

Sentencia T-935/09

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Clases de defectos

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales de procedibilidad

DEFECTO SUSTANTIVO-Configuración

DEFECTO FACTICO-Configuración

PERDIDA DE INVESTIDURA-Concepto

PERDIDA DE INVESTIDURA-Naturaleza y objetivos

PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO-Causales de inhabilidad previstas en el art.33 de la ley 617/00

PERDIDA DE INVESTIDURA DE DIPUTADO-Fundamentos de la sentencia del Consejo de Estado

SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO-Interpretación razonable respecto a que la violación del régimen de inhabilidades en el sentido de que es a su vez una causal de pérdida de investidura de diputados

La tesis de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, según la cual la violación del régimen de inhabilidades es a su vez una causal de pérdida de investidura de diputados, por no haber sido derogado en lo pertinente el artículo 55 de la Ley 136 de 1994 por el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 fue encontrada razonable y ajustada a la Constitución en la sentencia antes referida y por lo tanto las sentencias que la apliquen no incurren en un defecto sustantivo.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defectos alegados no son justificación para conceder el amparo solicitado en un caso de pérdida de investidura de diputado

Referencia: expediente T-2.123.866

Acción de tutela instaurada por José Luís Gómez Patiño contra la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D. C., catorce (14) de diciembre de dos mil nueve (2009).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Juan Carlos Henao Pérez y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de la providencia dictada por la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES.

El peticionario impetra acción de tutela porque considera vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Fundamenta la acción impetrada en los siguientes:

1. Hechos

1. El Sr. Gómez Patiño fue elegido alcalde del municipio de Villanueva (Santander) para el período 2004-2007. Cargo en el cual se posesionó el primero (01) de enero de 2004 y que ejerció hasta el veintitrés (23) de octubre de 2006, fecha en la cual fue

aceptada su renuncia por el Gobernador de Santander.

1. Narra el actor que su hermana, Marleny Gómez Patiño, fue elegida personera del municipio de Barichara (Santander) para el período 2004-2006. En virtud del artículo 1º de la Ley 1031 de 2006, dicho período fue prorrogado hasta el último día del mes de febrero del año 2008. No obstante, la elección de la Sra. Gómez Patiño fue declarada nula por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y por lo tanto ejerció el cargo de personera hasta el doce (12) de abril de 2007.

1. El actor fue elegido diputado del Departamento de Santander el veintiocho (28) de octubre de 2007, y se posesionó el primero (01) de enero de 2008.

1. Contra la elección del Sr. Gómez Patiño se instauró una acción de nulidad electoral ante el Tribunal Administrativo de Santander. Mediante Auto fechado el siete (07) de diciembre de 2007 el Tribunal Administrativo de Santander decretó la suspensión provisional del acto que declaró la elección como diputado del actor. Apelada esta providencia, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por medio de Auto de veintiuno (21) de febrero de 2008 revocó el numeral segundo de su parte resolutive.

1. El Sr. Carlos Eduardo Gómez Galvis impetró demanda de pérdida de investidura de diputado contra el Sr. Gómez Patiño. Alegó el demandante, como primera causal, que este último se inscribió como candidato a la Asamblea Departamental de Santander, dentro del término inicial para el cual fue elegido alcalde del municipio de Villanueva, período que finalizaba el treinta y uno (31) de diciembre de 2007, razón por la cual infringía la incompatibilidad señalada en el artículo 38.71 de la Ley 617 de 2000, incompatibilidad que según el demandante, a la luz del artículo 392 de la misma ley tendría una vigencia de 24 meses. En segundo lugar, sostuvo que el electo diputado

se encontraba incurso en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 333 de la Ley 617 de 2000; pues su hermana, Marlene Gómez Patiño, dentro de los doce meses anteriores a las elecciones, ocupaba el cargo de personera municipal de Barichara, el cual implicaba el ejercicio de autoridad civil, política y administrativa dentro de la circunscripción departamental en la cual fue elegido el Sr. José Luís Gómez Patiño.

1. El Tribunal Administrativo de Santander profirió sentencia el veintinueve (29) de febrero de 20084 y declaró la pérdida de investidura de diputado de José Luís Gómez Patiño. El Tribunal desechó la acusación relacionada con la supuesta infracción de la incompatibilidad señalada en el artículo 38.7 de la Ley 617 de 2000, por tratarse de una incompatibilidad prevista para los alcaldes y no para los diputados. No obstante, la Corporación estimó infringida la causal de inhabilidad prevista en el artículo 33.5 de la Ley referida, pues la Sra. Marleny Gómez Patiño, en su calidad de personera del Municipio de Barichara, ejerció autoridad civil y administrativa dentro de los doce meses anteriores a la elección de su hermano como diputado, razón por la cual se declaró la pérdida de la investidura de éste último.

1. La anterior decisión fue confirmada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante providencia de veinticuatro (24) de julio de 20085.

Contra las anteriores decisiones impetra el Sr. José Luís Gómez Patiño acción de tutela, puesto que a su juicio desconocen el régimen de pérdida de investidura de los diputados establecido en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, por las razones que se plasman a continuación.

2. Fundamentos de la acción impetrada y solicitud de tutela.

Considera el actor que las sentencias de primera y segunda instancia, proferidas respectivamente por el Tribunal Administrativo de Santander y por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante las

cuales se declaró la pérdida de su investidura de diputado, incurren en un defecto sustantivo pues se apartan del tenor literal del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 (precepto que regula el régimen de pérdida de investidura de los diputados). Manifiesta que esta disposición señala expresamente como causales de pérdida de investidura de los diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales, la infracción del régimen de incompatibilidades y del régimen de conflicto de intereses, pero no asigna la misma consecuencia a la vulneración del régimen de inhabilidades.

Explica que la razón por la cual perdió su investidura fue por haber infringido el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, es decir, porque se inscribió y fue elegido como diputado a pesar de que su hermana ejerció autoridad civil y administrativa, dentro de los doce meses anteriores a las elecciones. De manera tal que la sanción que le fue impuesta tuvo origen en la infracción del régimen de inhabilidades previsto para los diputados, hecho no previsto como causal de pérdida de investidura según el tenor literal del artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

Hace alusión a distintas decisiones de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en las cuales de manera expresa se reconoce que la vulneración del régimen de inhabilidades no es una causal de pérdida de investidura de concejales y diputados<sup>6</sup>.

Señala que las causales de pérdida de investidura deben ser objeto de interpretación restrictiva, por tratarse de una figura sancionadora que adicionalmente limita los derechos políticos, razón por la cual debe ser aplicado el tenor literal del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, disposición que regula íntegramente la materia cuando se trata de diputados y no caben interpretaciones extensivas ni analógicas. En el mismo sentido añade que en la sentencia de primera instancia no hay una sola alusión a la citada disposición y que el Tribunal centró su análisis exclusivamente en la configuración en el caso concreto de la causal de inhabilidad prevista por el artículo 33.5 de la misma Ley, indica que lo mismo ocurre con la sentencia proferida en segunda instancia por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Entiende entonces que las citadas providencias adolecen de un defecto sustantivo pues ignoran el tenor literal del, tantas veces aludido, artículo 48 de la Ley 617 de 2000.

Sostiene también el actor que las sentencias atacadas en sede de tutela incurren en otro defecto fáctico pues desconocen los efectos de la decisión del Consejo de Estado, fechada el primero (01) de marzo de 2007, mediante la cual se declaró la nulidad de la elección de su hermana como personera municipal de Barichara. Arguye que los efectos de la declaratoria de nulidad son ex tunc y por lo tanto se proyectan hacía el pasado, de manera tal que al haberse declarado nula la elección de su hermana, ésta nunca ejerció autoridad civil o administrativa en el citado municipio, razón por la cual no podía configurarse la inhabilidad prevista en el artículo 33.5 de la Ley 617 de 2000.

Finalmente consigna que, aun si en gracia de discusión, se parte del supuesto que su hermana ejerció el cargo de personera municipal, en todo caso no se configura la inhabilidad en cuestión porque el ejercicio de autoridad civil y administrativa estaría referido al citado municipio y el fue elegido para una corporación departamental, de manera tal que no coincidirían las circunscripciones territoriales. Pone de presente que a pesar de ser contradictoria la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre este extremo, en todo caso, en virtud del principio pro homine ha de ser aplicada la que le resulte más favorable, es decir, aquella según la cual no se configura la causal de inhabilidad establecida en el artículo 33.5 de la Ley 617 de 2000, cuando se trata de circunscripciones distintas.

Solicita en consecuencia que se ordene la inaplicación de la sentencia proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el veinticuatro (24) de julio de 2008, mediante la cual se confirmó la sentencia de veintinueve (29) de febrero de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que decreto la pérdida de su investidura de diputado, y que se ordene a estas corporaciones judiciales que dicten nuevas providencias, mediante las cuales se subsane la vulneración de sus derechos fundamentales.

3. Pruebas relevantes allegadas al expediente.

Obran las siguientes pruebas dentro del expediente de tutela:

\* Copia simple de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de

Santander, fechada el veintinueve (29) de febrero de 2008, Expediente No. 2007-0681, mediante la cual se declara la pérdida de investidura de diputado de José Luís Gómez Patiño, Magistrado Ponentes Milciades Rodríguez Quintero (folios 22-47, Cuaderno 1).

\* Copia simple de de la sentencia proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, fechada el veinticuatro (24) de julio de 2008, Expediente No. 2007-00681, mediante la cual se confirma la pérdida de investidura de diputado de José Luís Gómez Patiño, Magistrado Ponentes Marco Antonio Velilla Moreno (folios 47-65, Cuaderno 1).

\* Copia simple del Auto proferido el veintiuno (21) de febrero de 2008 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Expediente No. 2007-0677-01, mediante el cual se revocó el numeral segundo de la parte resolutive del auto fechado el siete (07) de diciembre, mediante el cual el tribunal Administrativo de Santander decretó la suspensión provisional del acto que declaró la elección como diputado de José Luís Gómez Patiño.

En el trámite de la acción de tutela fueron notificados los Consejeros de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y los magistrados del Tribunal Administrativo de Santander, quienes se abstuvieron de intervenir en el trámite del amparo constitucional.

#### 5. Decisión judicial objeto de revisión.

Mediante sentencia proferida el dos (02) de octubre de 2008, la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decidió rechazar por improcedente la tutela impetrada por el Sr. José Luís Gómez Quintero. Sostuvo esta Corporación que “en el asunto sub exámine es evidente la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto se adelantó todo un proceso, con desarrollo de la primera y segunda instancia, en el que finalmente el Consejo de Estado, como tribunal de cierre, dictó sentencia, conforme a los elementos fácticos y probatorios proporcionados”. Esta decisión no fue apelada por el actor.

#### 6. Actuaciones surtidas ante la Corte Constitucional

Remitido el fallo a esta Corporación, la Sala de Selección Numero Doce, mediante auto de doce (12) de diciembre de dos mil ocho (2008), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

Por medio de auto de abril 13 de 2009 la Sala Octava solicitó la remisión del expediente -tanto de primera, como de segunda instancia- del proceso de pérdida de investidura seguido al actor a partir de la demanda interpuesta por el señor Carlos Eduardo Gómez Galvis; de igual forma solicitó la remisión del expediente correspondiente al proceso de nulidad electoral -tanto en primera, como en segunda instancia- seguido en contra la señora Marleny Gómez Patiño, hermana del señor Carlos Eduardo Gómez Patiño -folios 12 y 13 del cuaderno de Revisión ante la Corte-. En cumplimiento de lo dispuesto por la esta Sala se allegó al expediente:

1. Oficio de 22 de abril n. 0562-2007-0681-00 MR firmado por el Secretario del Tribunal Administrativo de Santander, mediante el cual se remite el expediente con número de radicación 68001233100020070068100, correspondiente al proceso de pérdida de investidura seguido en contra de José Luís Gómez Patiño -consta de 582 folios-.

2. Oficio de 22 de abril n. 0563-2004-0436-00 MR firmado por el Secretario del Tribunal Administrativo de Santander, mediante el cual se remite el expediente con número de radicación 68001233100020040043600, correspondiente al proceso de nulidad electoral seguido en contra de Marleny Gómez Patiño -consta de 407 folios-.

3. Oficio de 13 de julio de 2009 n. 0792-2007-0677-00 JR firmado por el Secretario del Tribunal Administrativo de Santander, mediante el cual se remite el expediente del proceso de nulidad electoral seguido en contra de José Luís Gómez Patiño -consta de un cuaderno principal de 408 folios y un cuaderno anexo de 172 folios-.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida

dentro del trámite de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## 2. Presentación del caso y planteamiento del asunto objeto de revisión.

El demandante impetra acción de tutela contra la sentencia proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual se confirma la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander que decretó la pérdida de su investidura de diputado. Alega que las providencias en cuestión incurren en (i) defecto sustantivo porque desconocen el tenor literal del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, el cual sólo prevé como causal de pérdida de investidura de los diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, la infracción del régimen de incompatibilidades y de conflicto de intereses, y en su caso el motivo invocado para decretar la desinvestidura fue la inhabilidad prevista en el artículo 33.5 de la misma Ley, porque su hermana ejerció autoridad civil y administrativa, dentro de los doce meses anteriores a su elección como diputado, al interior de la circunscripción en la cual resultó elegido; (ii) sobre las citadas providencias también recae un defecto fáctico pues la inhabilidad imputada para decretar la pérdida de investidura no se configuró, debido a que la elección de su hermana como personera municipal de Barichara fue declarada nula por el Consejo de Estado y por ende nunca ejerció autoridad de ninguna naturaleza; (iii) igualmente las sentencias en cuestión adolecen de un defecto sustantivo porque en todo caso no se vulneró el régimen de inhabilidades, pues la circunscripción en la cual ejerció su hermana autoridad civil y administrativa y la circunscripción en la cual resultó elegido diputado no coinciden. La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado rechazó por improcedente el amparo constitucional solicitado porque la pérdida de investidura había sido decretada en el curso de un proceso judicial con dos instancias, en el cual habían sido plenamente observadas las garantías constitutivas del derecho al debido proceso.

## 3. Procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales tiene un carácter

excepcional<sup>7</sup>, está supeditada, entre otras cosas, a que los efectos de una decisión judicial vulneren o amenacen derechos fundamentales y a que no exista otro mecanismo judicial idóneo para proteger el derecho comprometido. Esta Corporación ha sentado una abundante jurisprudencia en torno a lo que en los primeros años fue llamado vía de hecho y que más recientemente ha experimentado una evolución terminológica hacia el concepto de causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela, en cuanto a la procedencia de esta acción constitucional para controvertir providencias judiciales (sentencias y autos).

Inicialmente el concepto de vía de hecho -el cual tuvo origen en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en definitiva, debe su denominación a la figura propia del derecho administrativo- fue empleado por la Corte Constitucional para referirse a errores groseros y burdos presentes en las providencias judiciales, los cuales en alguna medida suponían un actuar arbitrario y caprichoso del funcionario judicial, proceder que a su vez daba lugar a la protección constitucional de los ciudadanos afectados por la decisión judicial.

Ahora bien, la expresión vía de hecho, si bien resultaba ilustrativa de algunos de los eventos que pretende describir, tales como errores burdos o arbitrariedades en las decisiones judiciales, no abarca todos los supuestos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por una parte, y adicionalmente puede entenderse que tiene una connotación de deslegitimación o sindicación peyorativa del juez que profiere la sentencia objeto de una tutela, razón por la cual la jurisprudencia constitucional desde hace algunos años ha sugerido el abandono de la anterior terminología y su sustitución por la expresión causales genéricas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales<sup>8</sup>.

Por otro lado, como consecuencia de lo anterior, el ajuste descrito trasciende de lo terminológico a lo conceptual. En primer lugar, se establece como fundamento esencial de las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la violación de la Constitución por parte de la decisión examinada. Esta vulneración sustancial del derecho al debido proceso se materializa en los distintos defectos identificados por la jurisprudencia constitucional a lo largo de estos años, entre los que se cuentan:

1. Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.

1. Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el Juez actuó al margen del procedimiento establecido.

1. Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

1. Defecto fáctico por no haberse decretado, practicado o valorado pruebas debidamente solicitadas o recaudadas en el curso de proceso, o por haberse valorado pruebas nulas o vulneradoras de derechos fundamentales.

1. Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.

1. Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.

1. Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por

ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado, también cuando se aparta del precedente sentado por los órganos de cierre de su respectiva jurisdicción o de su propio precedente.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional también ha precisado como requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuya presencia debe ser verificada por el juez antes de pasar a examinar las causales materiales que darían lugar a que prosperara el amparo solicitado, los siguientes:

- \* Que el asunto objeto de debate sea de evidente relevancia constitucional.
  
- \* Que se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- a disposición del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio iusfundamental irremediable.
  
- \* Que se cumpla el requisito de la inmediatez. Así, la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental.
  
- \* Cuando se trate de una irregularidad procesal, que ésta tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y afecte los derechos fundamentales de la parte actora.
  
- \* En la solicitud del amparo tutelar se deben identificar los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que se hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible.

\* Que no se trate de sentencias de tutela, por cuanto los debates sobre derechos fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente.

Ahora bien, en el caso sub examine el actor alega que las sentencias del Tribunal Administrativo de Santander y de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado incurren en defectos sustantivo y fáctico, razón por la cual se hará una breve exposición de la jurisprudencia constitucional en la materia.

#### 4. El defecto sustantivo y el defecto fáctico en la jurisprudencia constitucional.

En diferentes pronunciamientos, esta Corporación ha delimitado el campo de aplicación del defecto sustantivo en las providencias judiciales, al señalar que se presenta, entre otras razones, (i) cuando la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, es decir, por ejemplo, la norma empleada no se ajusta al caso o es claramente impertinente<sup>9</sup>, o no se encuentra vigente por haber sido derogada<sup>10</sup>, o por haber sido declarada inconstitucional<sup>11</sup>, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance<sup>12</sup>, (iii) cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática<sup>13</sup>, (iv) cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada<sup>14</sup>, o (v) porque a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación 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<sup>15</sup>.

En cuanto al defecto fáctico ha sostenido esta Corporación que tiene lugar “cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado...”<sup>16</sup>. Y ha aseverado de igual manera, que la acción de tutela únicamente procede cuando se hace manifiestamente irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia.

Así, ha indicado que “el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia...”<sup>17</sup>.

La Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos fácticos: Una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa<sup>18</sup> u omite su valoración<sup>19</sup> y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente<sup>20</sup>. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez<sup>21</sup>. Y una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnera la Constitución.<sup>22</sup>

##### 5. Algunas reflexiones sobre el proceso y la sanción de pérdida de investidura.

La pérdida de investidura fue introducida en la Constitución de 1991 dentro del conjunto de regulaciones dirigidas a depurar las instituciones representativas, como requisito fundamental para la revitalización del sistema democrático en el país. En este contexto se pensó no sólo en la conveniencia de establecer un estricto régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses sobre los miembros de las corporaciones públicas representativas tanto de índole legislativa (Congreso de la República) como administrativa (Asambleas Departamentales y Concejos Municipales), sino también en la pertinencia de establecer una sanción por la vulneración del régimen legalmente establecido papel que corresponde a la pérdida de investidura.

Sobre la naturaleza de esta figura la jurisprudencia constitucional ha señalado que se trata de “un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario”<sup>26</sup> por la trasgresión del estricto código de conducta previsto para los miembros de las corporaciones

representativas. Consiste por lo tanto en un proceso jurisdiccional, de carácter sancionatorio, el cual culmina -en el caso que se comprueba la trasgresión de una de las causales legalmente previstas- con la imposición de una sanción que constituye una sanción equiparable, por sus efectos y gravedad, a la destitución de los altos funcionarios públicos<sup>27</sup>.

Ha expresado igualmente esta Corporación que la pérdida de investidura es una institución autónoma en relación con otros regímenes de responsabilidad de los servidores públicos, sin que el adelantamiento de dos o más procesos por la misma conducta comporte indefectiblemente la violación del principio universal del non bis in ídem. Así por ejemplo, la ha distinguido del proceso penal<sup>28</sup> y del proceso electoral<sup>29</sup>.

También ha señalado que debido a su carácter sancionador el proceso de pérdida de la investidura “debe surtirse con el pleno respeto y acatamiento de las instituciones que conforman la garantía del debido proceso y del derecho de defensa de las personas sujetas a investigación, pues según lo prescribe el artículo 29 superior, nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”<sup>30</sup>.

Se ha reconocido igualmente que esta institución cumple diversas funciones dentro del orden constitucional vigente. Por un lado, es la herramienta mediante la cual el Constituyente buscó asegurar el cumplimiento del código ético de conducta de los miembros de las corporaciones de elección popular<sup>31</sup>, pero también debido a que se hace efectiva mediante una acción cuya titularidad es pública, se ha entendido que se trata del ejercicio de un derecho político y por lo tanto constituye uno de los mecanismos de la democracia participativa, en virtud del cual los ciudadanos pueden efectuar un control sobre los miembros de las corporaciones públicas representativas de acuerdo con precisas causales de raigambre constitucional y legal, encaminadas todas, a preservar la integridad de la función de representación política que les ha sido encomendada.<sup>32</sup>

Ahora bien, debido a su índole sancionadora, la cual lleva aparejada una severa restricción

de los derechos políticos, la pérdida de investidura está, como antes se dijo, sujeta a las garantías previstas para este tipo de procesos, entre las cuales se encuentra la tipicidad de las faltas y la prohibición de la analogía y de las interpretaciones extensivas. En el caso concreto el demandante alega que fue despojado de su investidura de concejal por una causal que no estaba expresamente señalada en la ley, específicamente por hallarse incurso en una causal de inhabilidad al momento de ser elegido diputado, por lo tanto es necesario hacer referencia a la evolución de la jurisprudencia del Consejo de estado sobre la materia.

6. Las causales de inhabilidad previstas en el artículo 33 de la Ley 617 de 2000 como causales de pérdida de investidura de los diputados.

El artículo 48 de la Ley 617 de 2000 al establecer las causales de pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales no hace referencia a la violación del régimen de inhabilidades. No obstante ello, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha sostenido que de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico vigente se desprende que la violación del régimen de inhabilidades legalmente establecido continua siendo una causal de pérdida de la investidura de los diputados, pues ha entendido que la remisión contenida en el artículo 299 de la Carta, de conformidad con la cual el régimen de inhabilidades de los diputados “no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas”, ha de ser entendida en el sentido que al estar señalada la violación del régimen de inhabilidades como una causal de pérdida de investidura para los congresistas, lo es también para los diputados, pues comparten dicho régimen en virtud de la remisión antes mencionada.

Esta tesis fue defendida en la sentencia adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 23 de abril de 2002, en la cual, con ponencia del Consejero Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se resolvió que, tratándose de los concejales, la Ley 617 de 2000 no había derogado la causal de pérdida de investidura relativa a la violación del régimen de inhabilidades prevista en la Ley 136 de 1994 y que, por consiguiente, podía ser tenida en cuenta, además, porque el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, en su numeral 6º, reenvía a las demás causales señaladas en la ley.

En la sentencia T-987 de 2007, la Sala Cuarta de Revisión tuvo ocasión de examinar la evolución jurisprudencial del Consejo de Estado en la materia, cuya consideración resulta pertinente para determinar si en el caso objeto de estudio se configuró un defecto sustantivo, razón por la cual nuevamente se hará alusión a las circunstancias que generaron su adopción por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y los fundamentos de la postura mayoritaria del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Con la entrada en vigor del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, el Consejo de Estado se vio precisado a determinar si la violación del régimen de inhabilidades había desaparecido como causal de pérdida de investidura de los diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, al no haber sido incluida dentro de las causales previstas en el mencionado precepto. En las primeras decisiones sobre la materia, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo consideró que el artículo 96 de la Ley 617 de 2000 había derogado las disposiciones contrarias a ésta y, entre ellas el artículo 55 de la Ley 136 de 1994 en lo no reproducido en la nueva ley, y que por lo tanto el artículo 48, habría regulado íntegramente lo relativo a la pérdida de investidura de concejales, diputados y miembros de juntas administradoras locales, motivo por el cual la falta de previsión expresa de la violación del régimen de inhabilidades en el citado precepto significaba su derogación como causal de pérdida de investidura<sup>33</sup>.

Empero, esta posición no fue unánime y en salvamentos de voto se consignó que el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no contenía una regulación total de las causales de pérdida de investidura de los miembros de las corporaciones de elección popular de las entidades territoriales, pues su numeral 6º remitía a otras leyes, razón por la cual no podía entenderse derogado el artículo 55 de la Ley 136 de 1994 cuando señalaba la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura.

Con el propósito de zanjar la diferencia de criterios y ante la necesidad de definir otros asuntos relativos al tema, la Sección Primera decidió someter el asunto al conocimiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo la cual en una primera decisión, proferida el 23 de julio de 2002, acogió la tesis de conformidad con la cual la violación del régimen de inhabilidades subsistía como causal de pérdida de investidura de los concejales<sup>34</sup>.

En dicha decisión se precisó que aún cuando el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 al prever “diversos eventos en que Diputados, Concejales Distritales y Municipales y miembros de las Juntas Administradoras Locales perderán su investidura”, no hizo mención de la violación del régimen de inhabilidades, no por ello se puede concluir “que haya sido voluntad del legislador suprimir dicha causal en lo concerniente a los concejales”, porque en el numeral 6º “quedó plasmada la posibilidad de que otras normas también pudieran consagrar causales de pérdida de investidura para esta categoría de servidores públicos” y una de esas causales está contenida en el numeral 2º del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 que “prevé como propiciatoria de la comentada consecuencia jurídica, la violación del régimen de inhabilidades”<sup>35</sup>.

Sostuvo la Sala Plena de lo Contencioso que el artículo 96 de la Ley 617 de 2000 no derogó expresamente el artículo 55, numeral 1, de la Ley 136 de 1994, pues respecto de éste enunciado normativo “expresamente nada se precisa en la nueva ley sobre su íntegra o total insubsistencia”, de modo que a lo sumo habría tenido lugar una derogatoria tácita, sin embargo, rechaza esta posibilidad porque “ella requiere, de una parte, que la nueva ley contenga disposiciones que no puedan conciliarse con la ley anterior”, la que no se configura en el asunto examinado, por cuanto “la nueva regulación no es incompatible con la anterior”, sino armónica y complementaria, a más de lo cual, “la nueva ley no regula íntegramente la materia, pues expresamente se remite a lo que otras señalen sobre el asunto, omitiendo referirse a las causales de orden constitucional anotadas, las cuales, por obvias razones también propician la comentada sanción”<sup>36</sup>.

La Sala Plena Contenciosa agregó que un análisis de los antecedentes legislativos de la Ley 617 de 2000 permite sostener que no fue voluntad del legislador “suprimir la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura, pues de haber sido así, debieron producirse fundadas explicaciones justificativas del nuevo enfoque” y lo que se encuentra es la expresa manifestación del propósito de fortalecer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, “fortalecimiento este que, lógicamente, suponía la ampliación de las causales de pérdida de investidura mas no la supresión o cercenamiento de las mismas”<sup>37</sup>.

De esta manera concluyó que nada justificaba “la variación en el tratamiento igualitario que venía otorgándose a la violación del régimen de inhabilidades,

incompatibilidades y conflicto de intereses frente a las causales de pérdida de investidura, ya que ello supondría (...) que la primera reviste menos trascendencia que las otras”, sin que baste argumentar que las inhabilidades se pueden hacer valer mediante el ejercicio de la acción electoral, puesto que “por su celeridad e implicaciones la acción de pérdida de investidura (...) exhibe una mayor eficacia disuasiva y corregidora frente al propósito de lograr el fortalecimiento de las inhabilidades e incompatibilidades y la ampliación de las causales de pérdida de investidura”, fuera de lo cual, “frente a las denominadas inhabilidades sobrevinientes, la acción electoral tampoco podría ejercitarse”<sup>38</sup>.

La postura de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, inicialmente prevista para los concejales, fue aplicada por la Sección Primera en el caso de los diputados desde el año 2003<sup>39</sup>.

Ahora bien, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional en la antes citada sentencia T-987 de 2007<sup>40</sup> tuvo ocasión de examinar si la tesis según la cual la violación del régimen de inhabilidades constituía una causal de pérdida de investidura de los diputados configuraba un defecto sustantivo al no estar expresamente prevista en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000. Luego de hacer un minucioso recuento de la evolución de la postura de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y de la Sección Primera del Consejo de Estado sobre la materia, concluyó:

De conformidad con la anterior reseña, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional estima que en la sentencia acusada no se evidencia una interpretación grosera o burda del ordenamiento fundada en una aplicación extensiva o analógica de las causales de pérdida de investidura, por cuanto el Consejo de Estado entiende que el régimen constitucional permite aplicar esa sanción a los diputados que violen el régimen de inhabilidades en virtud de la remisión que hace el artículo 299 superior al régimen de inhabilidades de los congresistas y que, conforme a dicha lectura, esa expresa remisión no implica la aplicación extensiva o analógica, sino la previsión, respecto de los diputados y para todos los efectos, de un régimen similar al de los congresistas.

La Sala considera que la interpretación que de la Constitución realiza el Consejo de Estado y, en particular la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, no

solamente es razonable, sino que, además, se inscribe dentro del marco de sus funciones, porque siendo la Constitución norma de normas, sus contenidos irradian todo el ordenamiento jurídico y orientan la actuación de los jueces, quienes deben interpretar las leyes de conformidad con la Constitución e incluso aplicarla directamente cuando su preceptiva permita regular un asunto que no tiene respuesta en la ley o cuando la respuesta legal contradice en forma manifiesta los mandatos superiores.

Ciertamente es posible que la interpretación que el Consejo de Estado le otorga a las respectivas disposiciones constitucionales no sea la única factible y que puedan existir otras, incluso contrarias a la lectura que de ellas ha efectuado el juez natural, pero a esta Sala lo único que le compete en materia de tutela es apreciar la interpretación adoptada por el juez competente y verificar que obedece a criterios de razonabilidad evitando, en todo caso, resolver el asunto de fondo, pues, aunque la Corte Constitucional es el máximo intérprete de la Carta, no puede entrar a sustituir al juez de la causa en lo que el ordenamiento le autoriza y menos aún si la actuación del juez no se revela contraria a los derechos fundamentales.

Por lo anterior, en otro apartado de esta providencia se indicó que la metodología apropiada para examinar esta cuestión consistía en exponer primero las razones que motivaron la decisión del juez contencioso administrativo y apreciar después si tenía sustento la acusación del demandante, en lugar de consignar primero la posición de la Sala acerca del asunto debatido y comparar posteriormente el razonamiento del juez natural con el de la Sala de Revisión.

Semejante actitud, por lo demás, no le compete a esta Sala en sede de Revisión de tutela y, por ello, se limita a afirmar que la interpretación del Consejo de Estado es razonable, sin hacerla propia, ya que no puede fijar su posición al respecto, ni examinar la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la pérdida de investidura para hacer inferencias relacionadas con el asunto que en su sede resolvió el juez natural, a quien tampoco puede imponerle su particular lectura sobre la cuestión.

En síntesis, la arbitrariedad que el demandante le endilga a la sentencia proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo no está demostrada ni se configura la vía de hecho por defecto sustantivo aducida en el escrito de tutela. En estas

condiciones, pasa la Sala a estudiar si se configura el defecto fáctico alegado en la demanda.

De la anterior transcripción se concluye que la tesis de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, según la cual la violación del régimen de inhabilidades es a su vez una causal de pérdida de investidura de diputados, por no haber sido derogado en lo pertinente el artículo 55 de la Ley 136 de 1994 por el artículo 48 de la Ley 617 de 2000 fue encontrada razonable y ajustada a la Constitución en la sentencia antes referida y por lo tanto las sentencias que la apliquen no incurren en un defecto sustantivo.

## 7. Análisis del caso concreto

Antes de abordar la cuestión de fondo planteada pasará a examinarse si en este caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, señalados en el Acápito 2 de esta providencia.

En primer lugar la jurisprudencia ha señalado que la cuestión que se pretende discutir por medio de la acción de tutela debe ser una cuestión de evidente relevancia constitucional, puesto que la acción de tutela contra providencias judiciales no da lugar a una tercera instancia, ni puede reemplazar los recursos ordinarios<sup>41</sup>. Si bien no siempre es fácil delimitar los asuntos de relevancia constitucional de aquellos que no lo son, también lo es que esta Corporación ha sido particularmente cuidadosa al intentar establecer criterios de diferenciación razonables. Así por ejemplo, basada en los antecedentes originados en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, ha reconocido la existencia de dos ámbitos del derecho al debido proceso. El primero que emerge de la propia Constitución y que es el denominado debido proceso constitucional, y otro que es fruto de la labor legislativa, al que se denomina simplemente debido proceso<sup>42</sup>.

En palabras de esta Corporación, el debido proceso constitucional protege las garantías esenciales o básicas de cualquier proceso. Tales garantías esenciales aparecen definidas en el artículo 29 constitucional y son el derecho al juez natural<sup>43</sup>; el derecho a presentar y controvertir las pruebas; el derecho de defensa -que incluye el derecho a la defensa técnica-; el derecho a la segunda instancia en el proceso penal; el

principio de predeterminación de las reglas procesales o principio de legalidad; el derecho a la publicidad de los procesos y decisiones judiciales y la prohibición de juicios secretos. Se concluye, entonces, que sólo aquellas vulneraciones comprometedoras de contenidos constitucionalmente protegido de este derecho podrán ser examinadas en sede de tutela.

Al respecto considera esta Sala de Revisión que los defectos alegados por el demandante constituyen prima facie una cuestión de relevancia constitucional porque hacen referencia a la imposición de una sanción que implica la restricción de los derechos políticos, por la aplicación de una causal que no está expresamente señalada en el texto de la ley, se trata por lo tanto de una discusión sobre el principio de legalidad de la falta, el cual aparentemente fue infringido por las providencias emitidas por el Tribunal Administrativo de Santander y por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, cuestión que sin duda se relaciona con la esfera constitucional del derecho al debido proceso.

Los restantes requisitos de procedibilidad señalados por la jurisprudencia constitucional concurren en este caso concreto. Así:

1. La sentencia proferida por la Sección Primera del la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no es susceptible de recursos ordinarios. Por otra parte, si bien en algunas decisiones de esta Corporación se ha sostenido que contra las sentencias proferidas en segunda instancia por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en los procesos de pérdida de investidura de los miembros de las corporaciones de elección popular de las entidades territoriales, procede el recurso extraordinario de revisión previsto por la Ley 144 de 199444, y que es preciso agotar este medio de defensa judicial antes de acudir a la acción de tutela, la jurisprudencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo sostiene que dicho recurso es improcedente<sup>45</sup>, razón por la cual no constituye un medio idóneo para la protección de los derechos fundamentales en juego. Resta, sin embargo, el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 185 del C.C.A. el cual procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por las Secciones y

Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y por los Tribunales Administrativos, en única o segunda instancia. No obstante, el defecto sustantivo y el defecto fáctico alegados por el actor en el caso concreto no tienen cabida dentro de las causales legalmente previstas para la procedencia de dicho recurso, al tenor de lo señalado por el artículo 188 del mismo estatuto, por lo tanto tampoco era menester agotarlo en el caso concreto.

1. La tutela fue impetrada en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la supuesta vulneración del derecho fundamental, de manera tal que se cumplió con el requisito de inmediatez en la solicitud de amparo constitucional. En efecto, el fallo de la Sección Primera del la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado fue proferido el veinticuatro (24) de julio de 2008 y el actor radicó la demanda de tutela el nueve (09) de septiembre del mismo año. Se tiene, entonces, que desde fue proferida la providencia atacada en sede de tutela hasta el momento en que fue presentada la solicitud de tutela transcurrieron menos de dos meses, lapso razonable a la luz de la jurisprudencia constitucional para solicitar el amparo.

1. En la solicitud del amparo tutelar se identificaron los hechos que generaron la vulneración y los derechos supuestamente afectados. Ahora bien, éstos debieron haber sido ventilados en el proceso judicial de haber sido posible, como ha señalado la jurisprudencia constitucional, lo que obliga a hacer una breve consideración sobre los defectos alegados por el Sr. Gómez Patiño. En efecto, en el curso del proceso de pérdida de investidura éste alegó los distintos defectos que posteriormente argumentó en la acción de tutela impetrada, pues sostuvo como fundamentos de su defensa en primera y segunda instancia que (i) la violación del régimen de inhabilidades no es una causal de pérdida de investidura, (ii) que en virtud de la anulación de su elección como personera su hermana no ejerció autoridad civil o administrativa, (iii) si en gracia de discusión se acepta que su hermana ejerció autoridad civil y administrativa la habría ejercido dentro de la circunscripción del municipio de Barichara y el resultó elegido como diputado en la circunscripción del Departamento de Santander.

1. Finalmente, la acción no fue impetrada contra una sentencia de tutela.

Verificado que en el caso concreto se presentaron los requisitos de procedibilidad del fallo de tutela es preciso examinar si las sentencias emitidas por el Tribunal Administrativo de Santander y por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado adolecen de algún defecto que ocasione la vulneración de los derechos fundamentales del actor. A continuación pasará a estudiarse detalladamente los argumentos expuestos por el demandante.

En primer lugar sostiene el demandante que las sentencia atacadas incurren en un defecto sustantivo porque fundaron la pérdida de su investidura de diputado en la infracción de la inhabilidad prevista por el numeral 5 del artículo 33 de la Ley 617 de 2000, supuesto no contemplado como causal de pérdida de investidura por el artículo 48 de la Ley 617 de 2000. Señala que las causales de pérdida de investidura deben ser objeto de interpretación restrictiva, por tratarse de una figura sancionadora que adicionalmente limita los derechos políticos, razón por la cual debe ser aplicado el tenor literal del artículo 48 de la ley 617 de 2000, disposición que regula íntegramente la materia cuando se trata de diputados y no caben interpretaciones extensivas ni analógicas. Añade que ni en la sentencia de primera instancia ni en la de segunda instancia se justifica por qué debe entenderse que la infracción del régimen de inhabilidades configura una causal de pérdida de investidura de diputado.

Como se sostuvo en el acápite anterior de esta decisión existe una consolidada línea jurisprudencial al interior de la Sección Primera del Consejo de Estado, la cual a su vez se apoya en la decisión adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en el año 2002, en el sentido que la entrada en vigor del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 no derogó el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 y que por lo tanto la vulneración del régimen de inhabilidades es una causal de la pérdida de investidura de los diputados. Esta postura no tiene fundamento en una interpretación analógica o extensiva de las causales de pérdida de investidura de los miembros de las corporaciones de elección popular de las entidades territoriales sino que se apoya en una interpretación sistemática del artículo 299 constitucional y del numeral 6º el artículo 48 de la Ley 617

de 2000. Tal interpretación fue avalada por esta Corporación en una decisión previa, la sentencia T-987 de 2007 la cual se transcribió in extenso previamente, en el entendido que se ajusta a la Constitución y no supone una vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

Esta Sala de Revisión también encuentra ajustada a la Constitución la postura asumida mayoritariamente por el Consejo de Estado, como órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, sobre la pervivencia de la vulneración del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura de los concejales, diputados y miembros de las juntas administradoras locales. No se trata de una simple aplicación analógica de las causales previstas para los congresistas, sino que parte de una reflexión sobre el alcance del enunciado normativo contenido en el artículo 299 constitucional, según el cual régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados “no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda”. En esa medida, como el régimen de inhabilidades de los congresistas es una causal para despojar de la investidura a los congresistas igualmente ha de serlo el de los diputados, pues el régimen de inhabilidades de estos últimos no ha de ser menos estricto. Este primer argumento es complementado con un análisis sobre la fuerza derogatoria el artículo 48 de la Ley 617 de 2000, del cual se concluye que esta disposición, por previsión expresa de su numeral 6º, no derogó ni expresa ni tácitamente otras causales de pérdida de investidura establecidas en el ordenamiento jurídico, entre ellas la infracción del régimen de inhabilidades, señalada por el artículo 55.2 de la Ley 136 de 1994.

Se trata por lo tanto de una interpretación sistemática que dista de ser una mera aplicación analógica o extensiva de las causales de pérdida de investidura de los congresistas -ésta sí constitucionalmente prohibida no sólo porque la pérdida de investidura es un proceso sancionador sino porque la sanción misma implica una severa restricción de los derechos políticos- y que adicionalmente se ajusta a las finalidades que persigue esta figura, a las cuales previamente se hizo alusión.

Sin embargo, el caso que debe resolverse en la presente oportunidad difiere en alguna medida del examinado en la sentencia T-987 de 2007, pues la sentencia atacada en sede de tutela en aquella oportunidad contenía una exposición de las razones por las

cuales la vulneración del régimen de inhabilidades era una causal de pérdida de la investidura de los diputados y con numerosas citas jurisprudenciales que respaldaban esta postura, mientras que las decisiones que decretaron la pérdida de la investidura del Sr. Gómez Patiño no se detienen sobre esta consideración inicial.

Ahora bien, a juicio de esta Sala la ausencia de argumentación sobre este tópico no tiene la entidad suficiente para configurar un defecto por ausencia de motivación porque al tratarse de la línea jurisprudencial dominante en la jurisdicción de lo contencioso administrativo es seguida habitualmente por los operadores judiciales, y en esa medida sólo en el caso de encontrarse razones para distinguir o para apartarse del precedente sería necesario argumentar en tal sentido. En resumidas cuentas, como en el presente caso se trata de decisiones que siguen el precedente en cuanto a la violación del régimen de inhabilidades como causal de pérdida de investidura de los diputados la carga argumentativa es menor. Adicionalmente las sentencias examinan detalladamente lo relacionado con la configuración de la causal de inhabilidad por el parentesco entre la personera de Barichara y el diputado electo, aspectos centrales para decretar la pérdida de investidura, es decir, no puede afirmarse que las decisiones proferidas por el Tribunal administrativo de Santander y por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado carezcan de motivación.

Los restantes defectos alegados por el demandante tampoco constituyen defectos que justifiquen conceder el amparo solicitado. En primer lugar su interpretación en el sentido que la declaratoria de nulidad de la elección de su hermana como personera municipal de Barichara implica que esta no ejerció autoridad civil o administrativa fue rebatida por la sentencia de segunda con los siguientes argumentos:

“Le asiste razón al señor Procurador Primero delegado ante esta Corporación en cuanto a que si bien es cierto que la Sección Quinta de esta Corporación declaró la nulidad de la elección de cargo de Personera que ostentaba la hermana del demandado; y que por regla general la sentencia que declara la nulidad, produce efectos retroactivos, retrotrayendo las cosas a su estado anterior, como si el acto no hubiere existido, no lo es menos que dicha declaratoria deja a salvo situaciones jurídicas consolidadas, como son los actos realizados por ella, investida de su autoridad civil, los cuales permanecen incólumes y es precisamente en razón de los mismos que se justifica la consagración

de la causal de inhabilidad”46.

En consecuencia los actos realizados por la hermana del actor, mientras se desempeñó como Personera municipal de Barichara, a pesar de la declaratoria de nulidad de la elección, continúan “incólumes” y son una manifestación clara de que ésta ejerció autoridad civil y administrativa dentro de los doce meses anteriores a la elección de su hermano como diputado.

Finalmente, también alega el Sr. Gómez Patiño que no se configuró la inhabilidad que dio origen a su desinvestidura porque su hermana ejerció autoridad civil en la circunscripción del municipio de Barichara y él fue elegido como diputado en la circunscripción departamental, por lo tanto, las sentencias cuestionadas incurrieron en un defecto sustantivo al interpretar el alcance de la inhabilidad prevista en el artículo 33.5 de la Ley 67 de 2000. Respecto de este supuesto defecto el demandante si bien en el escrito de solicitud de tutela transcribe extractos de sentencias de la Sección Quinta del Consejo de Estado no explica como dichos extractos son aplicables a su caso concreto pues no aclara si las decisiones en cuestión se produjeron respecto de fallos de pérdida de investidura o de procesos de nulidad electoral, tampoco demuestra que se trata de precedentes sobre el alcance de la inhabilidad contenida en el artículo 33.5 de la Ley 617 de 2000, razón por la cual el supuesto defecto sustantivo invocado tampoco está llamado a prosperar.

En todo caso no se confirmará la decisión proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, pues la fórmula empleada por dicho órgano judicial en el sentido de “rechazar por improcedente” el amparo solicitado por el actor no se ajusta a lo sostenido reiteradamente por esta Corporación, en el sentido que la decisión del juez de tutela ha de ser conceder o denegar el amparo solicitado y no rechazar la acción impetrada.

### III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

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

Segundo. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de fecha dos (02) de octubre de dos mil ocho (2008), en la acción de tutela impetrada por José Luís Gómez Patiño contra la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. En su lugar DENEGAR, por las razones expuestas, la tutela impetrada por el Sr. José Luís Gómez Patiño contra la Sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Tercero. Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Este precepto señala:

ARTICULO 38. INCOMPATIBILIDADES DE LOS ALCALDES. Los alcaldes, así como los que los reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

(...)

7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido.

2 Esta disposición prevé:

ARTICULO 39. DURACION DE LAS INCOMPATIBILIDADES DEL ALCALDE MUNICIPAL DISTRITAL. Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1 y 4, tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción.

El mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades regirá para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, D.C.

PARAGRAFO. Para estos efectos la circunscripción nacional, coincide con cada una de las circunscripciones territoriales.

3 Artículo que señala:

ARTICULO 33. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado:

(...)

5. 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 departamento; 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 de salud en el régimen subsidiado en el respectivo departamento. Así mismo, quien esté vinculado entre sí por matrimonio o unión permanente o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo 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 departamento en la misma fecha.

4 Referencia Exp. 68001233100020070068100, Magistrado Ponente Milciades Rodríguez Quintero.

5 Referencia Expediente No. 2007-00681, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno.

6 Cita por ejemplo la sentencia de octubre 01 de 2004, Expediente No.2001-0197-01, C. P. Manuel Urueta Ayola.

7 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992.

8 Así, en fecha reciente, sostuvo esta Corporación: “[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»”, sentencia T-774 de 2004.

9 Sentencias T-008 de 1998 y T-189 de 2005.

10 Ver sentencia T-205 de 2004.

11 Al respecto, consultar sentencias T-804 de 1999 y T-522 de 2001.

12 Esta Corporación, mediante la sentencia T-1244 de 2004 manifestó que la autoridad judicial (juez laboral) había incurrido en una causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales por defecto sustantivo, al negar la indexación de

la primera mesada pensional, al argumentar que la norma aplicable no lo permitía, a pesar de que la interpretación que había hecho la Corte Constitucional en varias sentencias de constitucionalidad señalaban el sentido de la norma y la obligación de indexar. Ver también, sentencia T-462 de 2003.

13 Consultar sentencias T-694 de 2000 y T-807 de 2004.

14 Corte constitucional, Sentencia T-056 de 2005.

15 Sentencia SU-159 de 2002.

16 Ver sentencia T-567 de 1998.

17 Sentencia            Ibídem.

18 Ibídem.

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

20 Ver Sentencia T-576 de 1993.

21 Ver, por ejemplo, la ya citada sentencia T-442 de 1994.

22 Ver Sentencia T-538 de 1994.

23 Una completa exposición de la evolución de la cuestión en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente puede verse en la sentencia C-419 de 1994.

24 Esta disposición señala:

ART. 110.—Se prohíbe a quienes desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley.

El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura.

25 Cuyo tenor es el siguiente:

ART. 291.—Los miembros de las corporaciones públicas de las entidades territoriales no podrán aceptar cargo alguno en la administración pública, y si lo hicieren perderán su investidura (...)

26 Sentencia C-419 de 1994.

27 Sentencia C-319 de 1994.

29 Sentencias C-507 de 1994 y T-162 de 1998.

30 Sentencias C-319 de 1994, C-247 de 1995, C-280 de 1996. En la última sentencia reseñada, la Corte declaró inexecutable el inciso segundo del numeral 2 del artículo 66 del anterior Código Disciplinario Único -Ley 200/95, por medio del cual el legislador otorgaba competencia al Procurador General de la Nación para adelantar investigaciones que culminaran con la sanción de pérdida de la investidura, de competencia del Consejo de Estado. Para la Corte, ese inciso violaba la Carta, pues, “en relación con los congresistas, la pérdida de investidura es un proceso jurisdiccional disciplinario autónomo de competencia exclusiva del Consejo de Estado, por lo cual no es supeditable a ningún tipo de pronunciamiento, tal y como la Corte lo ha señalado -Sent. C-037/96. La investigación no puede entonces ser atribuida al Procurador, pues se estaría afectando la competencia investigativa y decisoria autónoma del supremo tribunal de lo contencioso administrativo. En estos casos, la labor del Procurador es la de emitir los correspondientes conceptos (CP art. 278 ord. 2º), pues en relación con la pérdida de investidura, los congresistas gozan de fuero especial”.

31 Así fue considerado en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente desde las primeras versiones que se propusieron de esta figura. En la exposición de motivos de la ponencia para primer debate se dijo, “Fue unánime la Comisión en considerar que el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de interés quedaría incompleto y sería inane si no se estableciera la condigna sanción. (...) Ponencia sobre la rama legislativa del poder público, presentada por lo delegatarios Álvaro Echeverri Uruburu, Hernando Yepes Arcila, Alfonso Palacio Rudas, Luis Guillermo Nieto Roa, Arturo Mejía Borda. Gaceta Constitucional N°79, página 17.

32 Corte Constitucional Sentencia SU - 1159 de 2003.

33 Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 4 de octubre de 2001. Expediente No, 7082. Actora Teresa Cleves de Díaz.

34 Cfr. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 23 de julio de 2002, Radicación 68001-23-15-000-2001-0183-01 (IJ-024) M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

35 Ibídem.

36 Ibídem.

37 Ibídem.

38 Ibídem.

39 En efecto, en sentencia de quince (15) de mayo de 2003 sostuvo esa Corporación: “El a quo parte del hecho de que entre las causales de Pérdida de la Investidura de diputados que consagra la Ley 617 de 2000 no se encuentra la violación al Régimen de inhabilidades. Tal punto fue esclarecido igualmente por la Sala Plena en relación con los concejales municipales, argumentación perfectamente aplicable al caso de los diputados a las asambleas departamentales, para concluir que la intención del legislador no fue la de excluir como causal de Pérdida de la Investidura la violación a tal régimen. En efecto, la Sala Plena asumió por importancia jurídica el estudio del tema arribando a la conclusión de que el numeral 8° del artículo 43 de la Ley 617 de 2000 remite a causales de Pérdida de la Investidura consagradas en otras normas, entre ellas,

la Ley 136 de 1994, por lo que se entiende que en este aspecto no derogó el numeral 2 del artículo 55 de dicha norma y, consecuencialmente, encontró que la violación al régimen de inhabilidades continúa siendo causal de Pérdida de la Investidura de concejales”, expediente No. 23001-23-31-000-2002-00587-01(8707), C. P. Olga Inés Navarrete Barrero. Luego, en sentencia de 13 de julio de 2006, la Sección Primera reiteró que las consideraciones consignadas por la Sala Plena en la sentencia de 23 de julio de 2002 “son enteramente aplicables al caso de los diputados, razón por la que respecto de estos últimos, también resulta irrelevante que no se hubiese contemplado expresamente en el artículo 48-1 de la Ley 617 de 2000 que la violación del régimen de inhabilidades constituye causal de pérdida de la investidura” y, en este sentido, apuntó que la expresión “no podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas”, contenida en el artículo 299 de la Constitución, “implica que un diputado no puede salir impune donde un congresista sería sancionado”, pues “siendo la pérdida de investidura de los congresistas una sanción por infracción al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, conforme lo preceptúa el artículo 183 CP, también hace parte del régimen aplicable a los diputados” Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 13 de julio de 2006. Expediente 0500123310002004-06693-01. M. P. Camilo Arciniegas Andrade.

40 En esa ocasión se examinaba la tutela impetrada contra la sentencia proferida por la Sección primera de la sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 24 de agosto de 2006 (expediente No. 25000-23-15-000-2005-01477-01, C. P. Rafael Ostau De Lafont Planeta), mediante la cual se decretaba la pérdida de investidura de un diputado por violación del régimen de inhabilidades.

41 Corte Constitucional. Sentencia T-173/93. En la sentencia T-685 de 2003 se definió este tipo de cuestiones en los siguientes términos: “De ello se sigue que, salvo desvíos absolutamente caprichosos y arbitrarios -inobservancia de precedentes o decisiones carentes de justificación o motivación jurídica-, sólo serán objeto de revisión aquellas decisiones judiciales que no consulten los elementos del debido proceso constitucional y, en particular, que conduzcan a la inexistencia de defensa y contradicción dentro del proceso. Es decir, aquellas decisiones que anulen o restrinjan, de manera grave, el equilibrio procesal entre las partes; lo anterior equivale a decir que el juez de tutela debe proteger a la parte procesal que ha quedado indefensa frente a los excesos del

juez ordinario” (negrillas dentro del texto).

42 Ver sentencias: SU-159 de 2002, SU-1159 de 2003, T-685 de 2003.

43 Sobre este derecho y su configuración constitucional, ver sentencia SU-1184 de 2001.

44 Entre otras las sentencias T-235 y T-825 de 2007.

45 Así sostuvo se sostuvo en decisión de catorce (14) de diciembre de 2004: “De lo anterior se colige que desde la entrada en vigencia de la Ley 617 de 2000 (9 de octubre) las sentencias que decidan las solicitudes de pérdida de la investidura de concejales ya no son de única instancia, pues son susceptibles del recurso apelación. Y, por razón de lo preceptuado en el artículo 131 CCA, según fue modificado por el artículo 39 numeral 4º de la Ley 446 de 1998 tampoco es procedente el recurso especial extraordinario de revisión que preveía el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, pues como quedó expuesto, aquel lo eliminó”, Consejo de Estado, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Radicación No. 05001-23-15-5000-2002-2388-01(PI), C. P. Camilo Arciniegas Andrade.

46 Consejo de Estado, Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de veinticuatro de julio de 2007, Exp. 2007-00681, C. P. Marco Antonio Velilla Moreno, p. 17.