

Sentencia T-825/07

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIA DE HECHO-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-A pesar del reemplazo de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”, se da aplicación al primer criterio

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Casos en que procede

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIA DE HECHO-Defectos

RECURSO DE REVISION CONTRA SENTENCIA DE PERDIDA DE INVESTIDURA-Procedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE PERDIDA DE INVESTIDURA Y QUE DECIDE RECURSO DE REVISION-Reglas jurisprudenciales

PROCESO DE PERDIDA DE INVESTIDURA DE CONCEJAL-Tiene doble instancia

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Ausencia de inmediatez

Referencia: expediente T-1636820

Acción de tutela instaurada por Luís Ancisar Puentes Vargas, contra el Consejo de Estado, Sección Primera.

Magistrado Ponente

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá D.C., cinco (5) de octubre 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 la revisión de los fallos proferidos por la Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, - del ocho (8) de febrero de 2007 -, y de la Sección Cuarta de la misma Sala del Consejo de Estado, - del tres (03) de mayo de dos mil siete (2007) -, en el proceso de tutela adelantado contra la decisión de la Sección Primera del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, que confirmó la pérdida de investidura del actor.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. El señor Luís Ancizar Puentes Vargas, fue condenado por el Juzgado Único Penal del Municipio de Gigante el 13 de septiembre del 2000, a la pena de 13 meses de prisión por el delito de lesiones personales y a la interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo¹. En el numeral quinto de esa providencia, se le concedió igualmente al señor Puentes Vargas, el “subrogado-derecho de Condena de Ejecución Condicional”.

1.2. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Garzón, en providencia del 27 de octubre de 2000, conoció de la impugnación de esa providencia, y confirmó el fallo anterior en todas sus partes.² La pena quedó ejecutoriada el 24 de enero de 2001.³

1.3. El 29 de octubre de 2000, el señor Luís Ancizar Puentes Vargas fue elegido popularmente como Concejal del Municipio de Gigante, para el periodo 2001-2003, posesionándose como tal el 3 de enero de 2001.

1.4. El ciudadano Gustavo Vanegas Alvarado, solicitó la pérdida de investidura del concejal Puentes Vargas ante el Tribunal Administrativo del Huila, alegando como causales, el hecho de haber sido condenado a pena privativa de la libertad por el delito de lesiones

personales y el hecho de que su esposa hubiese celebrado contrato con la E.S.E. Hospital San Antonio de Gigante, mientras el actor realizaba una obra pública para ese mismo Hospital, que culminó en julio de 2000. En opinión del ciudadano, el actor incurrió en violación de los artículos 43 numeral 4, 51, 57 y 61 de la Ley 136 de 1994, así como del artículo 44 numeral 5 de la Ley 200 de 1995.

1.5. En la contestación de la demanda de pérdida de investidura, el señor Puentes Vargas alegó que la decisión de segunda instancia en el proceso penal descrito, quedó en firme el 24 de enero de 2001, por lo que en la fecha de su posesión como concejal, aún no estaba ejecutoriada dicha providencia. Igualmente afirmó que aunque fue condenado a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, se le concedió en el mismo fallo el beneficio de la condena de ejecución condicional, de manera tal que la sanción descrita no le era aplicable mientras cumpliera los compromisos pactados como lo venía haciendo, dado que el subrogado penal implica la suspensión de la ejecución de la condena. Por último, en lo concerniente a la supuesta inhabilidad derivada del contrato celebrado por su esposa con la E.S.E. municipal, afirmó que él era un tercero frente al Estado en ese momento y que la celebración del contrato de su esposa ocurrió mucho antes de cumplirse el término prescrito en el numeral 4º del artículo 43 de la Ley 136 de 1994,⁴ por lo que debían desestimarse en su conjunto las pretensiones de la demanda.

1.6. El Tribunal Administrativo del Huila, mediante sentencia del ocho (8) de mayo de 2001, negó la solicitud de pérdida de investidura del concejal Puentes Vargas, aduciendo que las causales para proceder en ese sentido son taxativas y no existe disposición jurídica que establezca como causal expresa, la condena penal descrita.

Así, a juicio del Tribunal, el artículo 55 de la Ley 136 de 1994 prevé las causales que motivan la pérdida de investidura de los concejales.⁵ Sin embargo, con la expedición del artículo 48 de la Ley 617 de 2000,⁶ se derogaron tácitamente y de manera parcial algunas de las causales señaladas en el artículo 55 de la Ley 136 de 1994,⁷ aunque no el procedimiento correspondiente que sigue siendo para esa instancia “el establecido para los congresistas en lo que corresponda”.⁸ En efecto, considera el Tribunal que el artículo 48 en el párrafo segundo de la Ley 617 establece que la pérdida de investidura será decretada por el Tribunal Contencioso Administrativo “de acuerdo a la ley”, por lo que la ley correspondiente es el artículo 55 de la ley 134, que reenvía “a la ley 144 de 1994”,⁹ en la medida en que ese

artículo 55 no fue expresamente derogado por la Ley 617 de 2000.

Ahora bien, con respecto a los cargos invocados por el ciudadano para la pérdida de investidura del concejal, precisó ese Tribunal lo siguiente:

(a) En lo concerniente a la sentencia condenatoria en materia penal, a juicio del tribunal, la causal que se alega no puede predicarse ni del artículo 51 literal g) de la Ley 136 de 1994,¹⁰ ni del artículo 57 de la misma norma,¹¹ pues el primero hace alusión a faltas absolutas de los concejales que no son causales de pérdida de investidura, y el segundo, referente a la interdicción judicial, se refiere para el fallador exclusivamente a los procesos de jurisdicción voluntaria en que se prueba la incapacidad jurídica de una persona y no a los procesos penales que a juicio de la Sala no conllevan dicha interdicción.

(b) Con respecto al cargo relacionado con la celebración de contratos con entidades públicas (Art. 43 de la ley 136 de 1994), la Sala del Tribunal consideró que se trata de una supuesta violación al régimen de inhabilidades, causal que ya no es de aquellas que implican pérdida de investidura para los concejales, por no estar entre las contempladas expresamente en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

(c) Finalmente explicó el Tribunal, que al alegar el demandante la vulneración del artículo 61 de la Ley 136 de 1994¹² y del numeral 5 del artículo 44 de la Ley 200 de 1995¹³, con ello invocó en el primer caso una de las causales de destitución, que es propia del proceso disciplinario ante la Procuraduría, pero no así una de las causales de pérdida de investidura del artículo 48 de la Ley 617 de 2000. En el segundo caso, es decir con respecto al artículo 44 de la ley 200 de 1995, de lo que se trata realmente esa norma es de la consagración de una inhabilidad para los concejales y no de una incompatibilidad como ella misma lo prescribe, por lo a juicio de esa Sala, tampoco esa disposición implicaba una causal para la pérdida de investidura ni estaba llamada a prosperar.

Por las razones anteriores, en consecuencia, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila desestimó la solicitud ciudadana de pérdida de investidura del Concejal.

1. La Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, en

sentencia de mayo 30 de 2002, conoció de la impugnación presentada por el ciudadano contra la decisión del Tribunal de instancia, y procedió a revocar el fallo anterior. En su lugar, ordenó la pérdida de investidura del concejal del Municipio de Gigante, señor Luís Ancizar Puentes Vargas. Con providencia del Magistrado Camilo Arciniegas Andrade, esa Sección de lo Contencioso Administrativo, analizó si la condena penal por un delito doloso era suficiente para predicar la inhabilidad para acceder a las funciones públicas o para ejercerlas.

Al tenor del artículo 179 superior, en el caso de los parlamentarios, la condena privativa de la libertad “en cualquier época”, apareja según la providencia, la inhabilidad para ser congresista y asimismo conlleva la pérdida de investidura del parlamentario, si éste se encuentra en funciones, de acuerdo a la jurisprudencia de esa Corporación. En el caso de los concejales, como el artículo 299 de la Carta dispuso que la ley consagraría su régimen de pérdida de investidura y que este no podría ser “menos estricto que el de los congresistas en lo que corresponda”, estima esa Corporación que tales consideraciones aplican también para los concejales. Dijo la sentencia:

“En conclusión, según el artículo 43 de la Ley 136 (tal como fue modificado por el artículo 40 de la Ley 617) la condena a pena privativa de la libertad es inhabilidad para ser inscrito o elegido. Es decir, que esta norma se ocupa de las condenas anteriores a la inscripción de la candidatura. En cambio el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 200 considera las condenas impuestas a un servidor público en cualquier tiempo, incluso estando en funciones, erigiéndola en inhabilidad para desempeñar cargo público alguno, aún en el que se venía desempeñando. De manera que la condena al concejal en funciones lo inhabilita para continuar sirviendo y es, por lo tanto, causal de pérdida de investidura, comprendida en el numeral 6, del artículo 48 de la ley 136 esto es en “las demás expresamente previstas en la ley”.

Para la Sala, la pérdida de investidura por haberse impuesto a un concejal en funciones una condena a pena privativa de la libertad, no solamente tiene fundamento en el numeral 6 del artículo 48 de la ley 136 y en el numeral 1 del artículo 136, interpretado a la luz de la Constitución Política. En efecto, la inconsistencia que se advierte entre las expresiones “no podrán ser congresistas” (utilizada por el artículo 179 de la Carta) y “no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal (utilizada por el artículo 43 de la Ley 136) no es más que aparente, porque en la prohibición de inscribirse como candidato o ser elegido está implícita

la prohibición de ser concejal.

Si los concejales son elegidos para un periodo de tres años, están en el deber de preservar en todo este lapso las calidades que los habilitan para servir tal dignidad, pues la Constitución los hace responsables frente a la sociedad y sus electores por el cumplimiento de sus funciones.

El tribunal pasó por alto que la condena a pena privativa de la libertad por delito doloso constituye causal de pérdida de investidura”.

En atención a las anteriores consideraciones, la Sección Primera decretó la pérdida de investidura del señor Puentes Vargas, del cargo de concejal.

2. Demanda de tutela y solicitud

2.1. El señor Luís Ancizar Puentes Vargas, presentó el 13 de diciembre de 2006, acción de tutela contra la Sección Primera del Consejo de Estado, por considerar que el fallo anterior vulneraba su derecho fundamental al debido proceso, al haber incurrido en una vía de hecho por defecto sustantivo.

Para el actor, la jurisprudencia constitucional ha establecido que existe tal situación, cuando la decisión del juez se fundamenta en una norma que es claramente inaplicable al caso concreto. Sobre este aspecto recuerda el actor que la jurisprudencia de la Corte ha dicho que se incurre en esta eventualidad, cuando el precepto empleado “a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador”.¹⁴

En su concepto, el Consejo de Estado se apartó de su deber de proferir sentencias conforme a la ley,

“[Y]a que dispuso una sanción, como lo fue la pérdida de investidura de un concejal, sin que exista norma alguna que prescriba esta sanción por penas privativas de la libertad, acudiendo a aplicar una norma que no hace referencia al asunto que se le encomendó estudiar en dicho caso. La Sección Primera del Consejo de Estado, (...) al observar que no existe en nuestra legislación causal alguna para ello y que el propio Consejo de Estado ha

dicho que las causales son taxativas, optó de manera flagrante y grosera, por traer una disposición que se aplica a los congresistas, para decir que también es aplicable a los concejales, sin más argumento que señalar de manera ligera que se aparejan, cuando no existe norma alguna que la haya autorizado para crear causales adicionales de pérdida de investidura de concejales, desconociendo que las sanciones son taxativas y que únicamente el legislador es quien tiene la facultad para hacerlo.

“En nuestra legislación existe, única y exclusivamente, dos disposiciones que prescriben la pérdida de investidura de los concejales en Colombia, que son el artículo 55 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 48 de la Ley 617 de 2000. En la ley 136 se describen cuatro (4) causas o causales para la pérdida de investidura y que se refieren claramente a: 1) Aceptación o desempeño de cargo público sin mediar previa renuncia. 2) Violar el régimen de inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses. 3) Indebida destinación de dineros públicos y 4) Tráfico de influencias. Por su parte, la Ley 617 preceptúa seis (6) causales que son a saber: 1) Violación del régimen de incompatibilidades o del conflicto de intereses. 2) Inasistencia en un mismo periodo de sesiones a cinco (5) reuniones plenarios o de comisión en las que se voten proyectos de acuerdo. 3) No tomar posesión del cargo en los 3 días siguientes a la fecha de instalación o en que fueren llamados a posesionarse 4) Indebida destinación de dineros públicos 5) Tráfico de influencias y 6) las demás causales expresamente previstas en la ley. Incluso la jurisprudencia ha dicho que se derogó el artículo 55 de la Ley 136 de 1994, por lo que solo se aplica como causal de pérdida de investidura lo previsto en el artículo 48 de la Ley 617 del 2000.”

Afirma que en su caso concreto el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo desconoció su propia jurisprudencia, en la medida en que en la sentencia del 4 de octubre de 2001, radicada con el No 2001-0197-01 (7082) actor Teresa Cleves de Díaz contra Honorio Suaza Lizcano, M.P. Samuel Santiago Urueta, se dijo que violar el régimen de inhabilidades no era una causal de pérdida de investidura, dado que hubo una derogatoria parcial del inciso segundo del artículo 55 de la Ley 136. En su caso, por el contrario sí se decretó la pérdida de investidura por este hecho, lo que a juicio del actor viola su derecho a la igualdad, “porque, sólo en el caso de Luís Ancizar Puentes Vargas, no había lugar a la derogatoria parcial del numeral 2º del artículo 55 de la ley 136 (en cuanto al régimen de inhabilidades) por efecto de la expedición del artículo 48 de la Ley 617 de 2000”.

Así, en su concepto, el Consejo de Estado confundió la pérdida de investidura con la inhabilidad, lo que a su juicio son dos circunstancias distintas acorde con la legislación actual. En efecto, considera que el despacho acusado entró en contradicción, por cuanto concluyó que la inhabilidad es causal de pérdida de investidura, lo cual es diferente a decir que la pérdida de investidura es causal de inhabilidad. Así, si bien no existe norma alguna que prescriba la inhabilidad como causal de pérdida de investidura, por la derogatoria que expresa, por el contrario, sí existe disposición en la que se afirma que la pérdida de investidura es causal de inhabilidad (Art. 43-1 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40-1 de la Ley 617 de 2000).

Además y en gracia de discusión, para el actor el artículo 43 de la Ley 13615 consagra que: “No podrá ser concejal: 1. Quien haya sido condenado a la fecha de la inscripción por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, salvo que éstos últimos hayan afectado el patrimonio del Estado”.¹⁶ De allí que la inhabilidad aplique exclusivamente para quienes hayan sido condenados, a la fecha de inscripción y no como en su caso, para quienes fueron condenados con posterioridad a ese hecho, dado que su inscripción como candidato al Concejo de Gigante ocurrió el 9 de agosto de 2000. Por consiguiente, tampoco la inhabilidad le era aplicable por ese hecho.

En concepto del actor, el fallo del Consejo de Estado adolece entonces de sustento legal, desconoce injustificadamente el antecedente jurisprudencial descrito, y viola sus derechos fundamentales, al desconocer un trato igual para situaciones jurídicas similares e incurrir en un defecto sustantivo. Por consiguiente solicita que sea revocada la sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado del 30 de mayo de 2002 y en su lugar, que el fallo del Tribunal Administrativo del Huila del 8 de mayo de 2001 sea confirmado en su totalidad.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia de primera instancia

La Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección “B” del Consejo de Estado, integrada por los doctores Bertha Lucía Ramírez de Páez, Jesús María Lemos Bustamante y Alejandro Ordóñez Maldonado, mediante providencia del ocho (8) de febrero de dos mil siete (2007), decidió rechazar por improcedente, la acción de tutela de la

referencia, en primera instancia.

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:

“Desde el momento en que fue retirado del ordenamiento jurídico el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, mediante sentencia C-543 de 1992, que permitía la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, por considerar la Corte que tal instrumento contrariaba la cosa juzgada, la prevalencia del interés general y la voluntad del constituyente, no es constitucionalmente posible hacer uso de tal mecanismo.

Cuando cualquier autoridad judicial tutela las providencias judiciales, lo hace contrariando las disposiciones consagradas en el artículo 243 de la Constitución Política, cualquier otra “evolución” jurisprudencial sobre la materia como la consagrada en la sentencia C-590 se realiza contrariando la referida previsión constitucional”.

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

2. Impugnación del fallo de primera instancia

En concepto del actor, la decisión de la Sección Segunda Subsección “B” de rechazar de plano la tutela, denegó un análisis de fondo del asunto propuesto, contrariando la revisión de la jurisprudencia constitucional, que le era obligatoria. Dijo el ciudadano sobre el particular:

“Con el respeto que me merece el Consejo de Estado como el máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa, es igualmente importante reconocer que en la jurisdicción constitucional el máximo órgano es la Corte Constitucional; así las cosas, cuando el Consejo de Estado se comporta como juez contencioso administrativo, sus decisiones son consideradas como el faro orientador para todos los demás jueces de la jurisdicción contencioso administrativa, pero cuando el Consejo de Estado se comporta como juez constitucional, sus decisiones deben corresponder con la orientación jurisprudencial que ha dado el máximo órgano de la jurisdicción constitucional como es la Corte Constitucional. Entonces, cuando el Consejo de Estado conoce de procesos de acción de tutela, se debe

comportar como un juez constitucional y, como tal, debe proferir sus decisiones conforme a las orientaciones jurisprudenciales que ha señalado la Corte Constitucional, quien es el órgano a quien la propia Carta le ha confiado la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

“Por esta misma corriente de la jurisprudencia constitucional, se observa que la Sección Primera del Consejo de Estado ha incurrido en vía de hecho por defecto sustantivo, al darle efectos jurídicos diferentes a los señalados por el legislador, en cuanto a la pérdida de investidura de los concejales, como se demostró en la primera instancia.

“Al observar la decisión que se cuestiona en la presente tutela se evidencia que la Sección Primera del Consejo de Estado, dictó una pseudo sentencia porque en ninguno de sus apartes cito una norma de carácter constitucional o legal donde se disponga que el hecho de haber sido sancionado a pena privativa de la libertad es causal de la pérdida de investidura de concejal.”

Los motivos anteriores llevaron al ciudadano a impugnar el fallo de tutela de primera instancia y a solicitar la protección constitucional de sus derechos a la igualdad y debido proceso, presuntamente afectados con el fallo del Consejo de Estado de la Sección Primera, que confirmó su pérdida de investidura.

3. Sentencia de Segunda Instancia

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, mediante ponencia del Magistrado Héctor J. Romero Díaz, confirmó en todas sus partes el fallo de primera instancia del 8 de febrero de 2007. Dijo la Sala sobre las consideraciones del actor:

“Desde luego que la Sala no desconoce la gran importancia de la acción de tutela como institución jurídica. Sin embargo, su ejercicio debe ser razonado, pues de lo contrario se lleva al quebrantamiento de los principios de la cosa juzgada y el debido proceso, consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política.

En ese orden de ideas, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, pues, no es admisible ni lógica ni jurídicamente que por un procedimiento sumario como el de esta acción, se invaliden actuaciones surtidas en un proceso diseñado precisamente para

garantizar derechos constitucionales y legales de las partes, pues ello implicaría que en aras de la protección de un derecho fundamental se vulnere otro como el debido proceso. Además, todos los juzgadores están en la obligación de defender los derechos fundamentales y el más indicado para hacerlo en cada caso, es el especializado, a quien la Constitución y la ley, por serias razones y fundado criterio, le ha asignado competencia.

Coherentemente, aceptar que el juez de tutela puede invalidar providencias de otros jueces en asuntos para cuyo conocimiento estos tienen asignada precisa competencia, se traduce en un claro quebranto del principio democrático de autonomía e independencia del juzgador, que conduce a la violación del trámite propio de los procesos judiciales, en desconocimiento de postulados jurídicos como el de la cosa juzgada, el de la seguridad jurídica y el de la desconcentración de la administración de justicia consagrados en el artículo 228 de la Carta Política.

“No es posible, ante la ausencia de la mencionada preceptiva jurídica, admitir la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues ello quiebra la estructura política del Estado, conforme a la cual corresponde privativamente al legislador - no a los jueces- con sujeción de la Carta Política, establecer las normas que reglamenten la tutela”.

Por las razones anteriores, se confirmó la sentencia del 8 de febrero de 2007 de la Subsección “B”, Sección Segunda, del Consejo de Estado, que rechazó la tutela de la referencia.

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. Los cargos dirigidos contra la providencia del Consejo de Estado del 30 de mayo de 2002 y los problemas jurídicos objeto de análisis constitucional.

2.1. El señor Puentes Vargas elegido concejal municipal, considera que la Sección Primera,

Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 30 de mayo de 2002, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso (Art. 29 C.P) y su derecho a la igualdad (Art. 13 C.P), por incurrir en una vía de hecho por defecto sustantivo en la providencia que confirmó su pérdida de investidura.

Explica que la sentencia acusada incurrió en tal defecto, porque decretó su pérdida de investidura de concejal, (i) sin que exista norma alguna que prescriba ésta sanción por penas privativas de la libertad, desconociendo que las causales para el efecto son taxativas, (ii) Que la jurisprudencia contencioso administrativa ha especificado que el artículo 55 de la Ley 136 de 1994 fue derogado, por lo que las inhabilidades no pueden ser consideradas como causales de pérdida de investidura, ya que sólo aplican como tales las previstas en el artículo 48 de la Ley 617 del 2000. (iii) Que en su situación particular, el Consejo de Estado desconoció un precedente previo y contrario a la decisión que se tomó en su caso, en la medida en que en la sentencia del 4 de octubre de 2001, radicada con el No 2001-0197-01 (7082) actor Teresa Cleves de Díaz contra Honorio Suaza Lizcano, M.P. Samuel Santiago Urueta, se señaló que violar el régimen de inhabilidades no era una causal de pérdida de investidura. Y (iv) finalmente, que en gracia de discusión, la causal de inhabilidad relacionada con la no posibilidad de ser concejal para quienes hayan sido condenados por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, opera sólo para quienes hubiesen sido condenados previa la inscripción correspondiente, circunstancia que no tuvo lugar en su caso particular, ya que la sentencia quedó en firme con posterioridad a su inscripción.

Por estas razones solicita que se deje sin efecto el fallo de segunda instancia en su proceso de pérdida de investidura.

2.2. Deberá la Corte, en consecuencia, analizar los siguientes problemas jurídicos:

* ¿Cumple la demanda de tutela, con las exigencias constitucionales de procedibilidad de ésta contra providencias judiciales que han decretado la pérdida de investidura?

* Si la respuesta es afirmativa ¿incurrió el Consejo de Estado en una vía de hecho por defecto

sustantivo en la providencia que confirmó la pérdida de investidura del demandante, (i) sin que existiera, según el demandante, fundamento jurídico alguno, violándose con ello sus derechos fundamentales al debido proceso y (ii) sin seguir los precedentes del propio Consejo de Estado cuando la causal alegada es la violación del régimen de inhabilidades de los concejales municipales, violándose con ello su derecho a la igualdad?

Con el objetivo de recordar el marco conceptual dentro del cual se inscribe el ejercicio de las competencias constitucionales de esta Corte, en este tipo de procesos, aludirá previamente esta Corporación a los siguientes temas, para dar respuesta a los problemas jurídicos mencionados: (i) la procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, especialmente en casos de pérdida de investidura; y, si se cumplen los requisitos formales prescritos, (ii) la naturaleza jurídica y finalidad de la acción de pérdida de investidura de los concejales y su régimen de inhabilidades. Una vez analizados estos aspectos, procederá esta Sala de Revisión a evaluar en concreto la solicitud del ex concejal Luís Ancizar Puentes Vargas en la situación de la referencia.

3. La 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 Constitucional¹⁷, 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.

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 (2º y 86 de la C.P.) y el precedente judicial anterior¹⁸, 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 1992.¹⁹ La Corte Constitucional desde entonces, ha construido una nutrida línea jurisprudencial en materia de tutela contra sentencias,²⁰ 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 procedimental.²¹

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”²² que responde mejor a su realidad constitucional.²³ 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 procedibilidad²⁴ 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 efecto²⁵. 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.²⁶ Menos aún, que resulte ser un camino

excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas²⁷ en los procesos jurisdiccionales ordinarios.²⁸

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.²⁹ El juez de tutela no puede entrar a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley³⁰, 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 procesales³¹, 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;³² 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 derechos³³, 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.³⁴ 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 tutela³⁵. 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, ya que no se entiende por qué si la amenaza o violación del derecho era tan perentoria, no se acudió al mecanismo constitucional con anterioridad. Permitir un excesivo paso del tiempo ante la posibilidad de una reclamación constitucional contra una providencia judicial, puede afectar además la seguridad jurídica; de manera tal que la inmediatez sea 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”.³⁶ 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 inaplicable³⁷, ya sea porque³⁸ (a) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley³⁹, (b) es inconstitucional⁴⁰, (c) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso⁴¹. 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 norma⁴² 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 Constitución.⁴³

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 actuación⁴⁴ que afecte derechos fundamentales; (f) cuando se desconoce el precedente judicial⁴⁵ sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente⁴⁶; 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 proceso.⁴⁷

(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 omitió⁴⁸ la “valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez⁴⁹. 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”⁵⁰. 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”⁵¹. 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.).⁵² 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 competencia⁵³”.⁵⁴

(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 establecido⁵⁵, es decir, se desvía ostensiblemente de su deber de cumplir con las “formas propias de cada juicio”⁵⁶, 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 afectado.⁵⁷

Fuera de las causales anteriores, la jurisprudencia constitucional ha reconocido otra adicional, denominada⁵⁸ 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 causa.⁵⁹ En este caso, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, la actuación final resulta equivocada.⁶⁰ En la sentencia T-705 de 2002⁶¹, 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 cumplimiento⁶² [La Corte] tiene previsto que cuando las actuaciones y decisiones judiciales i) se fundamenten en normas derogadas, o declaradas inexequibles⁶³, ii) apliquen directamente disposiciones constitucionales apartándose de las pautas de obligatorio cumplimiento fijadas por esta Corte como su interprete autorizado⁶⁴, 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 jurídico⁶⁵ 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 caprichosa⁶⁶, v) desconozcan las reglas sobre competencia, o se profieran pretermitiendo el trámite previsto⁶⁷, y vi) se aparten de criterios adoptados por el mismo funcionario ante situaciones similares o idénticas⁶⁸ constituyen vías de hecho susceptibles de ser infirmadas por el juez constitucional en trámite de tutela”.

Con fundamento en las consideraciones jurisprudenciales previamente expuestas, la Sala deberá determina en el caso concreto, si la tutela presentada por el ciudadano Luís Ancizar

Puentes Vargas resulta o no procedente desde un punto de vista formal. Superado ese análisis preliminar, podrá la Corte establecer si se incurrió o no en un defecto sustantivo en la providencia que decretó su pérdida de investidura.

4. Del recurso extraordinario de revisión y los casos relacionados con la pérdida de investidura.

4.1. En los procesos de pérdida de investidura que involucran principalmente 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 investidura.⁶⁹ Ello, porque el recurso establece un ámbito judicial apropiado, para controvertir la decisión que compromete la credencial parlamentaria.⁷⁰

Al respecto se tiene que la Ley 144 de 1994 en su artículo 1771, 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 Administrativo,⁷² y por falta del debido proceso o por violación del derecho de defensa.⁷³

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 judicial⁷⁴ 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 recurso.⁷⁵

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, sí existía

un medio de defensa idóneo para la protección del derecho al debido proceso”.⁷⁶ 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”.⁷⁷

Sin embargo, si en una acción de pérdida de investidura se utilizaron acuciosamente las herramientas previstas en el proceso ordinario, – como es el recurso mencionado –, y a pesar de ello se incurrió en el desconocimiento de mandatos constitucionales en la sentencia que resolvió el recurso extraordinario de revisión, afectando con ello derechos fundamentales de un parlamentario, puede eventualmente proceder el amparo constitucional para superar tal afectación de derechos de acuerdo al artículo 86 superior.⁷⁸

La sentencia SU-1159 de 200379 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",⁸⁰ además de las establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo.⁸¹

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."⁸²

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

"(...) "[E]l impugnante en revisión extraordinaria, no canalizó a través de las causales

previstas por el ordenamiento jurídico y ante el foro judicial establecido por la Constitución, los severos cuestionamientos que ahora por vía de tutela formula contra la sentencia que concluyó en el despojo de la investidura, y que pretende estructurar como vía de hecho. (...).

Para análisis del asunto bajo examen, resulta de significativa relevancia que el impugnante no hubiese aducido en el ámbito del medio alterno de defensa que le ofrece el orden jurídico, la vulneración del debido proceso, piedra angular sobre la cual sostiene su argumentación para descalificar como vía de hecho la decisión que decretó la pérdida e investidura. Ello permite afirmar que se incurrió en la impropiedad que la jurisprudencia constitucional ha señalado en el sentido de omitir la formulación de los cargos que se tengan contra la sentencia en el recurso extraordinario de revisión, para luego ser presentados estratégicamente en el escenario de la tutela. Esto comporta dos consecuencias que revierten en la improcedencia de la tutela, de una parte la pretensión de subvertir el foro judicial que el propio Constituyente ha establecido para la controversia de las decisiones relacionadas con la pérdida de investidura, y de otra, sustrae a la autoridad judicial que ha producido la decisión cuestionada por vía de tutela, de la posibilidad de enmendar el error, si ése es el caso, o de pronunciarse en su propio ámbito acerca de las censuras que se formulan contra sus actos". 83

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 revisión⁸⁴, se deben corroborar los siguientes requisitos para que proceda la acción de tutela, en tales circunstancias:

"(...) 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”.⁸⁵

En conclusión, puede afirmarse con base en las sentencias SU-858 de 2001⁸⁶ y SU-1159 de 2003,⁸⁷ 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 proceso⁸⁸. (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”.⁸⁹

“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).

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 ocasiones⁹¹ en lo concerniente al procedimiento fijado en la Ley 136 de 1994 para esa figura, lo siguiente:

“5. Las causales de revisión extraordinaria frente a un fallo de pérdida de investidura de Concejal.

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”.⁹²

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 interpretativo.⁹³

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 17 de la Ley 144 de 1994⁹⁴, de acuerdo al criterio jurisprudencial previamente enunciado. A este respecto, el Consejo de Estado ha dicho 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.⁹⁵

4.7. Dado que con la Ley 617 de 2000 se modificaron algunos aspectos de la Ley 136 de 1994 en materia de competencias respecto del proceso de pérdida de investidura para los

concejales, pero nada se dijo en relación con el recuso extraordinario de revisión de la Ley 144 de 1994, - como tampoco lo había hecho en su momento la Ley 136 de 1994 -, puede entenderse válidamente que para los concejales es posible interponer tal recurso extraordinario, con fundamento en las consideraciones jurisprudenciales del Consejo de Estado enunciadas anteriormente respecto a la procedencia del mismo con respecto a la Ley 136 de 1994.

Esta reflexión se ajusta además a estudios posteriores del máximo Tribunal de lo 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, sino que el artículo en lo pertinente, continúa vigente. Así, dado que el artículo 55 no fue derogado, perviven las reflexiones anteriores sobre el procedimiento señalado respecto de la ley 134 de 1994 previamente indicado. Dijo el Consejo de Estado, precisamente sobre la vigencia del artículo 55 de la ley 134 de 1994⁹⁶, 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”.⁹⁷ (Subrayas fuera del original)

4.8. También puede considerarse como un mecanismo de defensa relevante en estos casos,

eventualmente, - de llegarse a desestimar por el Consejo de Estado en su jurisprudencia el recurso extraordinario especial de revisión -, aquel genérico de revisión contenido en los artículos 185 y siguientes del C.C.A. contra la sentencia de segunda instancia en el proceso de pérdida de investidura, 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)⁹⁸, podría permitir la protección frente a la sentencia proferida en segunda instancia por el Consejo de Estado, en circunstancias que involucren la pérdida de la investidura de los concejales.

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 la jurisprudencia antes mencionada, 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 su 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 la situación 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.

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. Igualmente, en la sentencia T-235 de 200799 de esta Corporación, en un caso similar al que hoy se estudia, esta Sala de Revisión ya había considerado que el requisito de la interposición del recurso extraordinario señalado, era una exigencia de procedencia necesaria para el estudio de fondo de la acción de tutela contra las providencias que declaran la pérdida de investidura de un concejal, dada la naturaleza especial de ese recurso.

5.1.4. 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”.¹⁰⁰

En el mismo sentido se tiene que con respecto a las causales de procedencia genéricas de la tutela contra sentencias, - reseñadas previamente en esta providencia -, el actor tampoco explicó porqué pretendió atacar por vía de tutela una decisión judicial proferida en el año 2002 por el Consejo de Estado, tan sólo hasta el año 2006, - esto es cuatro años después-, sin exponer justificación alguna para no haber acudido antes a ese mecanismo u otro mecanismo de defensa. Como se dijo, ello compromete el principio de inmediatez y desvirtúa la urgencia de una protección constitucional inmediata para la protección de los derechos fundamentales de una persona, por lo que carece de otro de los requisitos de procedencia de

la tutela contra sentencias.

Por estas razones, dado que el fallo del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, M.P. Héctor Romero Díaz, del 03 de mayo de 2007, declaró improcedente la acción de tutela de la referencia, esta Corporación confirmará esta providencia pero por las razones presentadas en esta sentencia.

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 el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente Dr. Héctor Romero Díaz, del tres (03) de mayo de dos mil siete (2007), por las razones señaladas en este 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

Secretaria General

1 Folio 11. Cuaderno No 2.

2 Folio 38. Cuaderno No 2.

3 En la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, tanto la Sala Plena como el Ministerio Público, dan fe de esa ejecutoria.

4 Artículo 43 de la Ley 136 De 1994. Inhabilidades. (Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000). El nuevo texto es el siguiente: “No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital: // (...) 4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el régimen subsidiado en el respectivo municipio o distrito. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, y se inscriba por el mismo partido o movimiento político para elección de cargos o de corporaciones públicas que deban realizarse en el mismo municipio o distrito en la misma fecha”.

5 Artículo 55. “Pérdida 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.” (La subraya fuera del original).

6 Artículo 48. “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. // 2. Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarios o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso. // 3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse. (En sentencia C-604 de 2006, la expresión “del cargo” fue declarada exequible) // 4. Por indebida destinación de dineros públicos. // 5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado. //6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley. // Parágrafo 1°. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor. // 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”. (El artículo fue declarado exequible en sentencia C-837 de 2001)

7 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”. (Las subrayas fuera del original).

8Artículo 55. Pérdida de la investidura de Concejal. (...) 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. (La subraya fuera del original).

9 Que regula la pérdida de investidura de los congresistas.

10Artículo 51 de la Ley 134 de 1994. “Faltas Absolutas. Son faltas absolutas de los concejales: //a) La muerte; b) La renuncia aceptada. c) La incapacidad física permanente; d)

La aceptación o desempeño de cualquier cargo o empleo público, de conformidad con lo previsto en el artículo 291 de la Constitución Política; e) La declaratoria de nulidad de la elección como concejal; f) La destitución del ejercicio del cargo, a solicitud de la Procuraduría General de la Nación como resultado de un proceso disciplinario; g) La interdicción judicial; h) La condena a pena privativa de la libertad”.

11Artículo 57. “Interdicción Judicial. Una vez quede en firme la declaratoria de interdicción judicial para un concejal, proferida por parte del juez competente, dicho concejal perderá su investidura como tal y el presidente del concejo correspondiente tomará las medidas conducentes a hacer efectivo el cese de funciones del mismo a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia”.

12Artículo 61. “Causales de Destitución. Son causales específicas de destitución de los concejales las siguientes: a) La no incorporación injustificada al ejercicio de sus funciones, después del vencimiento de una licencia o suspensión o de la cesación de las circunstancias que originaron una incapacidad legal o física transitoria; //b) El haberse proferido en su contra sentencia condenatoria de carácter penal que se encuentre debidamente ejecutoriada, salvo en casos de delitos políticos o culposos diferentes a aquéllos contra el patrimonio público; c) La inasistencia, en un mismo período de sesiones a más de tres (3) sesiones plenarias en las que se voten proyecto de acuerdo, sin que medie fuerza mayor; d) Por destinación ilegal de dineros públicos. //La aplicación de las sanciones de destitución y suspensión de un Concejal, serán decretadas por la Procuraduría General de la Nación. Una vez en firme, la remitirá al Presidente del Concejo para lo de su competencia”. (Las subrayas fuera del original).

13 Artículo 44 de la Ley 200 de 1995. “Otras Incompatibilidades: 1. Los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período, así como los que reemplace el ejercicio del mismo, no podrán: //a. Intervenir en nombre propio o ajeno en procesos o asuntos en los cuales tengan interés el departamento o el municipio o el distrito o las entidades descentralizadas correspondientes. // b. Ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales. //Las incompatibilidades de que trata este artículo se entienden sin perjuicio de las actuaciones de todo orden que deban cumplir en razón del ejercicio de sus funciones. //2. Salvo las excepciones constitucionales y

legales y el ejercicio de la docencia hasta por ocho horas semanales dentro de la jornada laboral. // 3. Ningún servidor público podrá intervenir directa o indirectamente en remate o ventas en público, subasta o por ministerio de la ley de bienes, que se hagan en el despacho bajo su dependencia o en otro ubicado en el territorio de su jurisdicción. Estas prohibiciones se extienden aun a quienes se hallen en uso de licencia. // 4. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación o un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente. //5. No podrán ser elegidos diputados ni concejales quienes en cualquier época y por autoridad competente hayan sido excluidos en el ejercicio de una profesión o se encuentren en interdicción para la ejecución de funciones públicas”.

14 Cita la sentencia SU-159 del 2002. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

15 Artículo 43 de la Ley 136 de 1994. “Inhabilidades. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital: // 1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas. (...)” Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

16 La expresión que describe el demandante estaba inscrita en el texto de las modificaciones a la Ley 134 de 1994, incorporadas por la ley 177 de 1994. Sin embargo esta última ley fue modificada por la Ley 617 de 2000.

17 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.

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

19Corte 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.

20 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.

21 Corte Constitucional. Sentencia T-231 de 1994. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

22 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”.

23 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).

24 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.”

25 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.

26 Corte Constitucional. Sentencia SU-622 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

27Corte 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 Gálvis), entre otras.

28 Corte Constitucional. Sentencia T-200 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas).

29 Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández).

30 Corte Constitucional. Sentencia T-038 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara).

31 Corte Constitucional. Sentencia T-116 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

32 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).

33 Corte Constitucional. Sentencia T-1009 de 2000. (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

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

35 Corte Constitucional. Sentencia T-578 de 2006. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

36 Corte Constitucional. Sentencia T-231 de 1994. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

37 Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

38 Corte Constitucional. Sentencia SU-120 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Gálvis).

39 Vgr. ha sido derogada o declarada inexecutable.

40 Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

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

43 Corte Constitucional. Sentencias SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett). También la sentencia T-047 de 2005. (M.P. Clara Inés Varga)s. 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.

44 Corte Constitucional. Sentencia T-114 de 2002. (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) Ver también la sentencia T- 1285 de 2005. (M.P. Clara Inés Vargas).

45 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).

46 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).

47 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.

48 Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

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

50 Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

51 *Ibíd.*

52 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.”

53 Cfr. sentencia T-442 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

54 Corte Constitucional. Sentencia SU-159 de 2002. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

55 Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

56 Corte Constitucional. Sentencia SU-1185 de 2001. (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

57 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.

58 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.

59 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).

60 Corte Constitucional. Sentencia T-1285 de 2005. (M.P. Clara Inés Vargas).

61 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

62 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.

63 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).

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

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

66 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.

67 Sentencia T-008 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

68 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 Gálvis).

69 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.

70 Así lo consideró 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).

71 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 executable 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.”

72 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.

73 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.

74 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.

75 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).

76 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.

78 Sentencia T-1285 de 2005. (M.P. Clara Inés Vargas).

79 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

80 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.”

81 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.

82 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).

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

84 Corte Constitucional. Sentencia T-920 de 2005. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

85 Corte Constitucional. Sentencia SU-1153 de 2003. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

86 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

87 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

88 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).

89 Corte Constitucional. Sentencia SU-1159 de 2003. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

90 Inicialmente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en atención a lo predicho por la Ley 136 de 1994 respecto a la figura de la pérdida de investidura de los concejales, en auto del 25 de enero de 1995, con ponencia del Consejero Carlos Betancur Jaramillo (Exp AC-2220) señaló que contra las providencias de pérdida de investidura proferidas por los Tribunales Administrativos no procedía el recurso de apelación, por ser el proceso de pérdida de investidura un trámite de única instancia, en los mismos términos de la pérdida de investidura de Congresistas. Sin embargo, se concluyó que era posible acudir al recurso de revisión consagrado en el artículo 185 del CCA., “correspondiendo su conocimiento al órgano superior de dichos Tribunales, esto es al Consejo de Estado, por cuanto el artículo 185 del C.C.A le adscribe esa competencia”. Para ello se utilizaba el proceso aplicable en la Ley 144 de 1994, conforme a lo indicado por la parte final del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 que reza lo siguiente: “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”. Nótese que no se hablaba de extender por analogía a los concejales la figura consagrada expresamente en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994 que permite el Recurso Extraordinario Especial de Revisión (REER) para los Congresistas, porque ese recurso estaba previsto en tal artículo de manera expresa para los “Parlamentarios”, pero si de la figura genérica consagrada en el artículo 188 del C.C.A. Al respecto pueden consultarse entre otras las siguiente providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 19 de enero de 1996, Consejero Ponente Carlos Arturo Orjuela Góngora, Actor Rafael Duran Leal; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, junio 27 de 1996. Consejero Ponente Juan Alberto Polo Figueroa, Actora Cecilia Elena Álvarez y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente Manuel Santiago Urueta, providencia del 2 de marzo de 2001. Actor. Gonzalo Javier Zambrano.

91 En auto de Sala Plena del Consejo de Estado del 28 de mayo de 1996, Consejero Ponente. Dra. Clara Forero de Castro, Actor: Fabio Otero Paternita y con Salvamento de voto de los Magistrados Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Germán Ayala Mantilla, Álvaro Lecompte Luna, Juan Alberto Polo Figueroa, Libardo Rodríguez Rodríguez y Manuel Urueta Ayola, se concluyó que

correspondía a la sección primera de esa Corporación conocer del recurso especial de revisión interpuesto contra una sentencia de pérdida de investidura presentada por un concejal. Los Salvamentos de Voto se centraron en alegar que la competencia debería haberle sido atribuida a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Igualmente, en el Auto radicado con el Número 4545 de 1997, de la Sección Primera del Consejo de Estado. M.P. Ponente: Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez, Actor: Luz Marina Rodríguez Santamaría, dijo esa Sección del Consejo de Estado sobre el particular, lo siguiente: “De acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la Ley 144 de 1994, “por el cual se establece el procedimiento de pérdida de investidura de los Congresistas”, es aplicable a la pérdida de investidura de los concejales, incluido el Recurso Extraordinario Especial de Revisión en ella previsto. Como se aprecia de la simple lectura del artículo 17 de la ley 144 de 1994, el legislador sólo consagró la procedencia del Recurso Extraordinario Especial de Revisión, contra “... las sentencias mediante las cuales haya sido levantada la investidura de un Parlamentario...”, es decir, respecto de las sentencias que lo despojan de su investidura, pero en momento alguno contra aquellas que denieguen la solicitud que en ese sentido se formule. Lo anterior se traduce en que el único legitimado para interponer dicho recurso, es el Parlamentario - o Concejal - respecto del cual se haya decretado la pérdida de su investidura, y, frente al claro sentido de la citada norma, cuyo tenor no puede desatenderse so pretexto de consultar su espíritu, por expreso mandato del artículo 27 del Código Civil. Se impone concluir que el Recurso Extraordinario Especial de Revisión interpuesto por la ciudadana Luz Marina Rodríguez Santamaría contra la sentencia indicada al inicio de esta providencia, se torna inadmisibles por no estar legitimada para hacer uso del mismo. En consecuencia, se procede a inadmitirlo, por improcedente”. (Subraya sobre la procedencia del recurso fuera del original). A su vez, en la sentencia de la Sección Primera, M.P. Dr. Juan Alberto Polo Figueroa, Actor: Javier Alberto Sanchez. Radicación: 5765, del 14 de septiembre de 2000, se recordó que el recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias de pérdida de investidura de concejal y que le compete a la sección primera del Consejo de Estado su conocimiento. Con todo, en el caso concreto, no prosperó el recurso extraordinario de revisión. Igualmente, en la sentencia de diciembre de 2001, de la Sección Primera del Consejo de Estado. C. Ponente: Dr. Camilo Arciniégas Andrade, actor: Tobías Alberto Osorio Sanchez, Radicación 6399 del 2001, se estudió de fondo un recurso extraordinario de revisión presentado por un concejal con ocasión de la pérdida de su investidura, quien alegaba haber recobrado una prueba luego de dictada la sentencia. En ese caso, la Sala

consideró que el documento aportado “no se trata de un documento decisivo; ni que hubiese dado pie para proferir una sentencia distinta de la recurrida. Tampoco es documento que se hubiese recobrado después de dictada la sentencia, ni el recurrente probó que no lo pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria, circunstancias todas que han de concurrir para que se configure la causal contemplada en el numeral 2 del artículo 188 del C.C.A”. Esta providencia reiteró lo enunciado en otras providencias previas de esa Corporación como la sentencia del 10/04/97 Exp. 3710 C.P. Ernesto Rafael Ariza M., que a su vez cita la sentencia del 25/01/95 Exp. AC-220 C.P. Carlos Betancur J., y la sentencia del 13/03/97 Exp. 3712 C.P. Juan A. Polo. Con todo, también han existido pronunciamientos previos contrarios a esta tesis, en los que se ha negado la procedencia de este recurso. Así, en la sentencia del 19 de enero de 1996, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora, actor: Rafael Durán Leal, dijo, que la remisión que hace la norma de la Ley 136 al juicio de pérdida de investidura de los Congresistas, se relaciona únicamente con el trámite que debe impartírsele a las demandas que persiguen ese resultado y no con otros aspectos, como por ejemplo el atinente al recuso extraordinario “especial” de revisión, pues la Ley 144 lo defiere de manera concreta y precisa para el “Parlamentario”, y en principio, no es un tema que aparezca aplicable por extensión o analogía a otra clase de servidores públicos como los concejales. Así las cosas, dijo la sentencia “la invocación que el recurrente hace de lo establecido en el literal a) del artículo 17 de la Ley 144, resulta improcedente”. Sin embargo, como se mencionó previamente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996), modificó esa apreciación, al resolver para el efecto el conflicto de competencias en el proceso de referencia No. C-311. Actor: Fabio Otero Paternita, Consejera Ponente: Doctora Clara Forero de Castro, ya citada, en el que se decidió que frente a estos recursos especiales de revisión, era la sección primera la competente.

92 Consejero Ponente, Dr. Juan Alberto Polo Figueroa, Providencia 13 de marzo de 1997, expediente No.3712. Esta providencia fue reiterada posteriormente por esa misma Corporación en varias oportunidades. Al respecto puede consultarse el Auto del 17 de marzo de 1996, Sección Primera. C. Ponente: Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz. Actor: Amelia Gómez de Corcho. Radicación: 3710. En ese auto dijo el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, lo siguiente: “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 lo 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 en relación con los concejales”. (La subraya fuera del original)

93 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.

94 Artículo 17 de la ley 144 de 1994. “Recurso Extraordinario Especial de Revisión. Son susceptibles del Recurso Extraordinario Especial de Revisión, interpuesto dentro de los cinco (5) años siguientes a su ejecutoria las sentencias mediante las cuales haya sido levantada la investidura de un Parlamentario, por las causales establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, y por las siguientes: a) Falta del debido proceso; b) Violación del derecho de defensa (...)”

95 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.

96 Se recuerda que el artículo 55 dice lo siguiente: “Pérdida 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.” (La subraya fuera del original es especialmente relevante, por las consideraciones previas sobre el alcance del recurso enunciado).

97 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.

98 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".

99 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

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