

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

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

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Existencia de medio alternativo de defensa judicial/RECURSO DE REVISION CONTRA SENTENCIA DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Procedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA EN PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Circunstancia excepcional de procedencia aunque se haya interpuesto recurso de revisión

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA EN PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Reglas jurisprudenciales que se deben seguir

Puede afirmarse que en lo concerniente a la procedencia o no de la acción de tutela contra la sentencia que resuelve el recurso extraordinario de revisión, 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”.

RECURSO DE REVISION CONTRA SENTENCIA DE PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL-
Procedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA EN PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA DE
CONCEJAL-Improcedencia por cuanto el actor no agotó los medios de defensa que tenía a su
alcance

El demandante en esta oportunidad no agotó los medios de defensa judiciales a los que podía acudir, conforme a las exigencias jurisprudenciales en la materia, por lo que la acción de tutela resulta improcedente en el caso concreto. En el presente caso el actor tenía abierta la posibilidad de interponer el recurso extraordinario especial de revisión para obtener la protección de su derecho fundamental al debido proceso que se habría violado por la sentencia del Consejo de Estado que ordenó la pérdida de su investidura como concejal, y no lo hizo, ni adujo razón alguna para haber omitido esa actuación judicial.

Referencia: expediente T-1494059

Acción de tutela instaurada por Álvaro Guzmán Orjuela contra el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera.

Magistrado Ponente

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá D.C., treinta (30) de marzo 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 de tutela proferido por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A” – del Consejo de Estado, del 12 de octubre de 2006, respecto de la acción instaurada por Álvaro Guzmán Orjuela contra la sentencia de segunda instancia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Primera, que confirmó su pérdida de investidura.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1. El señor Álvaro Guzmán Orjuela, fue elegido como concejal del Municipio de Girardot en los comicios del 26 de octubre de 2003, para el periodo constitucional 2004-2007,¹ por el partido Colombia Siempre.

1. El ciudadano José Andrés Rojas Villa, en ejercicio de la acción contemplada en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000,² presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca solicitud de pérdida de investidura del concejal Álvaro Guzmán Orjuela, invocando la violación del régimen de incompatibilidades y de conflicto de intereses aplicable a los Concejales, de acuerdo con los artículos 45 (numeral 2º),³ 55 (numeral 2º)⁴ y 70 de la Ley 136 de 1994,⁵ así como de los artículos 36,⁶ 397 numeral 1 y 40 de la Ley 734 de 2002.⁸ Las razones aducidas por el ciudadano para el efecto, se fundan en que el concejal realizó, – en algunos casos con poder y en otras sin él –, actuaciones en representación de intereses particulares ante la Secretaría de Hacienda del Municipio de Girardot y ante la Administración Municipal⁹, a saber:

(a) Mediante escrito radicado el 2 de febrero de 2004 en la Secretaría de Hacienda del Municipio de Girardot, con poder debidamente otorgado por los propietarios del predio

101-14-1 del primer sector del Condominio Campestre El Peñón, – señores Mario Antonio Hurtado Salamanca y Maria Victoria Méndez Hurtado -, el concejal solicitó la prescripción del impuesto predial del lote mencionado, para los años 1995, 1996, 1997, y 1998, toda vez que las actuaciones de cobro de las obligaciones fiscales prescriben en 5 años. A su vez, solicitó la aprobación de la liquidación de los años 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 y la reliquidación del impuesto predial del citado predio.¹⁰

(b) Igualmente, por medio de escrito radicado el 25 de mayo de 2004¹¹, el concejal en mención, en su calidad de Gerente y Representante Legal del Condominio Campestre El Peñón de Girardot, presentó petición ante el Secretario de Hacienda del Municipio de Girardot con el propósito de que éste consintiera el registro del reglamento de propiedad horizontal del Condominio Campestre El Peñón de Girardot, protocolizado en escritura pública No 144 de enero 31 de 2003, en cada uno de los folios de matrícula inmobiliaria de cada una de las unidades privadas afectadas por la medida de enajenación por el no pago de la valorización. Se solicitó para ello, librar oficio con destino a la Oficina de Instrumentos Públicos, autorizando el registro de la escritura señalada.

(c) El concejal solicitó a la Secretaría de Hacienda del municipio de Girardot, mediante escrito del 6 de mayo de 2004¹², con poder debidamente otorgado por los dueños del predio anteriormente mencionado, el reconocimiento del silencio administrativo positivo respecto de la solicitud de prescripción del impuesto predial de los años 1995 a 1998 del predio 101-14-1 del primer sector del Condominio Campestre El Peñón¹³, presentada el 2 de febrero de ese año, – como se expuso previamente -, ante el silencio de la Administración Municipal con respecto a esa petición.¹⁴

Para el solicitante de la pérdida de investidura, el hecho de que el señor Guzmán Orjuela sea el representante legal del Condominio Campestre El Peñón y haya realizado estas actuaciones en representación de terceros, implica un conflicto de intereses, en la medida en que dada su posición en el municipio podría obtener ventajas para sus clientes en el pago de los impuestos. Por ende, a juicio del ciudadano el señor Guzmán Orjuela debió declararse impedido para actuar en los trámites indicados, en la medida en que en su calidad de concejal representa los intereses generales de los ciudadanos y no los intereses de particulares relacionados con tales predios, o incluso los suyos propios como gerente y representante legal del condominio campestre en mención.

1. En el proceso judicial ante el Tribunal, el concejal Álvaro Guzmán Orjuela, actuando mediante apoderado, presentó a su favor las siguientes consideraciones:

(a) Desde 1994 ostenta el cargo de administrador de la copropiedad del Condominio Campestre El Peñón, entidad sin ánimo de lucro que se rige por las normas de propiedad horizontal. Como representante legal de esa entidad, el concejal debe ejercer todo tipo de actuaciones ante la Administración Municipal y Secretaría de Hacienda, dado que el Condominio El Peñón es una persona jurídica sujeta a derechos y obligaciones y él, como Gerente, debe representarla tanto judicial como extrajudicialmente. Así, de acuerdo al artículo 32 de la Ley 675 de 2001 sobre propiedad horizontal, sus funciones son las de “administrar correcta y eficazmente los bienes comunes. Mejorar los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados y cumplir y hacer cumplir la Ley y el reglamento de propiedad horizontal”.

(b) En ejercicio de tales atribuciones y actuando como “cualquier ciudadano”, solicitó mediante derecho de petición, la prescripción de los impuestos prediales del lote número 101-14-1, obligación que debía adelantar en cumplimiento del Acta del Consejo de la Administración del 22 de octubre de 2003¹⁵, ya que ese bien le fue entregado al condominio en dación en pago, por el no pago de las cuotas de administración. Para formalizar esa situación, fue necesario instaurar demanda ejecutiva en Girardot, secuestrar el bien, emitir estados de cuenta incluyendo el impuesto predial, firmar la promesa de compraventa, solicitar paz y salvo de valorización ante la Secretaría de Hacienda, registrar el reglamento, solicitar terminación del proceso, oficiar a la Oficina de Instrumentos Públicos para el desembargo del lote, pagar el impuesto predial y finalmente correr las escrituras donde se registró la venta y el desenglobe y englobe de los predios afectados. Los dineros objeto de estos trámites fue recibido directamente por el Condominio Campestre El Peñón.

(c) Con respecto a las conductas que el ciudadano presenta como justificativas de su solicitud, el señor Guzmán explicó, que el inmueble recibido en dación en pago tenía una deuda de impuesto predial. Por ello, en ejercicio del derecho de petición, solicitó la prescripción de ese impuesto. A su vez, en ejercicio de sus atribuciones como representante legal de la Copropiedad, elevó petición al Secretario de Hacienda para que permitiera el

registro del reglamento de propiedad del condominio campestre en cada uno de los folios de matrícula inmobiliaria de cada una de las unidades privadas afectadas por la medida de enajenación por el no pago de la valorización, solicitud que generó toda una polémica en la Administración Municipal relacionada con si estaba incurso o no en una causal de inhabilidad dado éste proceder. A juicio del Concejal, como se lo manifestó a la Administración Municipal, él estaba ejerciendo su derecho como cualquier ciudadano que representa a una persona jurídica por lo que propuso ante las inquietudes suscitadas, la excepción del artículo 128 de la ley 136 de 1994¹⁶, en concordancia con el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000¹⁷. De hecho, considera que como es administrador del condominio, debe ejercer tales actuaciones ante la Administración Municipal y la Secretaría de Hacienda, por lo que la supuesta causal de incompatibilidad que se le endilga es a su juicio, inexistente.

(d) Finalmente concluyó el concejal, en lo concerniente a la acusación de conflicto de intereses, que la Ley 136 de 1994, le permite como representante legal de una persona jurídica como es el Condominio Campestre El Peñón, ejercer este tipo de gestiones ante la Administración municipal y la Secretaría de Hacienda. Alega que las actuaciones que adelantó las realizó “como cualquier ciudadano que representa una persona jurídica”, por lo que conforme con el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000: “no existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general”.

1. La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 1º de septiembre de 2005, – por mayoría de 26 votos de 28 –, decretó la pérdida de investidura del concejal Álvaro Guzmán Orjuela, por violación del régimen de incompatibilidades, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 numeral 1º de la Ley 617 de 2000.¹⁸

Para el Tribunal, el acervo probatorio obrante en el expediente permitió constatar que en el tiempo en el que el señor Guzmán Orjuela se desempeñaba como concejal, solicitó ante la Secretaría de Hacienda del Municipio de Girardot aprobación de la liquidación y prescripción de impuestos de un inmueble de propiedad de los señores Hurtado Salamanca y Méndez de Hurtado. Esta conducta, resulta ser para la Primera Instancia contraria al régimen de incompatibilidades a que hace referencia el numeral 2º del artículo 45 de la Ley 136 de

1994¹⁹, debido a que las actuaciones se surtieron en representación de terceros y la ley prohíbe expresamente a los concejales ser apoderados ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos del mismo ente territorial.

Así, independientemente de que el concejal sea o no abogado o que el poder conferido sea válido o no, – elementos que se invocaron en los alegatos de conclusión para desvirtuar su posibilidad de ser “apoderado” de terceros –, el Tribunal de instancia consideró que tales afirmaciones no desvirtuaron que se viera incurso en la prohibición legal señalada, porque la causal se configuró al haber actuado como representante de terceras personas. Interpretar esa causal en otro sentido, permitiría en opinión del Tribunal suponer que el numeral 2º del artículo 45 de la Ley 136 de 1994 no se aplica a concejales no abogados, – como es el caso del actor –, lo que resulta ser una conclusión ajena al texto de la ley. En ese sentido consideró el Tribunal, que si bien es cierto que la ley no consagra como causal de incompatibilidad el hecho de que los concejales obren como representantes legales de una persona jurídica de derecho privado, la ley sí impide que el concejal actúe como apoderado de una entidad o de terceras personas en general, ante el municipio en el que fue elegido. Ello se aplica especialmente al área tributaria, porque el Concejo tiene la función de votar los tributos y gastos locales. Por ende, dado que tal actuación no se encuentra cobijada dentro de las excepciones establecidas en el artículo 46 de la Ley 136 de 1994²⁰ que le permite a los concejales formular reclamos por el cobro de impuestos, multas, etc., respecto de ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos, concluyó el Tribunal que el concejal efectivamente incurrió en la incompatibilidad que da lugar a la causal consagrada en el inciso 1º artículo 48 de la Ley 617 de 2000.²¹

En lo concerniente al conflicto de intereses alegado por el ciudadano y consagrado en el artículo 70 de la Ley 136 de 1994²², el Tribunal consideró que tal conflicto ocurre cuando el servidor público por alguna situación específica no puede tomar parte en el trámite o decisión de algún asunto sometido a su consideración en el Concejo, so pena de romper la imparcialidad e independencia propia de su actividad pública. De atender su propia conveniencia o la de sus parientes próximos, amigos personales o socios, incurriría en la causal mencionada. Bajo esta óptica, consideró la primera instancia en el trámite de pérdida de investidura descrito, que de las pruebas aportadas no se puede percibir un interés directo particular y concreto del concejal en relación con sus actuaciones, que lo obligara a

declararse impedido o afectara su imparcialidad. Esto especialmente porque las situaciones que se presentan como causales para la pérdida de investidura, no estaban sujetas a aprobación alguna por parte del Concejo Municipal.

Por último, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró que en lo concerniente a las acusaciones relacionadas con la violación de algunas disposiciones de la Ley 734 de 2000, - Código Único Disciplinario -, esas normas no podían ser aplicadas en el caso de la pérdida de la investidura de los concejales, debido a que las causales que establece la ley para el efecto son taxativas y obedecen a un proceso judicial específico. Las causales consagradas en la Ley 734 de 2000 son causales de naturaleza disciplinaria y administrativa, por lo que resultan ajenas a la acción pública presentada por el ciudadano.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió declarar la pérdida de investidura del concejal Álvaro Guzmán Orjuela, con fundamento en la incompatibilidad establecida en el numeral 2º del artículo 4523 de la Ley 136 de 1994.²⁴

1.5. Esta decisión mayoritaria del Tribunal de Cundinamarca, sin embargo, contó con una serie de votos disidentes y aclaraciones. La Magistrada Carmen Alicia Rengifo Sanguino salvó su voto, porque a su juicio el concejal Álvaro Guzmán, “al solicitar la prescripción del impuesto predial del predio 101-14, (...) estaba asistido por un interés legítimo, pues al ser entregado el inmueble a la copropiedad en dación en pago, la prescripción en el pago de impuestos favorecía directamente a quien representaba y (...) además necesitaba realizar el pago de dichas obligaciones tributarias para poder formalizar el negocio jurídico de compraventa que posteriormente se proponía”.

Por consiguiente considera que la conducta realizada por el concejal no merecía reproche. La causal que se le imputa al señor Guzmán Orjuela, es desde su perspectiva una causal dirigida especialmente a los abogados, ya que pretende que los concejales no ejerzan su profesión de manera permanente ante las entidades públicas del respectivo municipio en donde fungen como servidores públicos. Afirma que esta interpretación de la norma se corrobora con el artículo 2º de la Ley 583 de 2000, que se prohíbe actuar como abogados a Senadores, representantes a la Cámara, Diputados y Concejales, en los casos de incompatibilidad que señale la Constitución y la ley. De tal forma que considera que no se le puede endilgar al

demandado haber actuado como apoderado, sin ser abogado, especialmente cuando no obra un contrato de mandato²⁵ entre las partes, por lo que a su juicio no era procedente la declaratoria de pérdida de investidura en su caso concreto.

El Magistrado Juan Carlos Garzón Martínez, también se separó de la decisión mayoritaria, porque estimó que actuar en representación de un ente privado no puede ser un hecho que pueda derivar en la causal del numeral 2 del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, en la medida en que ello llevaría a la conclusión de que el cargo de Administrador de un conjunto campestre, es incompatible con la función de Concejal. También considera que no es válido el argumento mayoritario relacionado con que la excepción consagrada en el artículo 46 de la Ley 136 de 1994 no se puede aplicar en este caso, en la medida en que la actuación adelantada por el Concejal no fue para sí, o para su familia, dado que si se está ejerciendo una función que acorde con la ley no es incompatible con ser Concejal, lo lógico es concluir que no existe incompatibilidad en el ejercicio de tal función. Para el magistrado disidente, lo importante en este caso era determinar si la actuación del apoderado estaba inscrita o no dentro de la labor de administrador del Condominio El Peñón, circunstancia que a su juicio no se evaluó en la sentencia.

La doctora Luz Mary Cárdenas Velandia²⁶, por último, aclaró su voto en esta providencia, señalando que en la medida en que las sanciones son de interpretación restrictiva y que el Consejo de Administración autorizó al Concejal recibir en consignación el inmueble y hacer las gestiones necesarias ante la Secretaría de Hacienda, era necesario establecer claramente si el actuar del demandado se encontraba incluido dentro de las actividades que debía y podía ejercer como administrador. Para la magistrada, la sentencia debió entonces determinar este elemento con precisión.

1.6. El concejal Álvaro Guzmán Orjuela, impugnó la decisión del Tribunal, por estimar que en su caso no se dieron los presupuesto fácticos y jurídicos necesarios para que se le pudiera aplicar el numeral 2 del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, en la medida en que sus actuaciones se encontraban previstas en las excepciones contenidas en los literales a) y b) del artículo 46²⁷ de la Ley 136 de 1994. Para precisar estos argumentos, el demandado presentó las siguientes observaciones:

a. El poder que le fue otorgado por los señores Mario Antonio Hurtado Salamanca y María Victoria Méndez de Hurtado, se hizo con el único propósito de disponer del lote 101-14-1, para el pago de las cuotas de administración, tal y como lo dispuso el Acta de Administración del Condominio Campestre El Peñón indicada. En el Acta, se acordó recibir el inmueble en consignación y que los propietarios otorgaran poder al condominio para su venta.

(b) El representante legal del Condominio, conforme con la Ley 675 de 2001, artículos 50 y 51, tiene entre otras, las funciones de “cobrar y recaudar, directamente o a través de apoderado cuotas ordinarias y extraordinarias, multas y en general, cualquier obligación de carácter pecuniario a cargo de los propietarios u ocupantes de bienes de dominio particular del edificio en conjunto, iniciando oportunamente el cobro judicial de las mismas, sin necesidad de autorización alguna y representar judicial y extrajudicialmente a la persona jurídica y conceder poderes especiales para tales fines, cuando la necesidad lo exija”. Así, en atención a su derecho al trabajo, actuó como cualquier ciudadano, elevando peticiones ante la Administración para el efecto.

(d) A su vez, afirma que el artículo 45 de la Ley 136 de 1994, adicionado por el artículo 41 de la Ley 617 de 2000, dispuso una nueva causal de incompatibilidad, que impide expresamente a los concejales ser “representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores fiscales, empleados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social con el respectivo municipio”. Esta causal, a juicio del servidor demandado, no se extiende a la empresa privada, por lo que al haber realizado la petición de prescripción de impuestos acorde con su actividad, tal solicitud se hizo exclusivamente en ejercicio de sus funciones y en atención al interés legítimo de la persona jurídica que representa. Bajo este supuesto afirma que no se le puede aplicar la causal de pérdida de investidura indicada.

En el mismo sentido considera que la prohibición que trae el numeral 2º del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, de que los concejales no pueden ser apoderados ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, no se le puede aplicar en su caso, porque el poder que le fue conferido como administrador por los señores Mario Antonio Salamanca y Maria Victoria Méndez, no fue conferido por escritura pública y por lo tanto técnicamente no tiene la calidad de apoderado. Por ende, podía elevar una petición a la administración municipal en ejercicio del derecho

constitucional consagrado en el artículo 23 de la Carta, como cualquier ciudadano, para obtener una respuesta.

(d) Finalmente concluye que se deben apreciar del expediente, las pruebas en su conjunto y que se debe respetar su derecho fundamental a la igualdad, y a las diferencias entre el régimen aplicable a los alcaldes, a los concejales, a los diputados y a los gobernadores, por lo que se debe tener en cuenta a la hora de decidir, la naturaleza del cargo, la calidad de las funciones y la responsabilidad correspondiente.

Por consiguiente²⁹, solicita que se revoque el fallo de primera instancia.

1.7. El Consejo de Estado, en sentencia del 13 de julio de 2006, decidió confirmar en su totalidad el fallo del Tribunal Superior de Cundinamarca y oficiar a la Procuraduría General de la Nación la situación de su conocimiento, con fundamento en las siguientes consideraciones:

a. Es necesario que quienes representan los intereses de la comunidad local se dediquen con seriedad e integridad a la gestión a su cargo, lo que justifica el señalamiento en la ley de unas causales de inhabilidad e incompatibilidad que aseguren que los concejales y alcaldes en el ejercicio de sus funciones, no usen su posición para obtener beneficios particulares y se alejen de la defensa de los intereses de la comunidad. Además, conforme al artículo 209 de la Carta, el ejercicio de la función pública debe realizarse conforme a unos parámetros mínimos de conducta, que son exigibles a quienes pretenden aspirar a tales cargos.

a. Con respecto a las normas disciplinarias presentadas por el demandante, para la Sala “la acción disciplinaria es independiente de la acción de pérdida de investidura; por ello ninguna consecuencia puede tener en el presente proceso, los resultados a que se llegue en un proceso disciplinaria”, que es el escenario en el que se pueden aducir las causales de la Ley 734 de 2002 que invocó en su escrito, el ciudadano. En consecuencia, el Consejo de Estado desestimó en su estudio, las normas invocadas por el actor respecto del Código Único Disciplinario.

(c) En lo concerniente a la causal relacionada con el numeral 2º del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, dado que se acreditaron plenamente en el proceso los poderes y demás documentos relacionados con la gestión del actor ante las autoridades municipales descritas, dijo el Consejo de Estado lo siguiente:

“ [E]ncuentra la Sala que la conducta del demandado está enmarcada dentro de las causales de pérdida de investidura por violación del régimen de incompatibilidades por incurrir en la causal consagrada en el numeral 2º del artículo 136 de la Ley 136 de 1994 (...).

Es importante resaltar que la ley no tiene como causal de incompatibilidad de los concejales, el ser representante legal de una persona jurídica de derecho privado; lo que no permite la ley es que el concejal- representante legal de una persona jurídica privada actúe como apoderado de ésta última ni de terceras personas en general, ante el municipio del cual es concejal y en esta incompatibilidad es determinante la real y activa participación del concejal en la gestión del negocio. (...)

Esta incompatibilidad apunta a la transparencia de la gestión de quienes ostentan la calidad de concejales, no permitiendo que quien esté revestido de poder, dada su condición, influya en los funcionarios del municipio en beneficio suyo o de terceros.

Ahora bien, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente está demostrado que el concejal demandado acudió a la Secretaría de Hacienda del Municipio de Girardot para representar intereses particulares con el fin de obtener la prescripción de impuestos y el decreto del silencio administrativo positivo a favor de sus poderdantes, así como el consentimiento de la Secretaría de Hacienda para inscribir una escritura pública, en interés del Condominio El Peñón, persona jurídica ésta de la cual es su representante legal.

A folio 69 y 78 obran documentos suscritos por el demandado dirigidos a la Secretaría de Hacienda que a la letra dicen respectivamente:

“Álvaro Guzmán Orjuela... obrando en representación de los señores ... propietarios del predio en referencia; mediante poder debidamente conferido, acudo a esta administración ...” y

“Álvaro Guzmán Orjuela.... obrando en representación de los señores.... propietarios del

predio en referencia, solicito se decrete el silencio positivo....” .

A folio 74 se encuentra el poder conferido por los ciudadanos dueños del lote y si bien el Concejal Álvaro Guzmán Orjuela manifiesta que no es abogado, ello no obsta para que su conducta se adecue a la prohibición en mención, independientemente de que el poder así conferido se ajuste o no a los preceptos legales, pues lo que lleva a que se tipifique la causal es que haya actuado en interés de terceras personas.

Igual ocurre en relación con su actuación ante la Secretaría de Hacienda, a la cual acude como representante del Condominio Campestre el Peñón de Girardot, es decir en interés de la persona jurídica.

Por lo anterior no es dable aplicar la excepción del artículo 46 que permite a los concejales, ya directamente o por medio de apoderado, actuar en las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuáles conforme a la ley, ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos tengan interés y formular reclamos por el cobro de impuestos, contribuciones tasas y de multas que graven a las mismas personas, como quiera que ninguno de esos supuestos se dan en el caso objeto examen”.³⁰

Por los motivos expuestos, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, concluyó que el Concejal Álvaro Guzmán Orjuela había incurrido en la causal de pérdida de investidura consagrada en el numeral 2º del artículo 45 de la Ley 136 de 1994 y conforme a ello, decidió confirmar el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el caso de la referencia.

2. Demanda de tutela y solicitud.

2.1. El señor Álvaro Guzmán Orjuela presentó acción de tutela³¹ contra el fallo de segunda instancia del 13 de julio de 2006, proferido por la Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por considerar que esa Corporación incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo, vulnerando con su providencia, sus derechos fundamentales al debido proceso (Art. 29 C.P.) e igualdad (art. 13 C.P.). Las razones que presenta como fundamento de esta consideración, son las siguientes: (1) Las incompatibilidades, conflicto de intereses e inhabilidades, se encuentran taxativamente consagradas en la Ley, por lo que el conflicto de intereses que denunció el ciudadano -

artículo 70 de la Ley 136 de 1994 -, no es aplicable a su caso, en la medida en que las peticiones y actuaciones ante la Secretaría de Hacienda que realizó en su momento, nada tienen que ver con las decisiones que toma el cuerpo colegiado al que pertenecía. El conflicto de intereses se da cuando se debate un proyecto que beneficia a un concejal, sus familiares o socios y eso no ocurrió en su caso concreto, por lo que no era procedente que se tuviera que declarar impedido en ningún caso, por tales actuaciones. (2) Sostiene que dado que nunca ha ostentado el título de abogado, no puede aplicársele el numeral 2º del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, ni se le puede dar la denominación de apoderado para gestionar tributos, toda vez que el poder no fue otorgado por medio de escritura pública como lo exige el artículo 572 del Estatuto Tributario. El poder que le fue otorgado, se hizo con el único propósito de poder disponer del lote 101-14-1 como lo estipulaba el Acta No 364 del Consejo de Administración del Condominio Campestre El Peñón. (3) Como representante de esa persona jurídica, estaba interesado en adelantar esa gestión, por lo que en su caso debió aplicársele la excepción del literal a) del artículo 46 de la Ley 136 de 1994 respecto de la pérdida de investidura, que le permite estas gestiones en asuntos que sean de su propio interés. (4) Aduce que las funciones de administrador, están consagradas en el artículo 86 del reglamento de propiedad horizontal en concordancia con el artículo 51 de la Ley 675 de 2001, en especial el numeral 10, que le permite representar judicial y extrajudicialmente al Condominio y conceder poderes especiales cuando la necesidad lo exija. Por ende, sus actuaciones fueron legítimas, no sólo porque tenía las atribuciones de ley para el efecto, sino porque ejerció las funciones actuando como cualquier ciudadano, con el fin de lograr un pronunciamiento de la autoridad municipal y luego la constancia de silencio, “pues el personal de la administración se cerró a no dar respuesta alguna porque la petición la elevaba un concejal”. (5) Además, el cargo de administrador no es incompatible con el de Concejal, pues las causales de incompatibilidad son taxativas, en los términos del artículo 45 de la Ley 136 de 1994 y el numeral 5º del artículo 41 de la Ley 617 de 2000.³²

Por las anteriores razones, considera que el Consejo de Estado incurrió en un “defecto sustantivo fundado en la aplicación inadecuada del numeral 2º del artículo 45 de la Ley 136 de 1994” y solicita que por vía de tutela, se le “devuelva su investidura de concejal del Municipio de Girardot.”

2.2. La Magistrada Martha Sofía Sanz Tobón, ponente en la decisión del 13 de julio de 2006 de la Sección Primera del Consejo de Estado que confirmó la pérdida de investidura del actor,

en escrito remitido al Consejo de Estado el 22 de septiembre de 2006, precisó sobre la afirmación del demandante relacionada con una aparente vía de hecho por defecto sustantivo de esa Corporación, lo siguiente:

“ (...) Ahora bien, de la lectura del escrito de tutela se infiere que para el solicitante la sentencia controvertida incurrió en defecto sustantivo, por haberse aplicado de manera inadecuada el numeral 2º del artículo 45 de la Ley 136 de 1994; argumento que no puede ser tenido en cuenta, toda vez que como se precisó en dicha decisión, en el expediente se encontraba plenamente demostrado que el señor Álvaro Guzmán Orjuela, en ejercicio del cargo que ostentaba como Concejal del Municipio de Girardot, Cundinamarca, acudió a la Secretaria de Hacienda del citado ente territorial como apoderado de los propietarios del Condominio El Peñón con el fin de representar intereses particulares y obtener así la prescripción de impuestos y la declaración de ocurrencia del silencio administrativo positivo a favor de los mencionados señores, infringiendo la preceptiva aludida, que prohíbe a los concejales ser apoderado, entre otros, ante entidades públicas del respectivo municipio, como sucedió en este caso, sobre todo por no cobijarlo ninguna de las excepciones contempladas en el artículo 46 de la Ley 136 de 1994.

Por lo anterior no se puede sostener que la sentencia cuestionada hubiese configurado vía de hecho alguna por defecto sustantivo, por cuanto la norma con fundamento en la cual se confirmó el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró la pérdida de investidura del Concejal Álvaro Guzmán Orjuela, era la que debía aplicarse para el caso concreto, como en efecto se hizo.

(...) Finalmente es del caso anotar que la actuación judicial que se censura no quebrantó ningún derecho fundamental, y menos aún los invocados como violados, es decir la igualdad y el debido proceso, con mayor razón porque el solicitante dejó de probar que a un Concejal que hubiese estado en las mismas circunstancias a las suyas no se le hubiera declarado la pérdida de investidura y por cuanto del proceso se cumplieron todas la ritualidades exigidas en las normas aplicables al asunto que fue de conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado, de la cual hago parte”.

Concluyó afirmando que la inconformidad del actor con el resultado obtenido en el proceso de pérdida de investidura, no significa que la providencia goce en sí misma de un defecto o

que sea necesaria la protección del actor en sede de tutela, pues a su juicio ello desborda el objeto de la acción constitucional respectiva, que es la protección de derechos fundamentales, que en este caso no se encuentran vulnerados.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Sentencia de primera instancia.

1. La acción de tutela fue decidida en primera instancia por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado, integrada por los doctores Ana Margarita Olaya Forero, Alberto Arango Mantilla y Jaime Moreno García, mediante providencia del 12 de octubre de 2006.³³

Los Magistrados de esa Corporación, luego de hacer un breve recuento relacionado con la historia de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, concluyeron que:

“..[La] Corte Constitucional ha venido ampliando paulatinamente el criterio que inicialmente adoptó, mediante sentencias de distinto tipo que terminaron desdibujando el efecto de cosa juzgada constitucional definido en la sentencia C-543 de 1992.

Con ello, además de correr el lindero que delimita la autonomía del juez natural, la Corte está desconociendo sus propios precedentes, en abierta contradicción con el artículo 234 de la Constitución Política.

Teniendo en cuenta lo anterior, y a pesar de que se venía conociendo excepcionalmente de acciones de tutela contra providencias judiciales, se acoge la tesis mayoritaria del Consejo de Estado, según la cual las providencias judiciales se dictan en un procedimiento que contiene medios idóneos para la protección de los derechos fundamentales

En este orden de ideas y como quiera que por mandato constitucional la acción de tutela sólo opera cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, lo que no ocurrió en el caso sub-lite, debe la Sala rechazarla por improcedente”.

Por las razones anteriores la Sala decidió rechazar sin más, por improcedente, la acción de tutela de la referencia.

2. Contrariamente a la posición mayoritaria, el Consejero Jaime Moreno García, salvó el voto en esta providencia, observó lo siguiente:

“Aunque la Corte Constitucional, mediante sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992 declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 que contemplaban la procedencia de la tutela contra tales decisiones, se señaló en tal providencia que “no 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 derechos fundamentales” argumento que dio lugar a que se construyera por vía jurisprudencial la noción de “vía de hecho judicial”, definida como: i) la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del Juez”³⁴; ii) La actuación que “obedece a su sola voluntad o capricho” o iii) las apariencias de providencias judiciales que vulneran los derechos básicos de las personas; iv) “los supuestos defectos sustantivos, orgánicos o procedimentales, v) la equivocada apreciación de las pruebas, “ya sea por ausencia de apreciación o por manifiesto error en su entendimiento”.

A mi juicio, la acción de tutela contra las decisiones judiciales no implica una desestabilización de la seguridad jurídica ni desvirtúa la institución de la cosa juzgada, sino que se trata de un mecanismo para enmendar los yerros judiciales en que puede incurrir el juzgador, dado que no es infalible.

Además, no puede pasarse por alto que los jueces estamos sometidos al marco constitucional y en tratándose de derechos fundamentales, el control constitucional no puede hacerse sino a través de la tutela.

Ciertamente el Consejo de Estado, como tribunal supremo de lo contencioso administrativo constituye la jurisdicción límite en la materia, pero a la Corte Constitucional el constituyente primario le otorgó la facultad de revisar todas las tutelas y esta revisión necesariamente debe conducir a una confirmación o modificación.

3. La providencia de tutela no fue impugnada por el actor³⁵, por lo que el fallo de instancia fue enviado a la Corte Constitucional para su eventual revisión³⁶.

III. CONSIDERACIONES y fundamentos

1. Competencia

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

2. Consideraciones preliminares. Los cargos dirigidos contra la providencia del Consejo de Estado y los problemas jurídicos objeto de análisis constitucional.

2.1. El señor Guzmán Orjuela considera que la Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 13 de julio de 2006, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso (Art. 29 C.P) y su derecho a la igualdad (Art. 13 C.P), en la medida en que incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo en la providencia que confirmó su pérdida de investidura.

Al respecto explica que se incurrió en tal defecto porque se le aplicó indebidamente la causal de pérdida de investidura contenida en el numeral 2º del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, así: (i) la causal invocada exige que se haya actuado como “apoderado ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos, por sí o por interpuesta persona”, lo que a juicio del actor no ocurrió en su caso, en la medida en que (a) nunca ha ostentado el título de abogado, (b) no se le puede dar la denominación de “apoderado” para gestionar tributos en estricto sentido, porque el poder que le fue otorgado para realizar las peticiones no se realizó mediante escritura pública como lo exige el artículo 572 del Estatuto Tributario y (c) el propósito del poder que suscribió con los propietarios del lote 101-14-1, fue el de facilitar el proceso de dación en pago de ese inmueble, como lo estipulaba el Acta No 364 del Consejo de Administración del Condominio Campestre El Peñón. (ii) El artículo 51 de la Ley 675 de 2001, en especial el numeral 10, permite a los Administradores de propiedad horizontal representar judicial y extrajudicialmente al Condominio y conceder poderes especiales cuando la necesidad lo exija. De hecho, el cargo de administrador no es incompatible con el de Concejal, ya que es una ocupación que figura como aquellas prohibidas o incompatibles con tal servicio público. En el mismo sentido, (iii) el actor considera que no incurrió en la causal de pérdida de investidura enunciada, pues ejerció las funciones actuando como cualquier ciudadano en ejercicio de ese derecho de petición, y además lo hizo con un claro interés personal, como representante de una persona jurídica, por lo que considera que en su caso se debía aplicar la excepción del literal a) del

artículo 46 de la Ley 136 de 1994, relativa al interés propio como excepción. Por último, (iv) concluye que tampoco le era aplicable el artículo 70 de la Ley 136 de 1994, porque las actuaciones adelantadas por él no involucraron conflicto de intereses alguno que le exigiera declararse impedido, ya que no se trataba de ningún proceso o actividad en la que el cuerpo colegiado tuviese que tomar una decisión, o del debate un proyecto que beneficiara a un concejal, a sus familiares o socios.

Por estas razones solicita que se deje sin efecto el fallo de segunda instancia en su proceso de pérdida de investidura y se le restablezca su dignidad como concejal de Girardot.

2.2. La Magistrada Ponente en la providencia que se acusa, explicó que en este caso se probó debidamente que el actor se encontraba incurso en la causal del numeral 2º del artículo 45 de la Ley 136 de 1994, en la medida en que efectivamente actuó en representación de intereses de terceros ante autoridades municipales, - como aparece acreditado en el expediente-, en la misma entidad territorial en la que se desempeñaba como concejal, incurriendo por lo tanto en la prohibición legal mencionada. Afirma en consecuencia, que la providencia no incurrió en defecto sustantivo dado que se le aplicaron al concejal las normas jurídicas pertinentes en su caso, se desvirtuaron otras causales y se le respetó claramente su debido proceso. La inconformidad del actor no es suficiente para permitir que se predique un defecto en la providencia, o la violación de derechos fundamentales, menos aún cuando el actor afirma que se violó el derecho a la igualdad pero omite hacer cualquier observación o aportar pruebas que justifiquen el aparente tratamiento diferente que se dio en su caso concreto. De hecho, no acompaña prueba que permita establecer que en un caso similar al suyo esa Corporación actuó en un sentido distinto, respecto de otros concejales. Por estas razones, considera que la tutela no está llamada a prosperar, en la medida en que no se vulneró con la providencia ninguno de los derechos fundamentales invocados por el actor.

2.3. En el fallo de tutela, el Consejo de Estado se limitó a realizar un análisis muy breve de los elementos formales de improcedencia de la tutela desde la perspectiva de esa Corporación, y por consiguiente se apartó de su deber de realizar una valoración de los derechos fundamentales invocados. Como resultado de ello, no estudió de fondo ninguno de los supuestos previstos por el demandante, relacionados con su afirmación de que existe una vía de hecho por defecto sustantivo en el fallo de segunda instancia en el proceso de

pérdida de investidura, decidido por la Sección Primera del Consejo de Estado, sino que rechazó simplemente la tutela por improcedente, frente a providencias judiciales.

2.4. 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 contra providencias judiciales tal y como lo exige la jurisprudencia?

Si la respuesta a esta pregunta es afirmativa, corresponderá a la Sala estudiar desde una perspectiva material el siguiente problema jurídico:

* ¿Incurrió el Consejo de Estado en una vía de hecho por defecto sustantivo en la sentencia de segunda instancia de la Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 13 de julio de 2006, que confirmó la pérdida de investidura del demandante, en la medida en que aplicó indebidamente el numeral 2 del artículo 45 de la Ley 136 de 1994 y desconoció la excepción del artículo 46 de la misma ley, - como lo afirma el actor -, violándose con ello sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso?

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, especialmente en casos de pérdida de investidura; y (ii) la naturaleza jurídica y finalidad de la acción de pérdida de investidura de los concejales y su régimen de incompatibilidades. Una vez analizados estos aspectos, procederá esta Sala de Revisión a evaluar la solicitud del ex concejal Guzmán Orjuela en la situación de la referencia.

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

3.1. La acción de tutela contra providencias judiciales es, conforme a una exhaustiva línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional³⁷, 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 a) no resulte tan eficaz para la protección de los derechos de los asociados como la tutela, o, b) la persona afectada se encuentre ante un perjuicio irremediable.

La seguridad jurídica se encuentra soportada, en consecuencia, 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.

3.2. Desde esta perspectiva, algunas de las consideraciones del Consejo de Estado en la providencia de primera instancia en el proceso de tutela de la referencia, no se enmarca dentro de la evolución de la jurisprudencia constitucional y desconocen la expectativa legítima de protección constitucional que esperan los ciudadanos de la figura constitucional del artículo 86 de la Carta. 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 conforme 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 anterior³⁸, 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 1992³⁹. La Corte Constitucional desde entonces, ha construido una nutrida línea jurisprudencial en materia de tutela contra sentencias⁴⁰, 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 procedimental⁴¹.

Esta línea jurisprudencial se conoció inicialmente bajo el concepto de “vía de hecho”. Sin embargo, esta Corporación recientemente, con el propósito de superar una percepción restringida de esta figura que había permitido su asociación siempre con el capricho y la arbitrariedad judicial, sustituyó la expresión de vía de hecho, por la de “causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”⁴² que responde mejor a su realidad constitucional⁴³. La sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) da cuenta de esta evolución, reseñando este avance jurisprudencial de la siguiente forma:

“[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”.

3.3. En ese orden de ideas, conforme a la consolidada línea jurisprudencial de esta Corporación en materia de tutela contra sentencias, entre las causales de procedibilidad⁴⁴ 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 en los defectos de las actuaciones judiciales en sí mismas consideradas, 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 efecto⁴⁵. 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.⁴⁶ Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas⁴⁷ en los procesos jurisdiccionales ordinarios⁴⁸.

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 especiales.⁴⁹ El juez de tutela no puede entrar a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley⁵⁰, 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 procesales⁵¹, 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;⁵² 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 derechos⁵³, 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.⁵⁴ 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 tutela⁵⁵. 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.

3.4. 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”.⁵⁶ 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 inaplicable⁵⁷, ya sea porque⁵⁸ (a) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley⁵⁹, (b) es inconstitucional⁶⁰, (c) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso⁶¹. 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 norma⁶² constitucional pertinente, el cual puede darse por desconocimiento de sentencias de la Corte Constitucional con efectos erga omnes, o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación claramente contraria a la Constitución⁶³.

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 actuación⁶⁴ que afecte derechos fundamentales; (f) cuando se desconoce el precedente judicial⁶⁵ sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente⁶⁶; 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 proceso⁶⁷.

(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 omitió⁶⁸ la “valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez⁶⁹. 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”⁷⁰. 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”⁷¹. 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.)⁷². 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 competencia⁷³”⁷⁴.

(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 establecido⁷⁵, es decir, se desvía ostensiblemente de su deber de cumplir con las “formas propias de cada juicio”⁷⁶, 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 afectado⁷⁷.

Fuera de las causales anteriores, la jurisprudencia constitucional ha reconocido otra adicional, denominada⁷⁸ 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 causa⁷⁹. En este caso, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, la actuación final resulta equivocada⁸⁰. En la sentencia T-705 de 2002⁸¹, 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:

“(…) mediante doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento⁸² [La Corte] tiene previsto que cuando las actuaciones y decisiones judiciales i) se fundamenten en normas derogadas, o declaradas inexequibles⁸³, ii) apliquen directamente disposiciones constitucionales apartándose de las pautas de obligatorio cumplimiento fijadas por esta Corte como su interprete autorizado⁸⁴ iii) den a la norma en la que se basan un sentido o entendimiento contrario a aquel que permitió que la disposición permaneciera en el ordenamiento jurídico⁸⁵ iv) carezcan de sustento probatorio, ya sea porque los hechos no fueron probados, las pruebas regularmente aportadas se dejaron de valorar, o la valoración de las mismas fue subjetiva o caprichosa⁸⁶, v) desconozcan las reglas sobre competencia, o se profieran pretermitiendo el trámite previsto⁸⁷, y vi) se aparten de criterios adoptados por el mismo funcionario ante situaciones similares o idénticas⁸⁸ constituyen vías de hecho susceptibles de ser infirmadas por el juez constitucional en trámite de tutela”.

A continuación deberá determinar la Sala si la tutela de la referencia resulta o no procedente desde un punto de vista formal, en lo referente al presente caso de pérdida de investidura.

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

4.1. En los procesos de pérdida de investidura que involucren 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 investidura⁸⁹, al establecer un ámbito judicial apropiado para controvertir la decisión que compromete la credencial parlamentaria⁹⁰.

De hecho, la Ley 144 de 1994 en su artículo 1791 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 Administrativo⁹², y por falta del debido proceso o por violación del derecho de defensa⁹³.

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 judicial⁹⁴ 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 recurso⁹⁵.

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 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” ⁹⁶. 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”⁹⁷

4.2. 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. 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. Ello reafirma la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela en este tipo de procesos.

La sentencia SU-1159 de 2003⁹⁹ 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”,¹⁰⁰ además de las establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo.¹⁰¹

4.3. El reconocimiento de la idoneidad del recurso extraordinario de revisión ha llevado a la Corte, además, 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, 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.”¹⁰²

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 éste es el caso, o de pronunciarse en su propio ámbito acerca de las censuras que se formulan contra sus actos". 103

4.4. 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 revisión¹⁰⁴, 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"¹⁰⁵.

En conclusión, puede afirmarse con fundamento en las sentencias SU-858 de 2001¹⁰⁶ y SU-1159 de 2003¹⁰⁷, que en lo concerniente a la procedencia o no de la acción de tutela contra la sentencia que resuelve el recurso extraordinario de revisión, 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 proceso¹⁰⁸. (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”¹⁰⁹.

4.5. A diferencia de lo que ocurre con los Congresistas, los procesos de pérdida de investidura en el caso de los concejales no son ya de única instancia¹¹⁰, como era lo provisto en la Ley 136 de 1994, sino de doble instancia. Precisamente, en virtud de lo dispuesto por el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, la sentencia de primera instancia puede ser apelada¹¹¹ ante el Consejo de Estado, como lo consagra el párrafo segundo del artículo 48 que se invoca, que reza lo siguiente:

“Parágrafo 2°. La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento de acuerdo con la ley, con plena observancia del debido proceso y en un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la asamblea departamental o del concejo municipal o por cualquier ciudadano. La segunda instancia se surtirá ante la sala o sección del Consejo de Estado que determine la ley en un término no mayor de quince (15) días”. (Subrayas fuera del original).

En este sentido, es requisito necesario de procedencia de la tutela contra las sentencias

judiciales relacionadas con la pérdida de investidura de concejales, que se haya apelado la providencia en los términos del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

4.6. Con respecto a la aplicación del recurso extraordinario de revisión contenido en la Ley 144 de 1994 a los procesos de pérdida de investidura de los concejales, el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado en reiteradas ocasiones en lo concerniente al procedimiento fijado en la Ley 136 de 1994¹¹² para esa figura, lo siguiente:

Previo a cualquier otro análisis, la Sala considera oportuno reiterar lo ya expresado en la providencia donde se planteó el conflicto de competencia con la Sección Quinta para conocer de este proceso, donde se dijo:

“3°. La Ley 136 de 1994 no consagra el recurso extraordinario especial de revisión respecto de los fallos de pérdida de investidura de los concejales proferidos por los Tribunales Administrativos.

“Pero si el procedimiento comprende los sujetos procesales, los actos procesales (términos, régimen probatorio, recursos, etc.) y los procesos, ha de aceptarse que todo lo previsto en relación con tal materia en la Ley 144 de 1994 para los congresistas, incluido el recurso extraordinario especial de revisión, debe tener aplicación respecto de los concejales”. (Auto de 17 de abril de 1996)

Con la misma óptica ha de decirse que las causales que dan lugar al recurso extraordinario especial de revisión no pueden ser sino las que señala el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, esto es, las establecidas en el artículo 188 del C.C.A. amén de la falta del debido proceso y la violación del derecho de defensa”¹¹³.

En el mismo sentido, la Sala Plena de esa Corporación ha sostenido en otras ocasiones que:

[C]ontra las sentencias de pérdida de investidura proferidas por los Tribunales Administrativos, no procede el recurso de apelación, por ser un proceso de única instancia, pero que, en cambio, son pasibles del recurso extraordinario especial de revisión, correspondiendo su conocimiento al órgano superior de dichos tribunales, esto es, al Consejo de Estado, por cuanto el art. 185 del C.C.A. le adscribe esa competencia. Esta circunstancia,

aunada a las diversas decisiones adoptadas también por la sala Plena de lo Contencioso del Consejo de Estado, como la del 28 de mayo de 1996 por medio de la cual se dispuso que a esta sección correspondía conocer del presente recurso, no dejan dudas de la competencia de la Sección Primera para pronunciarse en relación con el recurso extraordinario especial de revisión impetrado. La ley 136 de 1994 no contiene disposición alguna que regule el procedimiento para conocer del recurso extraordinario especial de revisión. Sin embargo, en aplicación del principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial, la sala entiende que a dicho recurso, no obstante el calificativo de “especial” que le ha atribuido la ley, debe darse el trámite que el C.C.A. señala para el recurso extraordinario de revisión en el Capítulo II del Título XXIII, dada la idéntica finalidad de uno y otro. El Consejo de Estado ha reiterado que el recuso extraordinario de revisión no constituye una tercera instancia, razón por la que no es admisible en él la continuación del debate probatorio, sobre el fondo del asunto, debiendo circunscribirse a las precisas causales señaladas taxativamente por la ley, cuyo examen y aplicación obedecen a un estricto y delimitado ámbito interpretativo¹¹⁴.

Con respecto a la naturaleza procesal de este recurso, ha afirmado el Consejo de Estado que el recurso extraordinario de revisión, en el caso de los concejales, no puede ser concebido como una tercera instancia sino exclusivamente como un recurso que permite valorar la decisión que se haya tomado, conforme a las causales del artículo 144 de 1994, de acuerdo al criterio jurisprudencial previamente enunciado. A este respecto, el Consejo de Estado también ha reiterado que:

“(…) el recurso extraordinario de revisión no constituye una tercera instancia, razón por la cual no es admisible en él la continuación del debate probatorio, sobre el fondo del asunto, debiendo circunscribirse a las precisas causales señaladas taxativamente por la ley, cuyo examen y aplicación obedecen a un estricto y delimitado ámbito interpretativo.¹¹⁵

Esta reflexión se ajusta además a estudios posteriores del máximo Tribunal Contencioso Administrativo relacionados con la vigencia de las inhabilidades para los concejales en el caso de la transición legislativa entre la Ley 136 de 1994 y la Ley 617 de 2000, en la medida que para esa Corporación el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no reguló en su totalidad el tema de las causales de pérdida de investidura del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 en mención, por lo que resulta pertinente considerar que sin modificaciones trascendentes del proceso, perviven las reflexiones anteriores sobre el particular. Dijo el Consejo de Estado al

respecto lo siguiente:

“En efecto, respecto del aludido artículo 55 de la Ley 136 de 1994, expresamente, nada se precisa en la nueva ley sobre su íntegra o total insubsistencia, de ahí que la regulación posterior sobre el punto sólo derogaría lo que entraña incompatibilidad con la disposición precedente”.

“Tal regulación reconoce de manera expresa la vigencia, y por ende, la obligatoriedad de lo que otras leyes señalan al respecto. Y es preciso tener en cuenta que la Ley 617 de 2000 (..) sólo introdujo cambios parciales al Código de Régimen Municipal, pues no se trató de una derogatoria total ni de una “sustitución en bloque”, aspecto en el que resulta muy ilustrativo su título o encabezamiento en el que se precisa su alcance así: “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994...”.

“Además, la disposición controvertida de la Ley 136 de 1994 no resulta contraria al espíritu de la Ley 617 de 2000, que, como ya se dijo, buscó entre otras finalidades, el fortalecimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades mediante la ampliación de causales de pérdida de investidura para concejales y diputados”¹¹⁶. (Subrayas fuera del original)

4.8. También puede considerarse eventualmente como un mecanismo de defensa relevante en estos casos, – de desestimarse por el Consejo de Estado en su jurisprudencia el recurso extraordinario especial –, aquel genérico de revisión contenido en los artículos 185 y siguientes del C.C.A. contra la sentencia de segunda instancia de ser el caso. Este recurso extraordinario, por tratarse de un medio de defensa que impone exigencias técnicas específicas y causales concretas para su procedencia (Art. 188 C.C.A)¹¹⁷, podría permitir la protección frente a la sentencia proferida en segunda instancia por el Consejo de Estado, en estos casos.

5. Del caso concreto

5.1. La improcedencia de la acción de tutela en el caso de la referencia

5.1.1. Para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, conforme a su reiterada jurisprudencia antes indicada, resulta claro que el demandante en esta oportunidad no agotó

los medios de defensa judiciales a los que podía acudir, conforme a las exigencias jurisprudenciales en la materia, por lo que la acción de tutela resulta improcedente en el caso concreto

5.1.2. Efectivamente, en una providencia de esta Corporación, relacionada particularmente con la procedencia de la acción de tutela en un caso de pérdida de investidura de un diputado, la Corte estimó relevante que el actor en esa situación, hubiese utilizado el recurso extraordinario de revisión para controvertir su caso. Al respecto, la sentencia T-1285 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) presentó como hechos pertinentes en el caso del diputado, entre otros, los siguientes:

“(…) Destaca que mediante sentencia de fecha 20 de febrero de 2004, el Tribunal Administrativo del Tolima negó las pretensiones relativas a la pérdida de investidura por lo que la parte accionante interpuso recurso de apelación que fue conocido por la Sección Primera del Consejo de Estado. Adicionalmente, explica que una vez ordenada la presentación de alegaciones, sólo hizo uso de dicha oportunidad procesal la parte accionada y el Ministerio Público; este último se opuso a la solicitud de pérdida de investidura.

Señala que dicha Corporación en sentencia del 21 de julio de 2004 determinó: “REVOCASE la sentencia apelada, y, en su lugar, se dispone DECRETESE la pérdida de investidura del Diputado señor RUBEN DARIO RODRÍGUEZ GÓNGORA”. Agrega que mediante decisión del 20 de agosto de 2004, a petición de la parte accionante, se adicionó esta providencia.

Indica que a través de apoderado judicial interpuso recurso extraordinario de revisión contra dicha sentencia y contra la providencia que la adicionó y complementó. Sin embargo el Consejo de Estado, el 18 de enero de 2005, declaró improcedente la formulación del recurso mencionado.

Aclara que la declaratoria de pérdida de investidura le ocasionó un perjuicio como quiera que no le permite aspirar en el futuro a cargo alguno de elección popular, y además carece de otro medio de defensa judicial para lograr el restablecimiento de sus derechos fundamentales.” (Las subrayas fuera del original).

5.1.3. En el presente caso el actor tenía abierta la posibilidad de interponer el recurso extraordinario especial de revisión para obtener la protección de su derecho fundamental al

debido proceso que se habría violado por la sentencia del Consejo de Estado que ordenó la pérdida de su investidura como concejal, y no lo hizo, ni adujo razón alguna para haber omitido esa actuación judicial.

Ese medio le permitiría alegar la controversia sobre el debido proceso que plantea en esta oportunidad por vía constitucional, bajo los mismos presupuestos que presenta en esta acción. Así, tal y como lo ha indicado esta Corporación en sus sentencias de unificación, “el recurso extraordinario especial de revisión y el de tutela tendrían identidad de causa petendi y de petitum, y resulta claro que no puede haber, sobre la misma causa, dos pronunciamientos judiciales concurrentes”.¹¹⁸

Por consiguiente dado que la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A” del Consejo de Estado, integrada por los doctores Ana Margarita Olaya Forero, Alberto Arango Mantilla y Jaime Moreno García, mediante providencia del 12 de octubre de 2006, declaró improcedente la acción de tutela de la referencia, esta Corporación confirmará esta sentencia pero por las razones presentadas en esta providencia.

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.- CONFIRMAR el fallo proferido por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “A” – del Consejo de Estado, del 12 de octubre de 2006, por las razones señaladas en esta providencia.

Segundo.- 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

AUSENTE EN COMISION

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folio 112, Libro 2.

2 Artículo 48 Ley 617 de 2000: “Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general. (...)”

4 El artículo 55 de la Ley 136 de 1994, numeral 2º, reza lo siguiente: “Pérdida de la Investidura de Concejal: Los concejales perderán su investidura por: (...) 2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses”.

5 Artículo 70 de la Ley 136 de 1994: “Conflicto de Interés: Cuando para los concejales exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.

Los concejos llevarán un registro de intereses privados en el cual los concejales consignarán la información relacionada con su actividad económica privada. Dicho registro será de público conocimiento. Cualquier ciudadano que tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún concejal, que no se haya comunicado a la respectiva corporación, podrá recusarlo ante ella”.

6 Ley 734 de 2002. Código Disciplinario Único: “Artículo 36. Incorporación de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses. Se entienden incorporadas a este código las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses señalados en la Constitución y en la ley”.

7 El artículo 39, numeral 1º de la Ley 734 de 2002 reza lo siguiente: “Otras incompatibilidades. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes: 1. Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período: a) Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos; b) Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales”.

8 Artículo 40. “Conflicto de intereses. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho. Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido”.

9 Folios 46 a 50, Libro 2.

10 El derecho de petición presentado, obra en fotocopia, en el folio 226 libro 2 del expediente. En el encabezado del texto dice lo siguiente: “ALVARO GUZMÁN ORJUELA, mayor de edad, identificada (sic) como aparece al pie de mi firma, obrando en representación de los señores MARIO ANTONIO HURTADO SALAMANCA Y MARIA VICTORIA

MENDEZ HURTADO, propietarios del predio de la referencia, mediante poder debidamente conferido.....". La petición al parecer no fue resuelta oportunamente por la Secretaría de Hacienda.

11 Folio 233 libro 2.

12 Folio 231 Libro 2. La Solicitud de Silencio Administrativo Positivo, en su encabezado reza: "ALVARO GUZMÁN ORJUELA, mayor de edad, identificada (sic) como aparece al pie de mi firma , obrando en representación de los señores MARIO ANTONIO HURTADO SALAMANCA Y MARIA VICTORIA MENDEZ HURTADO, propietarios del predio de la referencia ,solicito (...)".

13 Folios 10 a 12 del Libro 1.

14 La Administración Municipal contestó que no operaba la prescripción, porque se había notificado el mandamiento de pago, por lo que se procedió a cancelar el impuesto.

15 Folio 136 Libro 2. Dice el acta lo siguiente en lo pertinente: "(...) Manuel Torres informa al Consejo, que los Copropietarios del predio 101-14 del primer sector tienen una deuda por concepto de Administración que sumado con impuestos asciende a la suma de 52 millones de pesos. Estos copropietarios están proponiendo dación en pago. El general Peláez propone que se autorice al Gerente para que reciba, pero que en próximo boletín se informe a las personas que este se pone en subasta. El Consejo de la Administración aprueba por unanimidad que se reciba el inmueble en consignación para la venta. Se haga entrega física del lote al Condominio para que pueda disponer del mismo al momento de comprometerlo a la venta. Los propietarios otorguen poder irrevocable, amplio y suficiente al Condominio para que se venda, se acuerde el precio y la forma de pago, firmen escrituras y demás documentos y con el producto de la venta pague los impuestos prediales pendientes y el saldo le impute la deuda pendiente por cuotas de administración con lo que los propietarios quedarían a paz y salvo por ese concepto.

Se autoriza a la administración para que junto con la Asesora Jurídica se realicen los trámites tendientes a formalizar lo anteriormente aprobado.". (La negrilla está fuera del original).

16 El artículo 128 de la Ley 136 de 1994 dice lo siguiente: "EXCEPCIONES: Lo dispuesto en los artículos anteriores no obsta para que se pueda, ya directamente o por medio de

apoderado, actuar en los siguientes asuntos: a) En las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales conforme a la ley, ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos tengan legítimo interés; b) Formular reclamos por cobro de impuestos, contribuciones, tasas y multas que gravan a las mismas personas; c) Usar los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase, las prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de seguridad social ofrezcan al público, bajo condiciones comunes a todos los que lo soliciten. (Modificado por la ley 617 de 2000) d) Ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la Rama Jurisdiccional del Poder Público”.

17 En lo concerniente a que “no existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general”.

18 Artículo 48 Ley 617 de 2000: “Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general. (...)” (El resaltado fuera del original).

19 El artículo 45 de la Ley 136 de 1994, numeral 2º, dice lo siguiente: “Incompatibilidades. Los concejales no podrán: (...) 2. Ser apoderado ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen”.

20 El artículo 46 de la ley en mención señala lo siguiente: “Excepciones: Lo dispuesto en los artículos anteriores no obsta para que los concejales puedan ya directamente o por medio de apoderado, actuar en los siguientes asuntos:

a) En las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales conforme a la ley, ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos, tengan interés;

b) Formular reclamos por el cobro de impuestos, contribuciones, tasas y de multas que graven a las mismas personas;

c) Usar los bienes y servicios que las entidades oficiales de cualquier clase, las prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de seguridad social ofrezcan al público, bajo condiciones comunes a todos los que lo soliciten.

d) Ser apoderados o defensores en los procesos que se ventilen ante la Rama Jurisdiccional del Poder Público. Sin embargo, los concejales durante su período Constitucional no podrán ser apoderados ni peritos en los procesos de toda clase que tengan por objeto gestionar intereses fiscales o económicos del respectivo municipio, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del orden municipal y las sociedades de economía mixta en las cuales las mismas entidades tengan más del cincuenta por ciento (50%) del capital.”

21 Artículo 48 Ley 617 de 2000: “Pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales. Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura:

1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general. (...)” (El resaltado fuera del original).

22 Artículo 70 de la Ley 136 de 1994: “Conflicto de Interés: Cuando para los concejales exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.

Los concejos llevarán un registro de intereses privados en el cual los concejales consignarán la información relacionada con su actividad económica privada. Dicho registro será de público conocimiento. Cualquier ciudadano que tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún concejal, que no se haya comunicado a la respectiva corporación,

podrá recusarlo ante ella”.

23 El artículo 45 de la Ley 136 de 1994, numeral 2º, dice lo siguiente: “Incompatibilidades. Los concejales no podrán: (...) 2. Ser apoderado ante las entidades públicas del respectivo municipio o ante las personas que administren tributos procedentes del mismo, o celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno, con las excepciones que más adelante se establecen”.

24 También se decidió oficiar a la Procuraduría conforme a lo establecido en el artículo 174 de la ley 734 de 2002.

25 Folios 70 a 74 libro 2.

26 Folio 78 y 19 libro 2.

27 El artículo 46 de la ley en mención señala lo siguiente: “Excepciones: Lo dispuesto en los artículos anteriores no obsta para que los concejales puedan ya directamente o por medio de apoderado, actuar en los siguientes asuntos:

a) En las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales conforme a la ley, ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos, tengan interés;

28 El artículo 46 de la ley en mención señala lo siguiente: “Excepciones: Lo dispuesto en los artículos anteriores no obsta para que los concejales puedan ya directamente o por medio de apoderado, actuar en los siguientes asuntos:

a) En las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales conforme a la ley, ellos mismos, su cónyuge, sus padres o sus hijos, tengan interés; (...)”.

29 Folios 39 a 45 Libro 2.

30 Folio 30 Libro 2.

31 Folio 1, libro 2.

32 Dice el numeral 5º del artículo 41 de la Ley 617 de 2000 como prohibición expresa: “Ser representantes legales, miembros de juntas o consejos directivos, auditores o revisores

fiscales, empelados o contratistas de empresas que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social con el respectivo municipio”.

33 La acción de tutela de la referencia fue inicialmente repartida al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, integrada por los Magistrados Guillermo Bueno Miranda, Fernando Coral Villota, Eduardo Campo Soto y Rubén Darío Henao Orozco, quienes al tenor de lo establecido en el Decreto 1382 de 2000, decidieron “Abstenerse de conocer de la acción de tutela de la referencia y remitir el expediente al Consejo de Estado” de acuerdo al artículo 1º, numeral 2º, inciso segundo de ese decreto. El Doctor Guillermo Bueno Miranda, sin embargo, aclaró el voto respecto de esta decisión, afirmando que la regla de competencia establecida en los incisos 1 y 2 del numeral 2º del artículo 1 del Decreto 1382 de 2000 no garantiza el principio de la doble instancia. Preciso sin embargo, que “siendo evidente que la teleología de la norma implica que las tutelas contra autoridades judiciales deben ser tramitadas al interior de cada jurisdicción, se impone respetar dicho postulado y remitir al órgano máximo de cada jurisdicción las tutelas que aquí se presenten contra las autoridades judiciales que las integran, llamando comedidamente la atención para que se disponga a su interior lo que se estime pertinente en aras a que se resguarde el principio de la doble instancia (...) Vale agregar, que de ninguna manera sería válido entender que a través de un Decreto que el Presidente emite en ejercicio de sus facultades reglamentarias pueda ser modificada una Ley en sentido material, de forma tal que no sería aceptable entender que el decreto 1382 de 2000 podía contener excepciones al principio de doble instancia”.

34 Corte Constitucional sentencia T-173 de 1993; T-07 de 1993; T-368 de 1993; T-231 de 1994; SU-477 de 1997.

35 Folio 300 Libro 2. Reposa copia en el expediente de oficio de notificación al demandante, de la providencia del 12 de octubre de 2006, proferida por el Consejo de Estado.

36 La acción de tutela de la referencia fue inicialmente repartida al Consejo Superior de la Judicatura conforme a lo indicado en la cita de pie de página número 33. Por ende, si bien el actor en su solicitud de revisión del fallo de la referencia indicó que se le violó el principio de la doble instancia, concluye la Corte que esa afirmación no responde a las pruebas que aparecen en el expediente y se funda más en la crítica presentada en la aclaración de voto

por el Dr. Guillermo Bueno Miranda en relación con el Decreto 1382 de 2000 desde una perspectiva general, dado que en concreto: a) En el folio 285 del expediente aparece oficio con constancia de notificación de la admisión de la tutela por parte del Consejo de Estado, dirigida al actor, el 21 de septiembre 2006. b) En el folio 300 aparece también constancia de oficio notificándole la decisión del Consejo de Estado del 12 de octubre de 2006, con fecha del 26 de octubre del mismo año, informándole que a los diez días siguientes de ejecutoria sería enviado el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. En ambos casos los oficios fueron dirigidos al Condominio Campestre el Peñón conforme a la dirección de notificación presentada en la acción de tutela.

37 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.

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

39 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.

40 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.

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

42 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”.

43 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.

44 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.”

45 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.

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

47 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.

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

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

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

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

52 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.

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

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

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

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

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

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

59 Vgr. ha sido derogada o declarada inexecutable.

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

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

63 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.

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

65 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.

66 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).

67 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.

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

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

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

71 Ibídem.

72 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.”

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

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

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

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

77 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.

78 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.

79 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.

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

81 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

82 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.

83 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.

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

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

86 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.

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

88 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.

89 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

90 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.

91 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.”

92 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.

93 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.

94 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.

95 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).

96 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 Rentarías 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.

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

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

99 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

100 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.”

101 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.

102 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).

103 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 alterno 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.”

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

105 Corte Constitucional. Sentencia SU-1153 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

106 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

107 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

108 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.

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

111 Conforme a un pronunciamiento de la Sala Plena del Consejo de Estado, del 25 de enero de 1995, las impugnaciones contra las sentencias de pérdida de investidura proferidas por los Tribunales Administrativos son de Conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado.

112 Artículo 55 de la Ley 136 de 1994. La norma que se reseña dijo lo siguiente: PERDIDA DE LA INVESTIDURA DE CONCEJAL: Los concejales perderán su investidura por:

1. La aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al Presidente del Concejo o en su receso al alcalde sobre este hecho.

2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses.

3. Por indebida destinación de dineros públicos.

4. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la respectiva jurisdicción, siguiendo el procedimiento establecido para los congresistas, en lo que corresponda.

113 Consejero Ponente, Dr. Juan Alberto Polo Figueroa,

114 Al respecto pueden consultarse entre otros, el auto de 25 de enero de 1995 de la Sala Plena, Exp. AC-2220, Consejero Ponente Dr. CARLOS BETANCUR JARAMILLO, Actor: Jairo Álvaro Álvarez Martelo y el auto de 28 de mayo de 1996 de la Sala Plena, Exps. C-311, C-313 y C-314.

115 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera Consejero Ponente. Dr. Juan Alberto Polo Figueroa, del trece de marzo de mil novecientos noventa y siete. Ref.: Expediente núm. 3712. Recurso Extraordinario de Revisión actor: Fabio Otero Paternina.

116 Sala Plena del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 23 de abril de 2002 Expediente núm. 7177. Actor: Julio Vicente Niño Mateus; Consejero Ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

117 Artículo 188 C.C.A. "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 mejor 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 a 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”.

118 Corte Constitucional. Sentencia SU-868 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.