contra providencias judiciales, salvo cuando se está en presencia de una vía de hecho. Pero que en el caso del señor Perea no se aprecia un vicio de esa naturaleza. Decisión que no fue impugnada por el demandante.

La referida acción de tutela, fue revisada por esta Corte en la Sentencia SU - 858 de 2001, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, mediante la cual revocó el fallo de primera instancia y en su lugar dispuso declarar la improcedencia de la acción interpuesta, por considerar, en síntesis, que el actor cuenta con un medio de defensa judicial expresamente previsto en la ley, para controvertir la sentencia judicial que decreta la pérdida de la investidura, por ser violatoria del debido proceso y con la virtualidad de brindar plena protección al derecho de ejercicio de cargos públicos, en razón a que como resultado de la decisión de la revisión, el Congresista puede ser reintegrado a su curul y rehabilitado en su capacidad para ser nuevamente elegido, sin perjuicio de la reparación patrimonial que pueda obtener.

6.- Ahora bien, en la acción constitucional que ahora ocupa la atención de esta Sala de Revisión, tenemos que el señor Edgar Perea Arias instauró acción de tutela por vía de hecho contra la sentencia proferida el 13 de agosto de 2002 por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, por la cual decidió que no prosperaba el recurso extraordinario especial de revisión, interpuesto contra la providencia de 18 de julio de 2000, que lo había despojado de su investidura como Senador de la República.

Como se puede observar, aunque entre la primera y la segunda acción de tutela incoada por el actor, existen argumentos de hecho y de derecho similares, no por ello se puede predicar que existe temeridad en la interposición de la misma, pues en la primera tutela se buscaba la protección transitoria de los derechos invocados, y no se había intentado el recurso

extraordinario especial de revisión que procedía contra la decisión censurada, y en la segunda acción de tutela existe un hecho nuevo, consistente en que una vez tramitado el recurso antes citado, éste no prosperó.

Además la Corte lo envió a agotar la vía ordinaria y no se pronunció sobre el fondo del asunto.

La protección de los derechos ante el mismo juez que los viola. Una vez agotados los mecanismos ordinarios de defensa y si la violación persiste la tutela es procedente

7.- La Constitución otorgó a la acción de tutela un carácter subsidiario, lo que implica que deba utilizarse previamente a la vía judicial correspondiente (civil, penal, administrativa, etc.). Existe, por otro lado, el deber de cada juez dentro de cada proceso ordinario de velar por la observancia y protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, es posible que el juez ordinario no garantice dentro del proceso correspondiente los derechos fundamentales o, lo que es más grave, que sea el propio juez quien en el proceso ordinario los viole.

Cuando se ha utilizado las instancias ordinarias de defensa, con las acciones y recursos previstos en ella para la defensa de los derechos fundamentales y persiste la amenaza o violación contra ellos, la acción de amparo constitucional se constituye en el único y eficaz mecanismo de protección de tales derechos. Pues, el agotamiento de las vías ordinarias de defensa comporta la no existencia de otros medios de protección, lo que habilita la utilización de la acción de tutela, en los términos del artículo 86 de la Constitución Política, según el cual la acción de amparo procede cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial.

De suerte, que si por la vía del medio ordinario de defensa, y en los recursos en ella previstos, se alegó la vulneración de un derecho fundamental, es válido aducir esos mismos hechos en la acción de tutela, al ser ellos, precisamente, los que dan cuenta de la violación o amenaza de los derechos fundamentales. No puede aducirse como razón de la improcedencia de la tutela en estos casos, que como ya se analizaron y debatieron esos hechos en el procedimiento ordinario, no es posible volver a plantear esos mismos hechos. Por cuanto, lo que hace viable esta acción constitucional es la no existencia de mecanismos

idóneos y eficaces de defensa. Luego si de después de intentada esa vía ordinaria la violación persiste o se mantiene es completamente válido acudir a la acción de tutela, para proteger los mismos derechos que fueron desatendidos en la vía judicial correspondiente y que su juez no quiso proteger.

Además, la Corte estima que negar la procedencia de la tutela en estos casos, comporta negar que el juez, como autoridad pública, puede vulnerar los derechos fundamentales. Y esta vulneración, también puede producirse al final del proceso, esto es, una vez agotados todos los recursos que la vía ordinaria previa. Luego, predicar la improcedencia de la acción de amparo en estos eventos, implica recortar y desnaturalizar esta acción, puesto que si en una actuación judicial, así sea definitiva, si incurre en una vía de hecho, y no existe otra vía de defensa la tutela procede como mecanismo de defensa, tal como ya lo tiene definido la consolidada jurisprudencia que sobre esta materia ha vertido esta Corporación desde sus inicios.

En este orden de ideas, la Corte considera que la procedencia de la acción de tutela se justifica, aún más, cuando los recursos en la vía ordinaria deben ejercerse ante al mismo juez. En este sentido, quien no ha protegido un derecho fundamental o lo ha violado es muy difícil que confiese su violación, pues nadie confiesa que no protegió o vulneró un derecho, y mucho menos en un incidente especial, decidido por el mismo juez que los vulneró. Así, el proceso “ordinario” se muestra exiguo en garantías, haciendo procedente, con mayor razón, la acción constitucional de tutela, por resultar precaria la defensa del derecho fundamental en este evento, pues, es evidente la depreciación de las garantías procesales en estas circunstancias, por la disminución de la imparcialidad del juez que debe decidir sobre su propia actuación, por no tener superior jerárquico.

8.- En el presente caso, el actor, señor Edgar José Perea Arias, utilizó el medio ordinario de defensa previsto en nuestro ordenamiento jurídico contra la sentencia del 18 de julio de 2000, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que lo privó de su investidura de senador de la República. En efecto, presentó ante la misma Sala, por ser la competente según el numeral 10° del artículo 33 de la Ley 446 de 1998, el recurso extraordinario de revisión, quién a través de providencia del 13 de agosto de 2002, confirmó en su integridad la Sentencia impugnada, dictada por ella misma.

A juicio del demandante en esta providencia se incurrió en vía de hecho, por cuanto, se le sancionó por una causal de pérdida de investidura no prevista por la Constitución, como es desempeñar una actividad como locutor deportivo, sin mediar contrato y sin remuneración alguna.

Para esta Corporación es viable entrar en el análisis de fondo del presente caso, habida consideración que el actor no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial y ejerció esa medio de defensa en medio de limitaciones insalvables. En efecto, si bien utilizó el único recurso previsto en la vía judicial correspondiente, como es el recurso extraordinario de revisión, no logró el amparo solicitado. Lo que hace procedente la tutela en este evento, por dos razones, la primera, es que por tratarse de una decisión judicial definitiva, no existe mecanismo de defensa judicial distinto a la acción de amparo constitucional, para lograr la protección de los derechos que dice vulnerados. Que haya expuesto por esa vía, los y hechos y razones que ahora intenta, no le impide acudir a la acción de tutela, porque ella está prevista para la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, incluidos los jueces, sin importar que la decisión con la que vulnera o amenaza un derecho fundamental sea definitiva.

La segunda razón, es que el recurso extraordinario de revisión en caso de pérdida de investidura de los congresistas debe ejercerse ante la misma autoridad que supuestamente vulneró el derecho fundamental, por cuanto, como quedó dicho, quien no ha protegido un derecho fundamental o lo ha violado es muy difícil que confiese su violación, pues nadie confiesa que no protegió o vulneró un derecho, y mucho menos al resolver un recurso especial como es la pérdida de investidura de un alto servidor del Estado, como es un congresista.

Por tanto, ejercer el mecanismo de defensa de los derechos fundamentales en estas condiciones precarias, hace más evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales puede persistir después de su utilización, lo que justifica aún más, la procedencia de la acción de tutela.

9.- Adicionalmente la Corte considera que el recurso extraordinario de casación, equivalente en los procesos de pérdida de investidura al recurso de revisión, es resuelto por un juez distinto a aquél a quien correspondía velar por la protección del derecho fundamental. Por

tanto, la garantía de imparcialidad está garantizada por tratarse de juez distinto. Sin embargo, cuando las diversas Salas de la Corte Suprema de Justicia no protegen tales derechos, o incurren ellas mismas en su amenaza o violación, la Corte Constitucional ha estimado que la acción de tutela es procedente así se trate de sentencias judiciales definitivas y del máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria.

Análogos razonamientos caben en el caso del recurso extraordinario de revisión en los eventos de pérdida de investidura, pues la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado está en igual predicamento.

En estas condiciones es procedente, en este caso, que la Sala asuma el análisis de fondo del presente caso, pues, es posible que se esté ante una violaciones de derechos fundamentales.

Alcance de la causal de pérdida de investidura contemplada en el inciso 1° del artículo 180 de la Constitución: la prohibición a los congresistas de desempeñar cargos o empleos públicos o privados no les impide desarrollar cualquier oficio o actividad

10.- El numeral 1° del artículo 180 de la Constitución Política creó una incompatibilidad para los congresistas al prohibirles “desempeñar cargo o empleo público o privado”. Este régimen tiene por objeto garantizar la transparencia en el ejercicio de la actividad de los congresistas, para prevenir conflictos de intereses y tráfico de influencias, especialmente para evitar que el congresista utilice su investidura, para interferir las funciones de los demás poderes públicos.

Tal como lo señaló esta Corporación en la Sentencia C - 349 de 1994, M.P., José Gregorio Hernández Galindo, la incompatibilidad significa la imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades. Dada la situación concreta del actual ejercicio de un cargo -como es el de congresista para el caso que nos ocupa- aquello que con la función correspondiente resulta incompatible por mandato constitucional o legal asume la forma de prohibición, de tal manera que, si en ella se incurre, el propio ordenamiento contempla la imposición de

sanciones que en su forma más estricta llevan a la separación del empleo que se viene desempeñando. En nuestro sistema, por ejemplo, la violación del régimen de incompatibilidades por parte de los congresistas ocasiona la pérdida de la investidura (artículo 183, numeral 1°, de la Constitución) y, además, en cuanto sea pertinente, está sujeta a la imposición de las sanciones penales que la ley contempla.

En la misma providencia concretó aún más el alcance de las incompatibilidades de los congresistas, así:

“El objetivo de estas normas es muy claro: se trata de impedir que se confunda el interés privado del congresista, directo o indirecto, con los intereses públicos; evitar que el congresista pueda valerse de la influencia inherente a su función para derivar cualquier tipo de provecho en nombre propio o ajeno.

“El señalamiento constitucional de incompatibilidades implica necesariamente la consagración de límites y excepciones a la actividad de la persona, la cual no estaría cobijada por ellos si no fuera por el cargo que desempeña. Desde ese punto de vista comporta un trato diferente al aplicable para los demás pero justificado en razón de los superiores intereses públicos”.

11.- Las causales de pérdida de investidura de los congresistas por afectar derechos fundamentales como a elegir y ser elegido, que otorga a los ciudadanos el artículo 40 de la Constitución Política son 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. Por tanto, no pueden existir incompatibilidades por analogía ni por extensión.

De ahí que sea preciso fijar cuál es el alcance de esa prohibición, a efectos de evitar eventuales injusticias que puedan cometerse al momento de aplicarla a ciertas actividades que deben efectuar los miembros de la Rama Legislativa del Poder Público.

12.- Para esta Corporación es claro que la prohibición a los congresistas de “desempeñar cargo o empleo público o privado” contenida en el numeral 1° del artículo 180 de la Carta Política, no se refiere a cualquier tipo de oficio o actividad que éstos desempeñen, si así fuere todos estarían incurso en esta causal, pues, las necesidades propias de los hombres los

conducen a desarrollar muchos oficios privados que harían que perdieran su investidura o lo que es peor, que nadie aspirara a esa función, pues sería imposible desarrollarla atendiendo a que es imprescindible cumplir ciertas actividades.

En ese sentido, es evidente que la prohibición de desempeñar un cargo o empleo comporta un oficio, pero no todo oficio, puede implicar un cargo o empleo. Es la única forma de hacer posible la actividad de congresista, pues si todo oficio comportara un cargo o empleo, los más elementales oficios como conducir un vehículo o cuidar los hijos o los nietos, sería un empleo, lo que haría que el congresista perdiera su investidura. Por ello, corresponde determinar cuáles son los oficios prohibidos a los congresistas, por la citada disposición.

13.- El alcance de la causal referida, a juicio de la Corte, abarca tal como se desprende del tenor de la norma citada, sólo aquellos oficios que impliquen un empleo público o privado, con exclusión de todos aquellos que no comporten un relación jurídica de esa naturaleza. Ello permite excluir aquél tipo de situaciones que entrañando un oficio no pueden constituir, bajo ningún punto de vista, una causal de pérdida de investidura por incompatibilidad en su desempeño.

En este orden de ideas, se entiende por empleo público, según el Decreto - Ley 1912 de 1973 el “conjunto de deberes, atribuciones y responsabilidades establecidas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente, para satisfacer necesidades permanentes de la administración pública y que deben ser atendidas por una persona natural”. Las personas naturales que cumplen esos labores se denominan “empleados públicos” y quedan vinculadas al servicio a través de una relación legal o reglamentaria.

Por su parte, el “empleo privado”, o “trabajo”, en los términos del artículo 5° del Código Sustantivo del Trabajo (CST) se define como “toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo”. (negrillas fuera de texto)

Para que exista contrato de trabajo conforme al artículo 23 del CST se requiere que concurren tres elementos esenciales (i) la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por el mismo; (ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador

respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato; y (iii) un salario como retribución del servicio.

Sin la concurrencia de estos tres elementos no existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. Es la llamada doctrina de la primacía de la realidad laboral sobre las formalidades.

Las relaciones producto de estos vínculos jurídicos, públicos o privados, por entrañar la continuada subordinación o dependencia del trabajador o empleado público respecto del empleador, o el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato, son las que impliquen una afectación de la actividad que deben adelantar los miembros del Congreso de la República, en cuanto les impide disponer de tiempo suficiente para participar en las funciones que cumple el Órgano Legislativo, de hacer la ley, reformar la Constitución y ejercer control político sobre el Gobierno y la administración. La constante subordinación a un empleador o sujeción a las obligaciones surgidas de un contrato son las que ocasionan el menoscabo de la actividad del congresista y hacia ella se encamina la prohibición.

14.- En ese orden, los oficios o labores que no involucren vínculos jurídicos contractuales o legales y reglamentarios no están cubiertos por la referida prohibición. Así, bien puede un congresista, por afición, realizar actividades o labores de pintor, o de músico, o dedicarse al cuidado de las plantas, o de sus hijos o de sus nietos, u otras labores, sin ningún vínculo de dependencia contractual con nadie en el orden laboral, casos en los cuales a nadie se ocurriría pensar que se desempeña un cargo.

Afirmar lo contrario supondría coartar el libre desarrollo de la personalidad de las personas que desarrollan el oficio de congresista, que para poder cumplir esas tareas tendrían que renunciar a actividades propias de toda persona, pues, éstas quedarían cubiertas por esa prohibición. De suerte que por muy alta y ponderada que sea la función legislativa, no puede pretender desnaturalizar al ser humano, impidiéndole que satisfaga necesidades e intereses propios de su condición. Además, es imposible privarlos de ciertos oficios, labores o actividades, que por más que se busque garantizar su dedicación exclusiva a la labor de congresista, es inevitable que las cumpla.

Por tanto, sólo los oficios que supongan vínculos laborales pueden considerarse que constituyen la prohibición a los congresistas de desempeñar cargos o empleos públicos o privados, contenida en el numeral 1° del artículo 180 de la Constitución Política.

En la Asamblea Nacional Constituyente tampoco se otorgó un alcance omnicomprendivo a la causal de pérdida de investidura por desempeñar empleo público o privado

15.- Uno de los cambios fundamentales introducidos por el Constituyente de 1991 relacionado con el Congreso de la República, fue el de dignificar y purificar la labor del congresista. Para ello estableció un régimen de incompatibilidades, inhabilidades y de conflicto de intereses, acompañado con la pérdida de investidura del congresista, cuando se encuentre incurso en cualquiera de las causales previstas para ese fin. (C.P., art. 181 y ss).

Respecto al régimen de incompatibilidades el objeto que se propuso el Constituyente fue el de asegurar que el congresista no utilice su poder o influencia sobre otras ramas del poder público o sobre la comunidad. Buscando adicionalmente mecanismos que aseguraran la dedicación y eficiencia del Congreso. Así por ejemplo, se dijo:

“Incompatibilidades en el ejercicio del cargo: para este capítulo se contempló la necesidad de asegurar que el congresista no utilice su poder o influencia sobre otras ramas del sector público o sobre la comunidad en general para obtener privilegios (tráfico de influencias). Además se consideró la búsqueda de mecanismos que aseguren la dedicación y eficiencia del parlamento en la labor legislativa. También la inconveniencia de permitir que acumule un miembro del Congreso más de un cargo de elección popular o desempeñe otras funciones oficiales, salvo misiones específicas y transitorias”<sup>2</sup>

Como puede observarse, el propósito del Constituyente en lo referente al cumplimiento de la labor del Congreso fue el de lograr la “dedicación” y “eficiencia” del congresista, mediante mecanismos que aseguren esos fines. Para ello se diseñó la prohibición contenida en el numeral 1° del artículo 180 de la Constitución, de desempeñar cargo, empleo público o privado. Pero de los debates y justificaciones que se dieron en la Asamblea Nacional Constituyente, y mucho menos, de la consagración constitucional de la figura, se desprende que el propósito del Constituyente fuera el de prohibir al congresista cualquier tipo de actividad distinta a la que le corresponde como miembro del Congreso. Buscó preservar su “dedicación exclusiva” pero prohibiéndole desempeñar empleos públicos o privados, no

cualquier tipo de oficios.

En síntesis, la Corte Constitucional concluye que todo cargo o empleo implica un oficio, pero no todo oficio implica cargo o empleo.

Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando se incurre en vías de hecho

16.- Esta Corte desde sus inicios ha reiterado la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se incurra en vías de hecho. En efecto, con la expedición del Decreto 2591 de 1991, en su artículo 11, se establecía la posibilidad de instaurar acciones de tutela contra providencias judiciales, en las condiciones antes anotadas. Disposición que fue retirada del ordenamiento jurídico al proferirse la sentencia C-543 de 1992, con ponencia del doctor José Gregorio Hernández Galindo, pero dejó abierta la posibilidad de acudir a la protección constitucional contra providencias judiciales, cuando en estas se incurra en vías de hecho.

A partir de ese momento, esta Corte ha construido una muy sólida jurisprudencia, en que se ha distinguido claramente las clases de defectos en que se puede incurrir al proferirse una decisión judicial. Fue así como esta Corporación en la sentencia SU - 1185 de 2001, con ponencia del doctor Rodrigo Escobar Gil, manifestó:

“En punto a su configuración material, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la vía de hecho judicial adquiere tal carácter, siempre que la actuación procesal se encuentre incurso en un defecto orgánico, sustantivo, fáctico o procedimental. Según la propia hermenéutica constitucional, se presenta un defecto orgánico cuando la autoridad que dirige el proceso y profiere la decisión de fondo, no tiene competencia para ello. Asimismo, el defecto sustantivo se configura cuando la decisión judicial es proferida con fundamento en una norma claramente inaplicable al caso concreto, ya sea por que perdió vigencia, porque su aplicación resulta del todo inconstitucional o, porque su contenido no guarda relación de conexidad material con los presupuestos de hecho a los cuales se ha aplicado. Por su parte, el defecto fáctico tiene lugar cuando las pruebas que han sido aportadas al proceso resultan inadecuadas para tomar la decisión, ya sea por ineptitud jurídica o por simple insuficiencia material. Finalmente, los defectos procedimentales se originan en una manifiesta desviación de las formas propias del juicio que conduce a una amenaza o vulneración de los derechos y

garantías de alguna de las partes o de los demás sujetos procesales con interés legítimo”.

En cuanto a la vía de hecho por error sustantivo, esta Corporación también ha sostenido que se puede incurrir en él por una indebida interpretación de una determinada disposición normativa. Partiendo del supuesto de que si bien los jueces gozan de autonomía e independencia para interpretar las normas, esta facultad no es absoluta, como no lo son los “poderes en el Estado de Derecho”, puesto que él está limitado por el respeto de los principios y valores cuya realización pretende el orden jurídico en su integridad. De suerte que las interpretaciones que vulneran los derechos fundamentales de los individuos, no merecen el amparo y respeto prodigado por el orden jurídico, por lo que debe ser retirada del mismo, mediante los mecanismos de protección pertinentes. En la sentencia antes citada, esta Corte, sobre la vía de hecho en materia de interpretación, sostuvo:

“Es cierto que al juez de la causa le corresponde fijarle el alcance a la norma que aplica, pero 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 en todo se ajuste a la Carta política. La autonomía y libertad que se le reconoce a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar los textos jurídicos, no puede entonces comprender, en ningún caso, aquellas manifestaciones de autoridad que supongan un desconocimiento de los derechos fundamentales de las personas. Según lo ha expresado la propia jurisprudencia, toda trasgresión a esta regla Superior en el curso de un proceso constituye una vía de hecho judicial, la cual debe ser declarada por el juez constitucional cuando no existan otros medios de impugnación para reparar esta clase de actuaciones ilegítimas, contrarias a los postulados que orientan la Constitución Política”.

Por su parte, en la sentencia C-1026 de 2001, con ponencia del doctor Eduardo Montealegre Lynett, sobre la interpretación que de las normas jurídicas debe hacer el juez, se expresó:

“Si los jueces, por una parte, son los encargados de hacer efectivos los derechos y libertades individuales, y por otra, son los que realizan la labor de aplicación del derecho positivo a la realidad social, entonces puede afirmarse que respecto de ellos, el principio de legalidad cobra una dimensión hermenéutica de gran importancia, en la medida en que durante el desarrollo cabal de sus funciones deben realizar varios ejercicios interpretativos, tanto de la ley, como de las circunstancias fácticas sobre las cuales habrán de decidir. Ahora, es claro

que a partir del tránsito constitucional de 1991, con el reconocimiento (en el artículo 4 Superior) del valor normativo intrínseco de la Carta, esa labor de interpretación se debe conducir según los cauces que ha trazado la doctrina constitucional, especialmente en lo relativo a la protección de los derechos fundamentales; en efecto, sólo en la medida en que la labor hermenéutica del juez se ajuste a los dictados constitucionales, puede afirmarse que respeta el principio de legalidad.

“6- De allí se derivan varias consecuencias. Una, el que parte integral de las funciones que compete desarrollar a los jueces es la labor de interpretación, sea de la Constitución, la ley o de otras providencias judiciales. Dos, que las interpretaciones que se salgan notoriamente de los límites que traza la doctrina constitucional, constituyen vías de hecho susceptibles de ser atacadas por vía de la acción de tutela, cuando con ellas se pone en riesgo la vigencia de los derechos fundamentales. Tres, que en todo caso, los funcionarios judiciales mantienen la autonomía que es propia de sus funciones, sin que tal autonomía pueda justificar el desacato de lo dispuesto por el Constituyente, derivando en arbitrariedad.

“7- Está, así, establecido jurisprudencialmente que existen algunos mandatos de índole hermenéutica para los funcionarios judiciales. ¿Cuáles son esas reglas?

(...)

“En primer lugar, tal y como se ha reiterado en varias oportunidades, está el principio de interpretación conforme, según el cual todos los mandatos del ordenamiento jurídico se deben interpretar de forma tal que su sentido guarde coherencia con las disposiciones constitucionales. Ello implica varias cosas: primero, que toda interpretación que no sea conforme a la Constitución, debe ser descartada; segundo, que ante dos interpretaciones posibles de una norma, el juez se debe inclinar por aquella que, en forma manifiesta, resulte más adecuada a los mandatos superiores; tercero, que en caso de dos o más interpretaciones que sean, en principio, igualmente constitucionales, el juez, en ejercicio de su autonomía funcional, deberá escoger en forma razonada aquella que considere mejor satisface los dictados del constituyente en el caso concreto.

“8- También esta Corte ha señalado que la autonomía que la Carta “reconoce a la interpretación legal o judicial tiene como límite la arbitrariedad y la irrazonabilidad de sus respectivos resultados” (sentencia C-301/93); esto es, los frutos del ejercicio hermenéutico

deben ser razonables. En este sentido, expresó la Corporación que “cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalista” (sentencia C-011/94”).

La igualdad es un derecho que se reconoce a todas las personas sin distinciones de ninguna naturaleza ya sea por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión opinión política o filosófica

17.- La Constitución Política de Colombia de 1991 garantiza el derecho a la igualdad de todos los colombianos ante la ley, motivo por el cual “recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión opinión política o filosófica”, (C.P., art. 13).

Esta igualdad de trato de las autoridades a las personas puede romperse de dos formas, a saber: hacia arriba, es decir, instituyendo privilegios; o hacia abajo, instaurando tratos discriminatorios para determinados individuos o grupos de la sociedad, por razones económicas, raciales, familiares, religiosas, políticas o religiosas.

Ambas maneras de quebrar la regla de igualdad son censurables, dado que desconoce uno de los valores fundamentales sobre el cual se erige nuestro régimen político. El respeto de este principio es una de las metas indiscutibles del orden instaurado por la Carta Política de 1991. Y todas las autoridades están obligados a su realización y eficacia, conforme se desprende de los artículos 2° y 5° Superiores.

En este orden de ideas, la Constitución prohíbe tratos desiguales a personas que se encuentren ante supuestos de hechos iguales. De manera que hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual, a fin de preservar la igualdad.

El Juez Constitucional como garante de la integridad y supremacía de la Constitución y, por ende, de los derechos fundamentales de los individuos, debe resguardar la aplicación

irrestricada de este derecho, retirando, ya sea por la vía del control abstracto de inconstitucionalidad o de la revisión de los fallos de tutela, las actuaciones de las autoridades que proporcionen a las personas tratos discriminatorios, así como las que establezcan privilegios a su favor, con el propósito indeclinable de mantener la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales. Obligación que corresponde, además, a todas las autoridades públicas.

#### Del caso en concreto

18.- Como ya quedó referido, en el presente caso se trata de establecer si con la actuación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante providencia de fecha 13 de agosto de 2002, al sostener la improsperidad del recurso extraordinario especial de revisión que se instauró contra la decisión de fecha 18 de julio de 2000, también emitida por la misma entidad demandada que decretó la pérdida de investidura del señor Edgar Perea Arias, se incurrió en vía de hecho judicial.

19.- Para el demandante en la sentencia que declaró improcedente el recurso extraordinario de revisión contra la providencia que se decretó su pérdida de investidura como senador de la República, se incurrió en una vía de hecho. En criterio del actor, con su actividad de narrador deportivo no se configuró ninguna de las causales de pérdida de investidura establecidas expresamente por la Constitución, sino que la providencia impugnada creó una nueva norma, la de oficio, no prevista por el Constituyente, y es la que prohíbe desempeñar cualquier clase de oficio, reformando la Constitución, que sólo prohibía desempeñar cargos o empleos y que ahora prohíbe cargos, empleos u oficios.

20.- Para determinar si la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, incurrió en una vía de hecho en la providencia del 13 de agosto de 2002, tal como lo aduce el actor, es imprescindible establecer cuáles fueron los fundamentos sobre los cuales erigió esa decisión.

En efecto, estimó el Consejo de Estado en la sentencia anotada, que la interpretación del numeral 1 del artículo 180 de la Constitución realizada por la Sala, no desconoció el debido proceso. Los fines de la disposición que se identificaron en el fallo corresponden a los señalados por el mismo Constituyente, y que en la sentencia impugnada no se creó ex post ipso una norma sancionatoria sino que se optó por uno de los sentidos que podía atribuirse a

las expresiones lingüísticas contenidas en la norma aplicable.

En ese sentido, considera que “de acuerdo con el alcance que se atribuyó a la causal de incompatibilidad, la ausencia de relación contractual o de remuneración no impide que se desempeñe cargo o empleo privado”<sup>3</sup>, por ese motivo, aduce la Sala referida, que el hecho de que obren en el expediente certificaciones sobre la inexistencia de relación contractual con las personas que lo invitaron (Perea Arias) a realizar las narraciones o los comentarios de los encuentros deportivos, a través de sus medios masivos de comunicación y, además, que esas mismas personas afirmen que no le reconocieron ningún tipo de remuneración por esos servicios, no implica vulneración del debido proceso.

La Corte considera oportuno transcribir los argumentos expuestos por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la Sentencia del 18 de julio de 2002, por la cual se despojó de la investidura al señor Perea. La razón de esa la decisión fue la siguiente:

“...que la interpretación que corresponde hacer del artículo 180, 1 de la Constitución Política, como instituto autónomo Constitucional que es, no puede llevarse a cabo exclusivamente desde un punto de vista del derecho laboral del Código Sustantivo del Trabajo, ni sobre los principios que informan esa disciplina, porque la esencia de la incompatibilidad es del orden disciplinario político - constitucional y en razón de que la norma no estableció alguna condición con aquel alcance.

“Lo anterior determina, entonces, que la Constitución Política estableció la incompatibilidad que se analiza, no sobre la base de que el cargo o empleo, entendidos también como oficio, se ejerza remuneradamente, mediante vínculo jurídico, sometido a dependencia o subordinación, sin autonomía técnica, durante la jornada de trabajo del Congresista, o de manera que le impida su desempeño, No. Aquel ejercicio puede ser remunerado o gratuito, con vinculación jurídica o sin ella, bajo subordinación o con autonomía administrativa o técnica, en el tiempo libre del congresista o durante su jornada de trabajo, y la incompatibilidad es predicable aún frente al mejor de los congresistas por su cumplimiento, ya que lo que pretendió el constituyente de 1991, fue exigir la exclusividad de la labor personal de aquellos, precaver la posibilidad de un tráfico de influencias y evitar que su profesión u oficio se use en beneficio de terceros, de modo que se garantice su

independencia, la cual se desvanece si el congresista entra a participar de un engranaje comercial, como cuando presta sus servicios a empresas de esta naturaleza” (fl. 219).

21.- En la sentencia dictada el 18 de julio de 2000 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la consideración fundamental que tuvo en cuenta para declarar la pérdida de la investidura de congresista del señor Perea, fue la que no era necesario la existencia de un vínculo laboral o remuneración para desempeñar un empleo público o privado, de manera que cualquier oficio desempeñado por el congresista a parte de sus labores en el Congreso de la República daba lugar a la pérdida de su investidura. Para mayor claridad la Corte reproduce el aparte pertinente de la referida providencia:

“...que la interpretación que corresponde hacer del artículo 180, 1 de la Constitución Política, como instituto autónomo Constitucional que es, no puede llevarse a cabo exclusivamente desde un punto de vista del derecho laboral del Código Sustantivo del Trabajo, ni sobre los principios que informan esa disciplina, porque la esencia de la incompatibilidad es del orden disciplinario político - constitucional y en razón de que la norma no estableció alguna condición con aquel alcance.”

“Lo anterior determina, entonces, que la Constitución Política estableció la incompatibilidad que se analiza, no sobre la base de que el cargo o empleo, entendidos también como oficio, se ejerza remuneradamente, mediante vínculo jurídico, sometido a dependencia o subordinación, sin autonomía técnica, durante la jornada de trabajo del Congresista, o de manera que le impida su desempeño, No. Aquel ejercicio puede ser remunerado o gratuito, con vinculación jurídica o sin ella, bajo subordinación o con autonomía administrativa o técnica, en el tiempo libre del congresista o durante su jornada de trabajo, y la incompatibilidad es predicable aún frente al mejor de los congresistas por su cumplimiento, ya que lo que pretendió el constituyente de 1991, fue exigir la exclusividad de la labor personal de aquellos, precaver la posibilidad de un tráfico de influencias y evitar que su profesión u oficio se use en beneficio de terceros, de modo que se garantice su independencia, la cual se desvanece si el congresista entra a participar de un engranaje comercial, como cuando presta sus servicios a empresas de esta naturaleza” (fl. 219).

22.- La Corte no comparte los anteriores argumentos, por cuanto representan un manifiesto y ostensible quebranto del ordenamiento jurídico. En efecto, según quedó establecido arriba, la

prohibición contenida en el numeral 1° del artículo 180 de la Constitución Política sólo atañe a los oficios que impliquen un empleo público o privado, es decir, que entrañen un vínculo jurídico de carácter laboral, con exclusión de todos aquellos que no estén precedidos por un vínculo de esa naturaleza.

Empero la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en las sentencias citadas, a pretexto de realizar una interpretación “teleológica” del referido precepto constitucional, termina por crear, sin estar autorizado para ello, una causal de pérdida de investidura que la disposición constitucional no contempla, consistente en que el miembro del Congreso no puede desempeñar ningún oficio diverso al de congresista, aunque ese oficio no esté mediado por una vinculación laboral o remuneración. Interpretación que a todas luces resulta irrazonable y excesiva, toda vez, que ella conduciría a que la mayoría de los congresistas, por no decir que todos, perdieran su investidura de congresistas, pues es notorio que ellos desarrollan oficios privados.

En este orden, del numeral 1° del artículo 180 citado no se desprende la opción o sentido normativo que el Consejo de Estado derivó del mismo, para quitarle la investidura al entonces senador Perea; sino que por el contrario, dicho Tribunal se ubicó por fuera del marco interpretativo que ofrece esa norma para, a partir de su punto de vista, realizar una interpretación contraria a toda lógica y a la misma Constitución. De suerte que al despojar al señor Perea Arias de su investidura de congresista por una causal no prevista en la Constitución, se incurrió en una violación del debido proceso y, por consiguiente, en una vía de hecho lo que impone retirar del orden jurídico las decisiones judiciales generadoras de esa violación.

Violación del principio fundamental del in dubio pro reo

23.- Adicionalmente, se le desconoció el debido proceso al señor Perea Arias, por cuanto no se dio aplicación al principio del in dubio pro reo. En efecto, la pérdida de investidura de congresista hace parte del poder punitivo del Estado, por comportar una sanción para el miembro del Congreso de la República que transgreda el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y de conflictos de intereses. Sanción que involucra la imposibilidad de ser electos nuevamente congresistas. Al proceso por el cual se tramita la pérdida de investidura, se le aplican las reglas del debido proceso. Entre esas reglas se encuentra el principio del in

dubio pro reo, conforme el cual, al presentarse una duda respecto a la responsabilidad del procesado, por no contarse con las pruebas necesarias, idóneas, pertinentes y conducentes, la duda debe asumirse a su favor.

En el proceso de pérdida de investidura del señor Perea Arias no se aportó prueba alguna que demostrara que mantuvo vínculo laboral con los medios de comunicación que lo invitaron a narrar y realizar los comentarios deportivos. Circunstancia que por lo menos no brindaba certeza acerca de cual fue su verdadera conducta al respecto, arrojando duda sobre su comportamiento. En estas condiciones era conducente que el Consejo de Estado diera el beneficio de la duda al señor Perea, desconoció la regla del debido proceso que lo constreñía a estimar la duda a favor del procesado, constituyéndose por esta vía otra violación del derecho fundamental al debido proceso del actor.

16.- Con las Sentencias del 18 de julio de 2000 y 13 de agosto de 2002 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo desconoció también el derecho a la igualdad del señor Perea Arias. En efecto, ante similares situaciones dicha Corporación, optó por mantener la investidura a varios miembros del Congreso.

Así por ejemplo, al pronunciarse sobre la demanda instaurada contra el representante a la Cámara, Jorge Ubeimar Delgado Blandón por haber escrito cerca de 40 “columna ” en el diario “El Caleño”, consideró la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado<sup>4</sup>, que

“...en los referidas columnas periodísticas, lo que hizo el demandado fue plasmar su opinión y manera de pensar acerca de los temas políticos, económicos, sociales, cívicos, etc., del acontecer del país, del Valle del Cauca y de la ciudad de Cali, situación esta que está amparada, como lo alegó aquél, por el artículo 20 de la Constitución Política, que le garantiza a toda persona su derecho a expresar y difundir libremente su pensamiento y opiniones y en relación con éste, considerado de manera concreta la Sala estima, además, que no existe razón jurídica alguna para que los congresistas por ser tales, puedan encontrarse en condiciones de inferioridad con respecto a las demás personas”.

Más adelante concluyó sobre la actividad desplegada por el representante Delgado Blandón, que:

“Al paso que en el presente asunto, relacionado con la pérdida de la investidura de Jorge Ubeimar Delgado Blandón, éste en forma personal e independiente simplemente se limitó, como puede hacerlo cualquier persona a expresar sus propias opiniones sobre asuntos de interés social, político, educativo, cultural etc. como se precisó en párrafos precedentes, sin desempeñar cargo privado alguno como periodista, pues, como se desprende del expediente, ése no ha sido su oficio, como el propio actor lo afirmó en la demanda”.

Nótese como las “columnas periodísticas” son en el presente caso, formas de expresar opiniones o el pensamiento, que en criterio del fallador se enmarcan dentro del artículo 20 de la Constitución Política.

En el caso en que resalta aún más el trato discriminatorio dispensado al señor Perea por el Consejo de Estado, se presenta al decidir esa Corporación la demanda que se instauró contra el Representante Francisco Canossa Guerrero, como pasa a verse a continuación.

“En este caso el señor Francisco Canossa Guerrero expresó en un medio de comunicación escrita, “EL ESPECTADOR – DIARIO ECONOMICO” una opinión acerca del proyecto de ley del Presupuesto General de la Nación, sin que ello implique o sin que por ello pueda deducirse ejercicio de empleo o cargo privado. No se demostró en este proceso relación laboral alguna con ese medio de comunicación ni tampoco que por emitir ese concepto hubiera percibido suma de dinero alguna, o retribución de cualquier otra naturaleza. Simplemente se limitó a expresar su opinión acerca de un tema económico que por cierto tenía que ver con los temas de los cuales se ocupa el congresista en la Cámara de Representantes.

[...]

“Concluye la Sala entonces, en relación con esta acusación, que por emitir opiniones públicas sobre el proyecto de presupuesto nacional, en el periódico El Espectador, no ha de perder la investidura de congresista el representante Canossa. Esas expresiones legítimas de opinión por parte de un congresista no pueden, en manera alguna, llevar a la conclusión de desempeño de cargo o empleo privado del congresista en el medio de comunicación o empresa periodística que le dió cabida en sus órganos de difusión a aquellas expresiones. No podría llegarse a esa conclusión exigiendo la presencia de los tres elementos esenciales de la relación laboral en el concepto de empleo o cargo privado para admitir la existencia de este, pero ni siquiera admitiendo que se puede estar frente a cargo o empleo privado aunque no

exista remuneración alguna o con la sola presencia de uno no más de aquellos tres elementos. En efecto: La realidad es que en el caso del congresista Canossa, en relación con la acusación que se le formula como fundamento del tercer cargo, no encuentra la Sala elemento alguno de esos y entonces, de todos modos, resulta imposible integrar el concepto de empleo o cargo privado del señor Canossa. Pero ni siquiera el concepto de oficio”5. (negrillas fuera de texto)

Obsérvese como el Consejo de Estado al resolver este caso, parte de la existencia de una relación laboral, con la exigencia de los tres elementos que la ley señala, para constituir la causal de pérdida de investidura de congresista por desempeño de empleo privado. Y que por no encontrarse probados en el proceso de pérdida de investidura del señor Canossa Guerrero, no podía constituirse la causal; motivo por el cual desestimó el cargo, que por esa razón, se elevó contra el mencionado representante a la Cámara.

En la solicitud de pérdida de investidura de los congresistas Mario Uribe Escobar, Rodrigo Rivera Salazar, Juan Martín Caicedo Ferrer, Ingrid Betancourt Pulecio, William Vélez Mesa, María Isabel Rueda y Sergio Cabrera, por estar supuestamente incurso en la causal de pérdida de investidura contemplada en el numeral 1° del artículo 180 de la Constitución el Consejo de Estado ni siquiera estudió el asunto, con el argumento de que había indebida acumulación de pretensiones6.

En los anteriores casos se trata de situaciones similares a las del señor Edgar Perea Arias. En todas las situaciones que dieron lugar a las solicitudes correspondientes de pérdida de investidura, los congresistas referidos desempeñaron oficios particulares, que en ellos hayan manifestado o no, opiniones en ejercicio de la libertad de expresión, no es relevante para configurar una labor u oficio. Lo verdaderamente relevante, como el mismo Consejo de Estado lo reconoce en una de las providencias citadas, es la existencia de un vínculo laboral el cual no existió en esos casos.

No obstante, la misma Corporación quebró la regla de igualdad, al dar un tratamiento diverso a personas que se encontraban ante supuestos fácticos idénticos. Mientras que al ex Senador Perea Arias lo despoja de su investidura por desempeñar un oficio, sin importar que este implicara vínculo jurídico alguno, al representante Canossa Guerrero, por ejemplo, se la

mantuvo, con el argumento de que la actividad periodística cumplida por éste, no puede llevar a la conclusión de desempeño de cargo o empleo privado del congresista en el medio de comunicación o empresa periodística que le dio cabida en sus órganos de difusión. Lo que representa una violación de su derecho fundamental a la igualdad, del señor Edgar Perea Arias.

Es más con la actuación del consejo de Estado se está estableciendo una diferenciación inaceptable entre los congresistas que emplean los diferentes medios de comunicación, ya sea como “columnistas” en la prensa escrita, o como locutores y/o comentaristas deportivos. Mientras los primeros, según esa Corporación, hacen uso del derecho a opinar, los segundos desarrollaron su oficio de locutor al servicio de las empresas comerciales de radio y televisión, cumpliendo necesariamente un empleo, así no haya vínculo laboral, porque, en su sentir, en este evento son éstas las que ejercen su derecho a informar sobre los distintos eventos deportivos y el narrador profesional, ejerce su oficio al servicio de ellas.

A juicio de esta Corporación esta distinción no tiene asidero constitucional alguno, porque ambas actividades se enmarcan dentro de la libertad de expresión, y de difundir pensamientos y opiniones, que tienen todas las personas, incluidas los congresistas, que se las otorga por igual el artículo 20 de la Carta Política. Por ende, es inaceptable desde el punto de vista de la igualdad, el tratamiento diverso otorgado por el Consejo de Estado a situaciones fácticas similares.

25.- Este trato discriminatorio significó, junto con la violación del derecho fundamental al debido proceso, la vulneración de los derechos fundamental al ejercicio de cargos y funciones públicas, de ejercicio y control del poder político, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la libertad de expresión del ex congresista Edgar Perea Arias, toda vez que se le impidió cumplir el periodo constitucional para el cual fue elegido por el pueblo, para desempeñarse como senador de la República.

26.- Por las anteriores razones la Corte Constitucional revocará el fallo de tutela proferido el 23 de julio de 2003 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que rechazó por improcedente la acción de tutela instaurada por el señor Edgar José Perea Arias contra el Consejo de Estado. En su lugar concederá la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al ejercicio de cargos y funciones públicas, de ejercicio y control del poder

político, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la libertad de expresión del actor.

En ese orden dejará sin efectos las providencias proferidas el 18 de julio de 2000 y el 13 de agosto de 2002, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por las cuales se declaró la pérdida de investidura como senador de la República al señor Edgar Perea Arias y se declaró la improsperidad del recurso extraordinario de revisión interpuesto por el actor, respectivamente.

La Corte se abstendrá de ordenar el reintegro al cargo de senador de la República al señor Edgar José Perea Arias, ante la imposibilidad material de su cumplimiento, habida cuenta de que el período constitucional para el cual fue elegido (1998 - 2002) se encuentra expirado.

#### IV. DECISIÓN

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo de tutela proferido el 23 de julio de 2003 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que rechazó por improcedente la acción de tutela instaurada por el señor Edgar José Perea Arias contra el Consejo de Estado.

Segundo.- CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al ejercicio de cargos y funciones públicas, de ejercicio y control del poder político, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la libertad de expresión del actor, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- DEJAR SIN EFECTOS las providencias proferidas el 18 de julio de 2000 y el 13 de agosto de 2002, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por las cuales se declaró la pérdida de investidura como senador de la República al señor Edgar Perea Arias y se declaró la improsperidad del recurso extraordinario de revisión interpuesto por el actor, respectivamente.

Cuarto.- ABSTENERSE de ordenar el reintegro al cargo de senador de la República al señor Edgar José Perea Arias, ante la imposibilidad material de su cumplimiento, habida cuenta de que el período constitucional para el cual fue elegido (1998 - 2002) se encuentra expirado.

Quinta.- Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

El Honorable Magistrado doctor MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, no firma la presente sentencia, por haber presentado impedimento el cual fue aceptado por la Sala Plena de esta Corporación.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

EL SECRETARIO GENERAL (E) DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR QUE:

Se corrige la constancia anterior en el sentido de indicar que el impedimento presentado por el Doctor MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, fue aceptado en su momento por la Sala Primera de Revisión y no por la Sala Plena de esta Corporación.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Aparte traído de los hechos narrados en la sentencia SU-858/01.

2 Gaceta Constitucional. No. 79 del 22 de mayo de 1991, p. 16.

3 Vid. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 13 de agosto de 2002, (Radicación No. 10280-01) actor: Edgar Perea Arias, p. 25. Mediante esta providencia se resolvió el recurso extraordinario de revisión impetrado por el señor Perea contra la sentencia del 18 de julio de 2000 de la misma Sala, que lo despojó de su investidura como senador.

4 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 28 de noviembre de 2000, C.P. Dr. Nicolas Pajaro Peñaranda (Radiación número: AC-12158), Actor: Pablo Bustos Sánchez.

5 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 25 de septiembre de 2001, C.P. Dr Alberto Arango Mantilla (Radicación número: 11001-03-15-000-2001-0093-01-AC-) Actor : José Claudio Ortiz Guevara.

6 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Providencia del 2 de agosto de 2000, C.P. Dr Carlos Arturo Orjuela Góngora (Ref. Exp. No. AC-11.787) Actor : Humberto Rodríguez Escobar.