



Sentencia SU-074-22

M.P. Alejandro Linares Cantillo

Expediente: T-8.324.480

CORTE NEGÓ TUTELA INTERPUESTA POR EXDIPUTADO DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE BOYACÁ CONTRA LA SECCIÓN QUINTA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE ESTADO, AL NO ENCONTRAR DEFECTO EN LA DECISIÓN DE DECLARAR LA NULIDAD DE SU ELECCIÓN.

1. Antecedentes

El señor William Rodolfo Mesa Avella interpuso acción de tutela contra la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al considerar que la sentencia del 21 de enero de 2021 proferida por dicho tribunal vulneraba sus derechos fundamentales. En síntesis, la sentencia del Consejo de Estado confirmó el fallo de primera instancia que declaró la nulidad de su elección como diputado a la Asamblea Departamental de Boyacá, al determinar que el párrafo del artículo 6° de la Ley 1871 de 2021 debía ser inaplicable por ser inconstitucional y, en consecuencia, se configuraba la inhabilidad consagrada en el numeral 5° de la Ley 617 de 2000 conocida como “coexistencia de inscripciones”.

El accionante pretendía que a través del amparo se dejara sin efectos la sentencia cuestionada, por cuanto, en su criterio, esta había incurrido en:

- (i) *Defecto sustantivo*, al no llevar a cabo una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, pues debió revocar el fallo de primera instancia en el proceso de nulidad electoral y salvaguardar sus derechos a, entre otros, la seguridad jurídica, buena fe, confianza legítima, participación política, en lugar de decidir inaplicar por inconstitucional el párrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2021, contando el Consejo de Estado con la posibilidad de proferir un fallo pedagógico y no anulatorio de la elección del accionante;
- (ii) *Defecto sustantivo*, al inaplicar indebidamente el artículo 115 de la Ley 1437 de 2011 que regula el nombramiento de conjuces, más cuando no era necesario acudir a un conjuce para dirimir el empate en la Sección Quinta del Consejo de Estado sino decantarse por la decisión



más favorable al accionante en virtud del principio *in dubio pro democracia*;

- (iii) *Desconocimiento del precedente* del mismo Consejo de Estado relacionado con el respeto a los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, pues en casos similares había optado por acudir al mecanismo de *jurisprudencia anunciada* en lugar de aplicar la nueva tesis al caso; y
- (iv) *Violación directa de la Constitución*, al considerar que el Consejo de Estado aplicó indebidamente el artículo 299 de la Constitución al afirmar que el parágrafo del artículo 6° de la Ley 1871 tornaba más flexible la inhabilidad de coexistencia de inscripciones de los diputados a las Asambleas Departamentales que para los Congresistas (con relación al elemento territorial).

2. Decisión

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia de tutela del 27 de mayo de 2021 de la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que a su vez confirmó la sentencia del 8 de abril de 2021 proferida por la Sección Primera de la misma corporación, mediante la cual se negó el amparo de los derechos invocados por el ciudadano William Rodolfo Mesa Avella.

Segundo. - Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó el proceso de tutela promovido por William Rodolfo Mesa Avella, a través de apoderado, en contra de la Sección Quinta del Consejo de Estado, por la presunta violación de sus derechos fundamentales. Como primera medida, la Sala verificó que la demanda satisfacía parcialmente los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales de alta corte, ya que encontró improcedente el reproche planteado contra la alegada innecesaria designación de un conjuez, pues no se invocó en su oportunidad en el proceso judicial ordinario. Adicionalmente, la Corte adecuó al *defecto procedimental absoluto* el cargo relacionado con el

sorteo y designación del conjuer planteado por el accionante bajo el defecto sustantivo.

Al examinar el fondo del asunto, en primer lugar la corporación determinó que no se evidenciaba la configuración del defecto sustantivo y la violación directa de la Constitución reclamados por el accionante.

Por una parte, identificó que la decisión adoptada por la autoridad accionada tiene como finalidad la salvaguarda del principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 4° de la Carta, lo cual justifica la decisión de inaplicar el parágrafo del artículo 6° de la Ley 1871 por su evidente inconstitucionalidad. Asimismo, tampoco observó esta corporación que la decisión del Consejo de Estado fuera irrazonable, arbitraria o caprichosa – lo que vulneraría los derechos fundamentales del actor –, sino que se encontraba debidamente fundamentada en los preceptos normativos aplicables. Lo anterior, teniendo en cuenta además que, mediante la reciente sentencia C-396 de 2021, la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871.

Por otra parte, tampoco observó la Corte que el Consejo de Estado desconociera el "*principio in dubio pro democracia*" y los derechos de participación política del accionante (en particular, el derecho a elegir y ser elegido). Esto, toda vez que la entidad accionada no estaba en una antinomia o en un escenario hermenéutico que exigiera acudir a los principios constitucionales para determinar el alcance de la inhabilidad, sino que debía definir si el parágrafo del artículo 6 de la Ley 1871 era constitucional o no – y consecuentemente, si se debía aplicar en el caso concreto.

En tercer lugar, frente al defecto procedimental absoluto alegado, la Corte concluyó que la interpretación del artículo 115 de la Ley 1437 de 2011 que la entidad accionada realizó no era irracional ni caprichosa, siendo este entendimiento jurídicamente justificado.

Por último, la Corte coincidió con los jueces de instancia que consideraron que no se configuró el desconocimiento del precedente, pues, las dos providencias alegadas como ignoradas carecían de identidad fáctica y jurídica con el caso concreto. Además, una de dichas providencias carece de fuerza vinculante, con lo cual no podía ser considerada por el Consejo de Estado. Adicionalmente, la entidad accionada justificó adecuadamente su decisión de no anunciar jurisprudencia, con lo cual tampoco sería posible predicar un desconocimiento del precedente.

4. Aclaraciones de voto

El magistrado **Antonio José Lizarazo Ocampo** aclaró su voto frente al proyecto aprobado en Sala, puesto que, si bien comparte la decisión, estima necesarias dos precisiones:

En primer lugar, que la Corte ha debido examinar el cargo consistente en defecto sustantivo, a la luz del desconocimiento de la confianza legítima frente a la regulación legal vigente en relación con la causal de inhabilidad por coincidencia de inscripciones. Las reglas de juego de los procesos electorales deben ser claras y los ciudadanos deben poder confiar en las reglas señaladas por el legislador, las cuales gozan de presunción de constitucionalidad. Por esta razón, la excepción de inconstitucionalidad de las reglas que regulan el derecho fundamental a la participación política, para juzgar actuaciones realizadas al amparo de dichas reglas, sólo debe ser posible en casos de grosera contradicción con la Constitución, pero no cuando existan dudas sobre su procedencia, como en efecto ocurrió en el presente caso, en el que se presentó un empate en la adopción de la decisión, el cual tuvo que ser dirimido por un conjuer. Los dos salvamentos de voto contra la sentencia objeto de la presente tutela, dan cuenta de diferentes opciones interpretativas del párrafo del artículo 6 de la Ley 1871 de 2017.

En segundo lugar, que las razones aducidas en la sentencia objeto de la tutela que en esta oportunidad se revisa, son distintas a las que dieron lugar a la inexecutable de la precitada disposición por parte de la Corte Constitucional.

Las inhabilidades de los diputados que se configuran por tener lugar en el respectivo departamento incorporan el elemento territorial de las inhabilidades de los Congresistas que se configuran por tener lugar en la respectiva circunscripción, razón por la que dicho elemento, el territorio, resulta determinante para concluir que las inhabilidades de los diputados referidas al departamento no son menos estrictas que las de los Congresistas. La supresión de dicho elemento desbordó la función de interpretar las leyes atribuida al Legislador (artículo 150.1 de la Constitución), pues desconoció la prohibición constitucional de establecer un régimen de inhabilidades e incompatibilidades menos estricto para los diputados que el señalado para los congresistas (artículo 299 de la Constitución). Esto es así, porque restringir el concepto “departamento” al de administración departamental (departamento como “entidad pública, sus institutos y entidades descentralizadas”), con la expresa exclusión del elemento territorial, implica

flexibilizar el estándar de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a los diputados.

