



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
-Sala Plena-

SENTENCIA SU-501 DE 2024

Referencia: expedientes T-9.321.704 y T-9.344.130 (acumulados)

Procedencia: Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado y Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado

Magistrado ponente:
Juan Carlos Cortés González

SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

| | |
|--------------------------------------|--|
| <p>¿Qué estudió la Corte?</p> | <p>La Corte Constitucional estudió dos acciones de tutela. La primera (expediente T-9.321.704) fue interpuesta por un concejal del municipio de Bello, Antioquia, quien fue electo para el periodo 2020-2023, contra la decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado que decretó la pérdida de su investidura por haberse desempeñado como representante de los docentes en el consejo directivo de una institución educativa dentro del año anterior a su elección. Sostuvo que se desconocieron sus derechos políticos y que la sentencia incurrió en defectos fáctico y sustantivo, por lo que se desconoció el debido proceso.</p> <p>La segunda (expediente T-9.344.130) fue interpuesta por un diputado de la Asamblea del Magdalena, quien fue electo para el periodo 2020-2023, contra la decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado que declaró la pérdida de su investidura por haber votado en la elección del contralor departamental encargado, a pesar de tener seis procesos de responsabilidad fiscal en su contra en curso. Sostuvo que se desconocieron sus derechos políticos, así como el de igualdad y que la sentencia incurrió en defectos sustantivo, decisión sin motivación,</p> |
|--------------------------------------|--|

| | |
|---------------------------------|---|
| | violación directa de la Constitución, desconocimiento del precedente y fáctico. |
| ¿Qué consideró la Corte? | En ambos casos (T-9.321.704 y T-9.344.130) la Sala consideró que las acciones de tutela cumplían los requisitos generales de procedencia para su estudio de fondo, como la legitimación por activa y pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad. En particular, la Sala estimó que los casos tienen relevancia constitucional porque se acreditó una posible afectación al derecho a elegir y ser elegido, y al ejercicio y desempeño de cargos públicos, así como al debido proceso, toda vez que la pérdida de investidura implica la imposibilidad de ejercer cargos de elección popular de manera permanente. Además, las acciones de tutela implicaban una discusión sobre el alcance de la interpretación de las inhabilidades y la aplicación del precedente del Consejo de Estado en la materia. La Corte reiteró su jurisprudencia sobre la acción de pérdida de investidura y sobre el estándar de interpretación aplicable a las inhabilidades (principio <i>pro persona</i>), pues dichas inhabilidades son el presupuesto para decretar la pérdida de la investidura. |
| ¿Qué decidió la Corte? | En el expediente T-9.321.704, la Corte encontró que la Sección Primera incurrió en un defecto sustantivo, al interpretar de manera amplia los elementos de la inhabilidad generada por el ejercicio de autoridad administrativa doce meses antes de la elección, razón por la cual, aunque aplicó la disposición adecuada, le dio un alcance manifiestamente errado, de manera incompatible con el ordenamiento jurídico y con los mandatos de la Constitución; y en un defecto fáctico, al valorar de manera errónea una prueba que daba cuenta del ejercicio de autoridad 12 meses antes de la elección, por lo que decidió conceder el amparo, luego de revocar las decisiones de instancia. En el expediente T-9.344.130, la Corte sostuvo que no se desconoció el precedente y no se violó la Constitución ni se materializó un defecto sustantivo porque el régimen de conflicto de interés de los congresistas no es aplicable a los diputados. Asimismo, encontró que el Consejo de Estado no incurrió en un defecto fáctico, pues valoró razonablemente las pruebas que daban cuenta de que la conducta se cometió de manera deliberada y, en consecuencia, se acreditaron los elementos para configurar el conflicto de interés. |
| ¿Qué ordenó la Corte? | En el primer caso (expediente T-9.321.704), revocó la sentencia de segunda instancia y amparó los derechos fundamentales al debido proceso, al derecho a elegir y ser elegido, y al ejercicio y desempeño de cargos públicos del accionante. Como consecuencia de lo anterior, dejó sin efectos la decisión proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado y ordenó a dicha sección dictar una nueva sentencia, de conformidad con las consideraciones consignadas en la parte motiva de la providencia. En el segundo caso (expediente T-9.344.130), revocó la sentencia de segunda instancia y, en su lugar, negó el amparo de los derechos fundamentales a elegir y ser elegido y al ejercicio y desempeño de cargos públicos del accionante. Esto porque la Sala encontró que no se configuraba ninguno de los defectos específicos que se alegaron en la acción de tutela. |

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y

241.9 de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela dictados: (i) por la Sección Tercera –Subsección C– del Consejo de Estado, el 27 de enero de 2023, en segunda instancia, que confirmó la decisión de primera instancia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 27 de octubre de 2022; y (ii) por la Sección Segunda –Subsección A– del Consejo de Estado, el 2 de febrero de 2023, en segunda instancia, que revocó parcialmente la decisión de primera instancia proferida el 10 de noviembre de 2022, por la Sección Quinta del Consejo de Estado, dentro de las acciones de tutela promovidas, respectivamente, por Óscar Darío Arias Agudelo (expediente T-9.321.704) y William José Lara Mizar (expediente T-9.344.130), en contra de la Sección Primera del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

A. Expediente T-9.321.704

1. *Demanda de pérdida de investidura.* El 27 de octubre de 2019, Óscar Darío Arias Agudelo fue elegido como concejal del municipio de Bello, Antioquia, para el periodo 2020 – 2023. El ciudadano Juan Felipe Cano Marín demandó, en ejercicio del medio de control de pérdida de investidura, la investidura del concejal por considerar que se configuraba la causal prevista en el numeral 2º del artículo 55 de la Ley 136 de 1994¹, referida a la violación del régimen de inhabilidades. A juicio del demandante, el concejal incurrió en la prohibición de ejercer autoridad administrativa dentro de los 12 meses anteriores a su elección. Esto porque Oscar Darío Arias Agudelo se desempeñó como docente de la institución pública educativa Carlos Pérez Mejía de Bello y fungió como miembro del consejo directivo de dicha institución, entre el 19 de abril de 2018 y el 6 de marzo de 2019².

2. El conocimiento del asunto le correspondió al Tribunal Administrativo de Antioquia. El 26 de noviembre de 2020, la Sala de esa corporación negó las pretensiones de la demanda de pérdida de investidura. Consideró que la calidad de docente de un centro educativo no incluye la de ordenador del gasto. Además, que tampoco se logró probar algún beneficio por su participación en el consejo directivo del centro educativo que impactara el proceso de elección que se realizó en el mes de octubre de 2019. En consecuencia, no encontró configurada la inhabilidad alegada.

3. El demandante interpuso recurso de apelación en contra de la decisión del Tribunal. El 25 de agosto de 2022, la Sección Primera del Consejo de Estado revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, decretó la pérdida de la investidura del concejal Arias Agudelo. A juicio de esa Sección, el concejal

¹ Ley 136 de 1994, “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

² En expediente digital Correo_ Trib Advo Antioquia.pdf. EXPEDIENTE 05001233300020200244100_compressed (1).pdf Folios 52 a 79.

incurrió en causal de pérdida de investidura por violación del régimen de inhabilidades como consecuencia del ejercicio de autoridad administrativa dentro de los 12 meses anteriores a su elección como concejal, dado que fue miembro del consejo directivo de una institución pública educativa. La Sala sostuvo que la calidad de miembro de dicho consejo implica la intervención en la ordenación del gasto y en la celebración de contratos.

4. *Acción de tutela.* El 12 de septiembre de 2022³, el señor Óscar Darío Arias Agudelo, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la decisión proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado. Solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la participación política, al ejercicio de cargos y funciones públicas y “al precedente constitucional”⁴, los cuales consideró vulnerados por esa decisión judicial. En criterio del accionante, la providencia censurada incurrió en los defectos sustantivo y fáctico y, en consecuencia, generó un desconocimiento del debido proceso y del derecho de acceso al desempeño de cargos y funciones públicas. Las censuras se concretan en los siguientes argumentos principales:

5. *Defecto sustantivo:* según el actor, el operador judicial no tuvo en cuenta los artículos 4, 5 y 6 del Decreto 1278 de 2002⁵ y desconoció que los docentes no ejercen autoridad administrativa, aunque integren el consejo directivo de la institución educativa. Ello: “(...) dado a que dicho órgano- el consejo directivo- es una instancia de participación de la comunidad educativa, es un organismo de coordinación y asesoría con el rector, que coadyuva en la orientación del

³ En expediente digital AUTOQUEADMITEDEMANDA.doc Nro Actua 4 -Auto admisorio inadmisorio o de rechazo

⁴ En expediente digital. ED_TUTELACONTRASECCIO.pdf Nro Actua 2 -Demanda-1. Folio 1.

⁵ Artículo 4. Función docente. La función docente es aquella de carácter profesional que implica la realización directa de los procesos sistemáticos de enseñanza - aprendizaje, lo cual incluye el diagnóstico, la planificación, la ejecución y la evaluación de los mismos procesos y sus resultados, y de otras actividades educativas dentro del marco del proyecto educativo institucional de los establecimientos educativos. La función docente, además de la asignación académica, comprende también las actividades curriculares no lectivas, el servicio de orientación estudiantil, la atención a la comunidad, en especial de los padres de familia de los educandos; las actividades de actualización y perfeccionamiento pedagógico; las actividades de planeación y evaluación institucional; otras actividades formativas, culturales y deportivas, contempladas en el proyecto educativo institucional; y las actividades de dirección, planeación, coordinación, evaluación, administración y programación relacionadas directamente con el proceso educativo. Las personas que ejercen la función docente se denominan genéricamente educadores, y son docentes y directivos docentes.

Artículo 5. Docentes. Las personas que desarrollan labores académicas directa y personalmente con los alumnos de los establecimientos educativos en su proceso enseñanza aprendizaje se denominan docentes. Estos también son responsables de las actividades curriculares no lectivas complementarias de la función docente de aula, entendidas como administración del proceso educativo, preparación de su tarea académica, investigación de asuntos pedagógicos, evaluación, calificación, planeación, disciplina y formación de los alumnos, reuniones de profesores, dirección de grupo, actividades formativas, culturales y deportivas, atención a los padres de familia y acudientes, servicio de orientación estudiantil y actividades vinculadas con organismos o instituciones del sector que incidan directa o indirectamente en la educación.

Artículo 6. Directivos docentes. Quienes desempeñan las actividades de dirección, planeación, coordinación, administración, orientación y programación en las instituciones educativas se denominan directivos docentes, y son responsables del funcionamiento de la organización escolar. Los cargos de directivos docentes estatales serán: director rural de preescolar y básica primaria; rector de institución educativa en educación preescolar y básica completa y/o educación media; y coordinador. El rector y el director rural tienen la responsabilidad de dirigir técnica, pedagógica y administrativamente la labor de un establecimiento educativo. Es una función de carácter profesional que, sobre la base de una formación y experiencia específica, se ocupa de lo atinente a la planeación, dirección, orientación, programación, administración y supervisión de la educación dentro de una institución, de sus relaciones con el entorno y los padres de familia, y que conlleva responsabilidad directa sobre el personal docente, directivo docente a su cargo, administrativo y respecto de los alumnos. El coordinador auxilia y colabora con el rector en las labores propias de su cargo y en las funciones de disciplina de los alumnos o en funciones académicas o curriculares no lectivas.

colegio y toma algunas decisiones mediante su voto que no es decisorio”⁶. Además, para el accionante, el solo hecho de haber pertenecido a un órgano como el consejo directivo, no implica el ejercicio de autoridad administrativa.

6. *Defecto fáctico*: la Sección Primera no contaba con suficiente apoyo probatorio para decretar la pérdida de investidura. Si bien con la demanda se aportaron unas actas del consejo directivo de 2018, en las que consta que el demandado asistió a sesiones del consejo directivo y fueron firmadas por él, en el Acta No. 1 de 29 de enero de 2019 no aparece la firma del concejal y, por lo tanto, no se acreditaba que conociera el contenido de lo tratado en esa sesión.

7. *Defecto procedimental absoluto*: el accionante sostiene en forma general que en este caso no hay prueba de los elementos objetivo y subjetivo de la inhabilidad y afirma lo siguiente: “(...) defecto procedimental absoluto, falencia originada en el operador jurídicos (sic) que actuó completamente al margen del procedimiento establecido”⁷.

8. Adicionalmente, el tutelante solicitó como medida provisional que se dispusiera la suspensión inmediata de la ejecutoria de la providencia cuestionada y que se confirmara el fallo de primera instancia en el proceso contencioso administrativo, que negó las pretensiones de la demanda de pérdida de investidura.

Trámite de la acción de tutela

9. *Admisión de la acción de tutela y respuesta de los accionados*. El 14 de septiembre de 2022, la Sección Quinta del Consejo de Estado admitió la acción y vinculó a Juan Felipe Cano Marín en calidad de solicitante en el trámite de pérdida de investidura. Además, negó la medida provisional solicitada por el actor en el sentido de que se ordenara la suspensión del cumplimiento de la sentencia censurada en sede de tutela. El 28 de septiembre de 2022, vinculó al Tribunal Administrativo de Antioquia y al presidente del Concejo Municipal de Bello, Antioquia, y les ordenó informar sobre las actuaciones adelantadas con posterioridad al fallo cuestionado y suministrar los datos de contacto de la persona que fue posesionada en la curul que ocupaba el accionante, cuya vinculación también dispuso.

10. Dentro del respectivo traslado, la Sección Primera del Consejo de Estado y el Concejo Municipal de Bello, Antioquia, rindieron informes. Por su parte, el Tribunal Administrativo de Antioquia y Juan Felipe Cano Marín guardaron silencio. Por su relevancia para el caso, se sintetiza la respuesta dada por la Sección Primera del Consejo de Estado.

11. *Sección Primera del Consejo de Estado*. La autoridad accionada solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir el presupuesto de relevancia constitucional, pues el actor utiliza la acción de tutela como una tercera instancia y los argumentos que propone son de mera legalidad, La tutela expresa un desacuerdo con la decisión del Consejo de Estado, tanto

⁶ En expediente digital. ED_TUTELACONTRASECCIO.pdf Nr oActua 2 -Demanda-1. Folio 10.

⁷ Id.

así que se solicitó confirmar la decisión de primera instancia, dictada por el tribunal.

12. Asimismo, sostuvo que el debate formulado por el accionante en sede constitucional es de carácter meramente legal, por cuanto se refiere a si las funciones que cumplió al ser parte del consejo directivo de una institución educativa pública en el municipio donde fue elegido, constituyen ejercicio de autoridad administrativa. Esta cuestión es de interpretación legal y no constitucional. Subrayó que el actor pretende utilizar el amparo como una instancia adicional frente a lo que se discutió en sede ordinaria. Para concluir, adujo que el contenido de la sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado objeto de reproche no es una decisión “arbitraria e ilegítima”.

Decisiones objeto de revisión

13. *Sentencia de primera instancia.* El 27 de octubre de 2022, la Sección Quinta del Consejo de Estado declaró improcedente la acción de tutela por no cumplir el requisito de relevancia constitucional.

14. Estimó que “la controversia se enfocó en un debate de orden legal, como lo es la discusión de si ejercer como miembro de la junta directiva de un plantel educativo configura la denominada autoridad administrativa lo que de contera lleva a estructurar la causal prevista en el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 (...)”. Señaló que la Sección Primera del Consejo de Estado concluyó, por las mismas razones que se alegan en la tutela, que el accionante ejerció autoridad administrativa dentro de los 12 meses anteriores a su elección como concejal. Para el efecto, sostuvo que en el Acta No. 1 del 29 de enero de 2019 del consejo directivo Instituto Educativo Carlos Pérez Mejía, el accionante figura como asistente y ella da cuenta que “se firmó el acuerdo por medio del cual se estableció y adoptó el reglamento para el manejo de tesorería en los fondos de servicios educativos de las instituciones educativas oficiales del municipio y, además, se firmó el reglamento para la contratación hasta de 20 SMMLV”. En ese sentido, determinó que el actor busca convertir la acción de tutela en una tercera instancia y que lo que enmarca en defectos sustantivo y fáctico, constituyen aspectos que fueron resueltos de manera razonable por los jueces naturales de la causa.

15. *Sentencia de segunda instancia.* El 27 de enero de 2023, la Sección Tercera –Subsección C– del Consejo de Estado confirmó el fallo impugnado por el señor Óscar Darío Arias Agudelo. Al igual que la Sección Quinta, consideró que la solicitud no cumplió el requisito de relevancia constitucional, por cuanto el actor intentó valerse de la tutela como un medio para revivir el análisis jurídico efectuado por la autoridad demandada, en el marco del proceso de pérdida de investidura.

B. Expediente T-9.344.130

16. *Demanda de pérdida de investidura*⁸. William José Lara Mizar resultó elegido diputado por el departamento del Magdalena para el período 2020-2023.

⁸ En el expediente 9344130_2023-04-13_WILLIAM JOSE LARA MIZAR_211_REV.pdf

Milton Miguel Cantillo Cadavid, a través de apoderado judicial, interpuso demanda de pérdida de investidura, pues consideró que se había configurado la causal prevista en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000⁹, relativa a la violación al régimen de conflicto de interés. Consideró que el diputado tenía conocimiento de varios procesos de responsabilidad fiscal en su contra, adelantados por la Contraloría General del Magdalena en relación con su desempeño como alcalde de El Banco, Magdalena. A pesar de lo anterior, el 1° de enero de 2020, el diputado votó para elegir contralor encargado del departamento en la sesión de la asamblea departamental, sin presentar impedimento alguno que lo excluyera de dicha votación.

17. El 2 de septiembre de 2020¹⁰, el Tribunal Administrativo del Magdalena negó las pretensiones de la demanda, “al no desprenderse del acervo probatorio el interés directo, particular y actual del demandado en la elección” del contralor departamental. Para llegar a esta conclusión, el tribunal consideró que el voto por el contralor encargado era un deber legal y que dicho contralor no tenía incidencia en las investigaciones que cursaban contra el diputado. Además, citó sentencias de la Sala Plena del Consejo de Estado para soportar que no se configuraba el interés como base del conflicto. El demandante en pérdida de investidura interpuso recurso de apelación contra esa providencia.

18. Le correspondió a la Sección Primera del Consejo de Estado¹¹ resolver la aludida apelación. El 16 de septiembre de 2021, dicha Sección revocó la sentencia proferida el 2 de septiembre y decretó la pérdida de investidura de William José Lara Mizar. Sostuvo que el demandado incurrió dolosamente en la causal contenida en el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, por las siguientes razones: (i) el diputado tenía conocimiento de los procesos de responsabilidad fiscal adelantados por la contraloría departamental; (ii) no presentó impedimento, aun cuando estaba en la obligación de hacerlo; (iii) pudo apartarse de la participación en la elección con la autorización de su bancada, y (iv) su conducta no está justificada en la buena fe calificada proveniente de un error invencible.

19. *Acción de tutela.* El 13 de octubre de 2022, por medio de apoderado judicial, William José Lara Mizar presentó acción de tutela contra la providencia del Consejo de Estado. Adujo que se violaron sus derechos fundamentales a ser elegido, a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y a la igualdad, los cuales consideró vulnerados por la Sección Primera en tanto con su decisión se habría incurrido en varios defectos, como pasa a explicarse.

20. *Defecto sustantivo:* por no aplicar la regulación del conflicto de interés prevista en la Ley 2003 de 2019, aplicable a los congresistas. En palabras del accionante, se configuró el defecto por “la reticencia de la Sección Primera de aplicar las regulaciones del conflicto de interés como causal de pérdida de

⁹ Ley 617 de 2000, “por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”.

¹⁰ Id. Archivo 5. Folio 50.

¹¹ Id. Archivo 6. Folios 37 a 40.

investidura de los congresistas, consagradas en la Ley 2003 de 2019”¹². Explicó que si bien el artículo 299 de la Constitución permite la fijación de un régimen de inhabilidades para diputados que no puede ser menos estricto que el de los congresistas, esta regla no se aplica a las incompatibilidades, como el conflicto de interés. Adujo que en este caso el Consejo de Estado no consideró la remisión normativa dispuesta en el artículo 280 del reglamento de la Asamblea del Magdalena que dispone la aplicación de la Ley 5ª de 1992 ante vacíos normativos. Como el reglamento no define los elementos del interés, en este caso resultaba aplicable el artículo 1 de la Ley 2003 de 2019, que regula los elementos del interés. Consideró que en el presente asunto el interés no es particular porque la participación del diputado no tuvo como efecto modificar normas que afectaran las investigaciones fiscales a las que se encontraba formalmente vinculado.

21. En este caso también se debió aplicar la excepción al conflicto de interés consistente en que este no se configura respecto de la elección de otros servidores públicos por votación secreta. A su juicio, aunque la votación en cuestión no fue secreta, sino pública, la excepción también debe aplicarse porque la sociedad tenía la posibilidad de hacer mayor seguimiento a las investigaciones del diputado por el carácter público de aquella.

22. *Defecto por decisión sin motivación:* El accionante también sostuvo que se configuró un defecto sustantivo por *decisión sin motivación*, pues el fallo concluyó que como diputado el accionante tenía un interés actual en la decisión de encargar un contralor departamental, sin sustentarlo y sin considerar las definiciones de interés actual, particular y directo establecidas por el artículo 1 de la Ley 2003 de 2019. A su juicio, la Sección Primera analizó conjuntamente las características de actualidad y particularidad del interés, sin explicar la primera de ellas (interés actual). Insistió en que aplicar estas definiciones llevaría a concluir que no se configuró el interés para decretar la pérdida de la investidura. A su juicio, la Sección tampoco tuvo en cuenta el elemento volitivo del dolo al dar como probado el interés. Esto, porque la accionada sostuvo que se configuraba el elemento volitivo dado que el accionante conocía de las investigaciones; sin embargo afirmó el actor que tener investigaciones no equivale a conocer la ilicitud de la conducta consistente en votar en la elección de un contralor encargado.

23. *Violación directa de la Constitución:* por otorgarse en la decisión un trato desigual entre congresistas, de un lado, y diputados y concejales, del otro, frente a la misma causal de pérdida de investidura.

24. *Desconocimiento del precedente vertical:* por ignorar la existencia de providencias judiciales en casos análogos, en las cuales la Sala Plena del Consejo de Estado ha determinado que no existe conflicto de interés respecto de la participación de miembros de corporaciones públicas en la elección de funcionarios que dirigen entidades que les siguen investigaciones. De este modo, la conducta del diputado estuvo sustentada en la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, contrario a lo que la Sección Primera sostuvo. Para el efecto, el accionante citó las sentencias del 23 de marzo de 2010 y del

¹² ED_ACCIONDETUTELACON.pdf Nro Actua 2 -Demanda-1. Folio 11.

20 de octubre de 2015, dictadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

25. *Defecto fáctico*: por yerros en la valoración de las evidencias que condujeron a dar por probado el dolo. En la acción de tutela se sostuvo que la Sección Primera encontró probado el elemento cognitivo del dolo, sin considerar que tener procesos de responsabilidad fiscal y conocer su existencia no es un hecho ilícito. En el mismo sentido, tampoco se valoró que en el caso no se podía pedir un concepto sobre la licitud de la conducta, pues la elección del contralor era un asunto que se encontraba en el orden del día. Sostuvo que no se tuvo en cuenta que entre la proposición y la votación transcurrieron minutos. Concluyó que el elemento volitivo del dolo no fue analizado por la Sección Primera del Consejo de Estado¹³ y reiteró que no existía deber de declararse impedido porque no se configuraba causal de pérdida de investidura.

26. En virtud de lo anterior, solicitó que se deje sin efecto el fallo censurado y que se ordene a la autoridad judicial accionada proferir una nueva decisión que niegue la solicitud de pérdida de investidura.

Trámite de la acción de tutela

27. *Admisión de la acción y respuesta de los accionados*. El 21 de octubre de 2022, la Sección Quinta del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y ordenó notificar al demandado, así como al Tribunal Administrativo del Magdalena y a Milton Cantillo Cadavid, demandante en el proceso de pérdida de investidura, en calidad de terceros interesados.

28. *Sección Primera del Consejo de Estado*¹⁴. La accionada pidió declarar improcedente la acción de tutela. Adujo que se configura una actuación temeraria, debido a que, el 13 de diciembre de 2021, el accionante formuló otra solicitud de amparo que guardaba identidad con la presente reclamación en sus partes, hechos y pretensiones, y que fue conocida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Explicó que, el 10 de febrero de 2022, dicha sección declaró improcedente esa acción de tutela y su sentencia no se impugnó.

29. Advirtió que el actor no expuso ningún argumento o hecho que permitiera colegir que existen causas diferentes o adicionales que den lugar a promover un nuevo resguardo constitucional y resaltó que la anotada actuación temeraria no puede fundamentarse ni en la falta de conocimiento, ni en el asesoramiento errado, así como tampoco en un estado de indefensión o en la ocurrencia de circunstancias fácticas o jurídicas nuevas.

Decisiones objeto de revisión

30. *Sentencia de tutela de primera instancia*. El 10 de noviembre de 2022, la Sección Quinta del Consejo de Estado¹⁵ determinó, en primer lugar, que no se configuraba temeridad ni cosa juzgada, pues para el momento en que se ejerció

¹³ Ib. Folio 28.

¹⁴ Id. Archivo 19.

¹⁵ Id. Archivo 25.

el mecanismo de amparo por primera vez no estaba ejecutoriada la sentencia censurada –motivo por el cual para entonces se declaró la improcedencia por falta de subsidiariedad–. Igualmente, en dicha oportunidad no se decidió el fondo del asunto, precisamente porque el proceso aún no había concluido por la falta de ejecutoria de la referida providencia.

31. En segundo lugar, declaró improcedente la acción de tutela por no cumplir con el presupuesto de subsidiariedad respecto del defecto de decisión sin motivación. Ello porque ese supuesto yerro comporta una nulidad por falta de congruencia en la sentencia, que puede alegarse mediante el recurso extraordinario de revisión y, en concreto, por la causal 5 del artículo 250 del CPACA. Esgrimió, adicionalmente, que no se cumple el presupuesto de relevancia constitucional frente a los defectos sustantivo y fáctico, pues el actor pretendió convertir la acción de tutela en una tercera instancia por cuenta de sus discrepancias sobre lo resuelto por el juez natural.

32. Por último, negó el amparo respecto del defecto por desconocimiento del precedente, en consideración a que los pronunciamientos invocados por el demandante resolvieron demandadas de pérdida de investidura contra congresistas, pero no respecto de diputados.

33. *Sentencia de tutela de segunda instancia*¹⁶. El 2 de febrero de 2023¹⁷, la Sección Segunda –Subsección A– del Consejo de Estado revocó parcialmente la sentencia de primera instancia en lo que tiene que ver con el cumplimiento de la relevancia constitucional en relación con los defectos sustantivo y fáctico. En su lugar, negó el amparo y confirmó la decisión de improcedencia respecto del defecto por decisión sin motivación, por las siguientes razones:

34. De manera preliminar, advirtió que no se referiría a si en el caso se configura cosa juzgada o temeridad, por cuanto el análisis realizado sobre el particular en primera instancia no fue objeto de impugnación. Seguidamente, expresó que el asunto sí tiene relevancia constitucional debido a que el accionante justificó razonablemente el impacto de las decisiones en los derechos fundamentales a la igualdad y a la participación política.

35. Procedió a verificar los defectos alegados en el escrito de tutela. En cuanto al defecto sustantivo, consideró que no estaba llamado a prosperar porque el accionante en el proceso de pérdida de investidura no puso de presente el análisis normativo que plantea ahora mediante tutela; no obstante, la autoridad accionada realizó precisiones en la decisión censurada que explican por qué para el caso del diputado no era viable la aplicación del régimen específico de los congresistas. Respecto al defecto fáctico, sostuvo que el actor parte de sus inconformidades para proponer un reexamen de la valoración probatoria que adelantó la Sección Primera, sin considerar que la sentencia reprochada realizó un estudio con base en las pruebas documentales aportadas y que no puede calificarse como arbitrario o contrario a la sana crítica. Frente al defecto por decisión sin motivación estimó que no se cumple el requisito de subsidiariedad, porque no se desvirtuó la idoneidad y eficacia del recurso

¹⁶ Id. Archivo 40.

¹⁷ M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, A.V. William Hernández Gómez.

extraordinario especial de revisión por una presunta nulidad por falta de congruencia en el fallo. Por último, en relación con el desconocimiento del precedente, resaltó que ante la inexistencia de un criterio unificado sobre la materia, no es posible predicar una transgresión al precedente, máxime cuando los insumos jurisprudenciales que usó la Sección Primera para sustentar la decisión son posteriores a los fallos que trae a colación el accionante.

Actuaciones en sede de revisión

36. *Selección y reparto.* El 28 de abril de 2023, la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro¹⁸ seleccionó para revisión los expedientes T-9.321.704 y T-9.344.130 y dispuso acumularlos por presentar unidad de materia. Indicó, como criterio orientador para su escogencia, la necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial, de conformidad con el literal a) del artículo 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional. En la misma providencia la Sala de Selección repartió el proceso a la entonces Sala Quinta de Revisión, presidida por el magistrado Alejandro Linares Cantillo, para efectuar su revisión de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

37. El 26 de julio de 2023, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió avocar el conocimiento de los procesos acumulados de tutela de la referencia, una vez conocido el informe de que trata el artículo 61 del Reglamento Interno de la corporación.

38. *Auto de pruebas.* El 31 de agosto de 2023, el magistrado sustanciador ordenó oficiar a la Secretaría General del Consejo de Estado para que remitiera en formato digital los expedientes relativos a los procesos de pérdida de investidura adelantados en contra de Óscar Darío Arias Agudelo y William José Lara Mizar. A su vez, ordenó poner a disposición de las partes y terceros con interés los medios de prueba allegados por el término de dos días hábiles.

39. *Auto que resolvió medida provisional y suspensión de términos.* El 7 de septiembre de 2023, la Sala Plena adoptó dos decisiones. En primer lugar, rechazó la medida provisional solicitada en el expediente T-9.321.704, encaminada a que se suspendiera la ejecutoria de la sentencia del 25 de agosto de 2022, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado. Lo anterior, porque no se cumplieron los supuestos exigidos para adoptar una medida de tal naturaleza. En segundo lugar, suspendió los términos para fallar los procesos acumulados durante tres meses, contados desde que se allegaran las pruebas, de acuerdo con el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015.

40. *Respuestas presentadas*¹⁹. Durante el respectivo traslado, el apoderado del accionante, William José Lara Mizar, en memorial del 26 de septiembre de 2023, insistió en la necesidad de que la Corte adelante unificación de jurisprudencia y reiteró los argumentos sobre los que se sustentan la acción de tutela. Asimismo, la Sección Primera del Consejo de Estado y el Tribunal

¹⁸ Integrada por los magistrados Jorge Enrique Ibáñez Najjar y Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁹ En expediente digital, archivo DESCORRE MEDIOS DE PRUEBA WILLIAM JOSE LARA 2023.pdf

Administrativo de Antioquia allegaron los expedientes correspondientes a los procesos de pérdida de investidura adelantados en contra de los señores Óscar Darío Arias Agudelo y William José Lara Mizar.

41. *Auto que reanuda los términos*²⁰. El 18 de diciembre de 2023, el magistrado sustanciador encargado²¹ informó a la Sala Plena la recepción de las pruebas decretadas en el auto del 7 de septiembre anterior y dispuso reanudar los términos para fallar los expedientes acumulados.

42. *Manifestación de impedimento*²². El 8 de febrero de 2024, el magistrado Vladimir Fernández Andrade quien asumió el conocimiento del asunto²³ manifestó a la Sala Plena de la Corte Constitucional su impedimento para conocer del trámite de revisión de los expedientes T-9.321.704 y T-9.344.130 acumulados. Lo anterior, porque la Sección Quinta del Consejo de Estado, juez constitucional de primera instancia en ambos casos, debe resolver la demanda que solicitó la nulidad de su elección como magistrado de la Corte Constitucional y, en consecuencia, estaba incurso en la causal prevista en el numeral 1º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004²⁴.

43. *Aceptación de impedimento*²⁵. El 14 de febrero de 2024, la Sala Plena declaró fundado el impedimento del magistrado Fernández. Como consecuencia de lo anterior, el 19 de febrero siguiente, la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió los expedientes de la referencia al despacho del magistrado Juan Carlos Cortés González, a quien correspondió por sorteo su sustanciación.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

44. De conformidad con los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en los procesos de la referencia.

Análisis de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración jurisprudencial²⁶

45. *Primero*, le corresponde a la Sala Plena verificar si los asuntos sometidos a revisión cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Particularmente, se deberá acreditar que se reúnan las condiciones generales para pronunciarse sobre decisiones de una alta

²⁰ En expediente digital, archivo Exp_T-9.321.704_AC_Auto_de_reanudacion_de_terminos_Dic_18_2023.pdf

²¹ Miguel Polo Rosero.

²² En expediente digital, archivo manifiestacion_de_impedimento_VFA_T-9.321.704_AC.pdf

²³ Quien se posesionó el 15 de diciembre de 2023, en reemplazo del magistrado Alejandro Linares Cantillo.

²⁴ 1º[que el funcionario judicial, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tenga interés en la actuación procesal”.

²⁵ En expediente digital, archivo T-9321704_AC_Informe_Aceptacion_Impedimento_19-Feb-24.pdf

²⁶ Acápite tomado integralmente de la SU-257 de 2021.

Corte. De encontrarlos satisfechos, la Corte delimitará los problemas jurídicos y expondrá el esquema para resolverlos.

46. De manera reiterada, esta Corte ha sostenido que la acción de tutela solo procede excepcionalmente contra providencias judiciales. Esta regla obedece a que en un Estado Social de Derecho deben respetarse los principios de independencia y autonomía judicial. También a que la cosa juzgada recae sobre las sentencias que emiten las autoridades judiciales en el marco de sus competencias. Lo anterior garantiza el principio de la seguridad jurídica²⁷. Sin embargo, a manera de excepción, la tutela puede proceder contra una providencia judicial cuando se acrediten todos los requisitos generales de procedencia. Si ello es así, el juez de tutela podrá analizar de mérito, si la providencia censurada resulta incompatible con la Constitución Política porque vulnera derechos fundamentales²⁸.

47. Los requisitos generales de procedencia son: 1) *legitimación por activa y por pasiva*²⁹: el juez de tutela debe verificar, por una parte, la titularidad de los derechos fundamentales de la persona que acude a la acción de tutela y, por otra parte, verificar “(...) la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso³⁰; 2) *relevancia constitucional*: el juez de tutela sólo puede resolver controversias de orden constitucional con el objeto de procurar la materialización de derechos fundamentales y no puede inmiscuirse en controversias legales³¹; 3) *subsidiariedad*: el actor debió agotar todos los “medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial,” excepto cuando el recurso de amparo se presente como mecanismo transitorio³²; 4) *inmediatez*: la protección del derecho fundamental debe buscarse en un plazo razonable³³; 5) *irregularidad procesal decisiva*: si lo que se discute es la ocurrencia de una irregularidad procesal, aquella debe ser determinante en la vulneración de derechos fundamentales³⁴; 6) *identificación razonable de los hechos vulneradores del derecho*: el accionante debe enunciar los hechos vulneradores y los derechos conculcados; también es necesario que ello se haya alegado en el proceso judicial –siempre que haya sido posible³⁵–; y 7) que no se ataquen sentencias de tutela, salvo las excepciones reconocidas por la jurisprudencia³⁶, así como tampoco decisiones en el ejercicio de control abstracto de constitucionalidad.

48. Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en casos en los que la acción de tutela se dirige contra sentencias dictadas por altas Cortes, la sustentación de los requisitos generales de procedencia requiere de una

²⁷ Sentencias C-547 de 1992, T-590 de 2009, SU-946 de 2014, SU-817 de 2010 y SU-210 de 2017.

²⁸ Sentencias T-949 de 2003, SU-490 de 2016, SU-396 de 2017, SU-355 de 2017, T-016 de 2019, SU-128 de 2021, SU-387 de 2022, T-018 de 2023.

²⁹ Sentencia SU-173 de 2015.

³⁰ Sentencia T-278 de 2018.

³¹ Sentencias C-590 de 2005, T-114 de 2002 y T-136 de 2005.

³² Sentencias C-590 de 2005, SU-946 de 2014, SU-537 de 2017, entre otras.

³³ Sentencias C-590 de 2005 y SU-537 de 2017.

³⁴ Sentencia C-590 de 2005 y SU-537 de 2017.

³⁵ Sentencia C-590 de 2005 y SU-335 de 2017.

³⁶ Cfr. Sentencia T-023 de 2023.

argumentación cualificada. En efecto, en la Sentencia SU-573 de 2019, la Sala Plena sostuvo que “(...) la tutela en contra de una sentencia dictada, en particular, por una Alta Corte, exige valorar, prima facie, si la decisión se fundamentó en una actuación arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, violatoria de derechos fundamentales”³⁷. Por lo anterior, “(...) el examen de la relevancia constitucional debe ser más estricto que el que pudiera hacerse en los demás eventos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales”³⁸.

49. En esta misma línea, en la Sentencia SU-215 de 2022³⁹, esta Corporación reiteró que la procedencia de la acción de tutela se torna más restrictiva contra providencias de las altas Cortes. Lo anterior, porque estas cumplen un rol especial en el sistema judicial, en la medida en que son los órganos de cierre de sus respectivas jurisdicciones y sus fallos constituyen precedentes para las autoridades judiciales que integran la respectiva jurisdicción. Como se precisó en la Sentencia SU-053 de 2015, “(...) el precedente horizontal hace referencia al respeto que un juez debe tener sobre sus propias decisiones y sobre las tomadas por jueces de igual jerarquía, mientras que el vertical apunta al acatamiento de los fallos dictados por las instancias superiores en cada jurisdicción, encargadas de unificar la jurisprudencia”.

50. En suma, la especial importancia que tienen las sentencias de las altas corporaciones ha llevado a este tribunal a fijar un estándar de argumentación y de análisis más riguroso de procedencia para la acción de tutela contra providencias judiciales de aquellas. La Corte Constitucional ha considerado que la tutela contra sentencias del Consejo de Estado, como en los casos *sub examine*, implica aplicar un grado de deferencia mayor por parte del juez constitucional. Esto porque se trata de decisiones proferidas por el órgano límite de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por disposición expresa del constituyente (art. 237 C.P.) y que, en principio, están cobijadas por una garantía de estabilidad mayor que las decisiones proferidas por otros jueces, en razón al papel que cumple aquel en el ordenamiento jurídico.

51. Así las cosas, la Sala Plena analizará los requisitos generales de procedencia con base en las reglas arriba mencionadas, es decir, con un estándar más riguroso al que se emplea ordinariamente.

A. Expediente T-9.321.704

52. *La acción de tutela cumple el requisito de la legitimación por activa y por pasiva.* Está acreditado que el señor Óscar Darío Arias Agudelo es el titular de los derechos fundamentales que considera vulnerados y que otorgó poder especial al abogado Hugo de Jesús Henao Longa⁴⁰. Asimismo, está probado que el poder especial se presentó ante el Notario Segundo del Círculo de Bello, Antioquia⁴¹. En lo que tiene que ver con la legitimación por pasiva, la Sala

³⁷ Sentencia SU-573 de 2019.

³⁸ *Ib.*

³⁹ Lo mismo establecieron las sentencias SU-072 de 2018, SU-424 de 2021 y SU-149 de 2021.

⁴⁰ En expediente digital, archivo ED_TUTELACONTRASECCIO.pdf Nr oActua 2 -Demanda-1 F 1.

⁴¹ En expediente digital, archivo ED_TUTELACONTRASECCIO.pdf. 2 -Demanda-1 F 1-2.

advierde que este requisito también se cumple, pues la Sección Primera del Consejo de Estado profirió la sentencia que es objeto de la tutela y es una autoridad pública judicial, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución y del artículo 5° del Decreto 2591 de 1991⁴². A esta autoridad se le atribuye la violación de los derechos fundamentales alegados.

53. *La acción de tutela satisface el requisito de relevancia constitucional.* En el presente caso se cumple este requisito, pues se trata de una discusión que tiene relación con los derechos fundamentales del accionante al debido proceso, a desempeñar y acceder a cargos públicos y a elegir y ser elegido, como derechos políticos, por varias razones. *Primero*, porque la sentencia censurada decretó la pérdida de investidura del accionante, lo que implica una restricción para ser elegido en un cargo de elección popular y, consecuentemente, la imposibilidad de acceder al ejercicio de cargos públicos de la misma naturaleza. La Corte ha sostenido que el derecho fundamental a acceder a cargos y funciones públicas tiene como ámbito de protección, entre otros, la prohibición de remover del cargo de manera ilegítima a una persona que ha sido nombrada o elegida en un cargo público⁴³. La ilegitimidad en la remoción del cargo se refiere, entre otras cosas, a una violación del derecho al debido proceso⁴⁴. Justamente, en este asunto se alega que la sentencia que decretó la pérdida de la investidura violó el debido proceso porque incurrió en defecto sustantivo y en defecto fáctico, pues no tuvo en cuenta las normas aplicables a los docentes y porque no valoró las pruebas que dan cuenta de la configuración del elemento subjetivo. Aunque la discusión sobre la configuración de la inhabilidad parte de la interpretación de una disposición de orden legal, el efecto de encontrar acreditados sus elementos restringe fuertemente los derechos políticos por la aplicación de una sanción *perpetua*⁴⁵. *Segundo*, porque el caso concreto presenta una discusión respecto del alcance del elemento objetivo de la inhabilidad consistente en haber ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, doce meses antes de la elección, como presupuesto para decretar la pérdida de la investidura. En este evento se trata de que el actor integró un órgano colegiado de representación en ejercicio de la participación de un sector, el educativo, al interior de la comunidad académica, la cual dio lugar a una sanción particularmente drástica. Así, el caso trasciende el análisis meramente legal al comprometer derechos fundamentales y requerir de una evaluación sobre los alcances del precedente constitucional, en relación con un proceso de naturaleza sancionatoria, que impacta a perpetuidad los derechos políticos.

54. *La acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad.* Para la Sala Plena también se supera el requisito de subsidiariedad, por tres razones.

⁴² Este artículo dispone: “ARTICULO 5o. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.”

⁴³ Cfr. Sentencia C-386 de 2022.

⁴⁴ Cfr. sentencias C-176 de 2017 y SU-115 de 2019.

⁴⁵ Al respecto, la Sentencia C-146 de 2021 determinó que la sanción de pérdida de investidura tiene el efecto práctico de limitar los derechos políticos “porque, por mandato del legislador, implican la inhabilidad para ser elegido alcalde, concejal, gobernador o diputado” .

Primero, porque contra la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado no proceden recursos ordinarios, pues la decisión se dictó al resolver el recurso de apelación contra una sentencia dictada por un tribunal administrativo.

55. *Segundo*, porque en este caso el recurso extraordinario de revisión no resulta procedente. En efecto, de conformidad con el artículo 19 de la Ley 1881 de 2018, aplicable a los procesos de pérdida de investidura de diputados y concejales⁴⁶, contra las decisiones que decretan la pérdida de la investidura procede el recurso extraordinario especial de revisión, por las mismas causales contempladas para el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 250 del CPACA⁴⁷.

56. El artículo 250 de la Ley 1437 de 2011 prevé ocho (8) causales para la procedencia del recurso extraordinario de revisión. Dichas causales otorgan la posibilidad de controvertir la decisión que se deriva de una sentencia y, por tanto, inciden directamente en la cosa juzgada de las providencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo⁴⁸. La Corte Constitucional ha considerado que, de manera general, estas causales no tienen la finalidad de reabrir el debate y discutir el criterio hermenéutico del juez, salvo en el caso de la causal 4. Asimismo, las causales 5 y 8 son de índole procesal y las causales 1, 2, 3, 6 y 7 recaen sobre asuntos que se refieren a la validez o insuficiencia de los elementos de prueba que determinaron el sentido de la decisión⁴⁹.

57. Ahora bien, el Consejo de Estado ha sostenido que al amparo de la causal 5 se puede alegar la nulidad originada en la sentencia como consecuencia de la violación al debido proceso, además de las causales de nulidad previstas en el

⁴⁶ De acuerdo con el artículo 22 de la Ley 1881 de 2018, que dispone: “Artículo 22. Las disposiciones contenidas en esta ley serán aplicables, en lo que sea compatible a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados”.

⁴⁷ “1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. 2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. 3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. 4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. 6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar. 7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación 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. 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”.

⁴⁸ Ley 1437 de 2011. Causales de revisión. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión: 1) haberse encontrado o recobrado, después de dictada la sentencia, documentos decisivos con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria; 2) haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados; 3) haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición; 4) haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia; 5) existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación; 6) aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar; 7) no tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación 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; 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.

⁴⁹ *Cfr.* Sentencias SU-326 de 2022 y SU-210 de 2017.

artículo 133 del CGP⁵⁰. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que la nulidad originada en la sentencia por violación al debido proceso se configura, entre otras cosas, por “(...) la carencia absoluta de motivación de la sentencia, la violación al principio de la non reformatio in pejus, la prueba obtenida con violación del debido proceso, la expedición de una sentencia condenatoria contra un tercero que no estuvo vinculado en el proceso, la falta de congruencia, la falta de votos necesarios para la aprobación de una sentencia y la expedición de un fallo inhibitorio injustificado”⁵¹.

58. En la acción de tutela se alegó la violación al debido proceso y a los derechos políticos (acceso a cargos públicos y derecho a ser elegido), porque la providencia judicial incurrió: (i) en un *defecto sustantivo*, pues el Consejo de Estado desconoció que los docentes no ejercen autoridad administrativa, aunque integren el consejo directivo de la institución educativa, lo que no implica el ejercicio de autoridad administrativa; (ii) en un *defecto fáctico*, en tanto la Sección Primera no contaba con suficiente apoyo probatorio para decretar la pérdida de investidura.

59. Aunque en esta acción se alegó la violación al debido proceso, las razones que sustentan los defectos invocados en el escrito de amparo no coinciden con las hipótesis que permiten invocar la causal 5 como sustento del recurso extraordinario de revisión; y, en todo caso, se trata de alegatos que corresponden a asuntos sustanciales -interpretación del concepto de autoridad administrativa-, que superan el escenario procedimental propio de dicho recurso extraordinario. Así las cosas, en este caso la acción de tutela desplaza al recurso extraordinario de revisión.

60. *Tercero*, porque en este asunto no es procedente el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, pues la acción de tutela se interpuso contra una sentencia dictada por una sección del Consejo de Estado, respecto de la cual no procede dicho recurso, de conformidad con el artículo 257 del CPACA⁵².

⁵⁰ De acuerdo con esta disposición: “El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia. 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia. 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida. 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder. 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria. 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado. 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación. 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código. **PARÁGRAFO.** Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”.

⁵¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Catorce Especial de Decisión, sentencia del 13 de octubre de 2020, exp. 11001-03-15-000-2019-00119-00 (REV).

⁵² “Artículo 257. El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia procede contra las sentencias dictadas en única y en segunda instancia por los tribunales administrativos, tanto para los procesos que se rigen por el Decreto 01 de 1984 como para aquellos que se tramitan por la Ley 1437 de 2011”.

61. *La acción de tutela satisface el requisito de inmediatez.* La solicitud de protección constitucional se hizo dentro de un término razonable, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política. El 25 de agosto de 2022, la Sección Primera del Consejo de Estado profirió la decisión judicial censurada por el actor. El 30 de agosto siguiente la providencia fue notificada por el secretario de la Sección Primera del Consejo de Estado⁵³. El 12 de septiembre de 2022, por intermedio de apoderado judicial, el accionante interpuso el amparo en contra de la decisión de la corporación, por presuntamente vulnerar sus derechos fundamentales al despojarlo de su investidura como concejal. Así las cosas, entre la última actuación y la presentación de la acción de tutela transcurrió un término razonable, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional⁵⁴.

62. *La providencia judicial no discute una irregularidad procesal.* El accionante no alegó alguna irregularidad procesal que hubiera incidido de manera directa en la decisión adoptada. En esta oportunidad, la argumentación jurídica está soportada en una circunstancia sustancial asociada presuntamente a la inaplicación de normas jurídicas que afectan derechos fundamentales (defecto sustantivo) y la falta de apoyo probatorio para decretar la pérdida de investidura (defecto fáctico).

63. *El actor identificó razonablemente los hechos que transgreden sus derechos.* La Sala Plena encuentra satisfecho este requisito porque, como se explicó en los antecedentes, tanto en la acción de tutela como en el proceso de pérdida de investidura, el actor expuso con claridad el conjunto de circunstancias fácticas y jurídicas que, desde su perspectiva, vulneran sus derechos al debido proceso, a acceder a cargos y funciones públicas y a elegir y ser elegido, como derechos políticos.

64. *La acción de tutela no se dirige contra una sentencia de tutela o de control abstracto de constitucionalidad.* La acción de tutela se interpuso en contra de la sentencia del 25 de agosto de 2022 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado y que contiene una decisión dentro de un proceso sancionatorio de pérdida de investidura.

65. *Conclusión del análisis de procedencia.* Como se advirtió, la revisión sobre la procedencia de una acción de tutela contra una alta Corte supone un análisis general más exigente de los requisitos de procedencia. La Sala considera que, en el presente caso, la acción de tutela logra evidenciar un debate sobre una afectación grave del derecho a elegir y ser elegido y al ejercicio y desempeño de cargos públicos, toda vez que la pérdida de investidura implica la imposibilidad de ejercer cargos de elección popular de manera permanente para el sancionado. Además, la tutela supone el análisis del estándar aplicable a la valoración del elemento objetivo en materia de pérdida de investidura, así como la verificación sobre que la decisión no haya incurrido en un análisis no sustentado o arbitrario sobre dicho elemento, dentro de un procedimiento con

⁵³ En expediente digital, archivo 05001233300020200244101_T133383125935281753 EXPEDIENTE DIGITAL 2020-02441-01 DEMANDADO OSCAR DARIO ARIAS AGUDELO

⁵⁴Sentencia SU-339 de 2019.

carácter sancionatorio que amerita la intervención del juez constitucional y que se relaciona con el derecho al debido proceso.

B. Expediente T-9.344.130

66. *Configuración de la cosa juzgada.* Previo a establecer la procedencia del amparo, se requiere analizar si en este asunto se presentó cosa juzgada. En efecto, uno de los asuntos que se discutió en las instancias es el relativo a la configuración de la cosa juzgada en este expediente. Está acreditado que el accionante interpuso una acción de tutela de manera previa contra la sentencia dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado, en la que argumentó: (i) que la decisión incurrió en un defecto sustantivo, por no aplicar la Ley 2003 de 2019, así como (ii) en un defecto fáctico y (iii) en la violación directa de la Constitución; (iv) que la decisión incurrió en falta de motivación porque no analizó el interés actual, de acuerdo con la definición de este elemento establecida por la Ley 2003 de 2019; y (v) que se desconoció el precedente vertical porque la Sección Primera no tuvo en cuenta decisiones de la Sala Plena del Consejo de Estado sobre congresistas que no perdieron la investidura por participar en la elección del procurador general de la Nación y del contralor general de la República.

67. El 1º de febrero de 2022, la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró improcedente aquella acción de tutela porque la decisión de pérdida de investidura no estaba en firme, pues para el momento de su interposición, el Consejo de Estado no había resuelto la solicitud de aclaración formulada por el accionante. De acuerdo con lo anterior, la Sala consideró que la tutela no cumplía con el requisito de subsidiariedad, “por cuanto el proceso en el que fue dictada la sentencia cuestionada aún se encuentra en trámite y ni siquiera puede predicarse que dicha providencia esté ejecutoriada”⁵⁵.

68. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que “(...) se predica la existencia de cosa juzgada constitucional cuando se adelanta un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de un fallo de tutela y, entre el nuevo proceso y el anterior, se presenta identidad jurídica de partes, objeto y causa”⁵⁶.

69. La Sala comparte la conclusión del juez de primera instancia. No se configura la cosa juzgada constitucional en el presente asunto porque la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró entonces la improcedencia de la acción, La improcedencia tuvo como causa que la decisión de la Sección Primera no estaba ejecutoriada por cuenta de una solicitud de aclaración, por lo que la decisión en ese momento no estaba en firme. La ejecutoria de la providencia objeto de la acción de tutela constituye un hecho nuevo que desvirtúa la cosa juzgada constitucional. En efecto, las providencias sólo quedan ejecutoriadas luego de que el juez resuelva las solicitudes de aclaración o complementación,

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 10 de febrero de 2022.

⁵⁶ Sentencia SU-027 de 2021.

de conformidad con el artículo 302 del CGP⁵⁷, por lo que la aludida sentencia no estaba ejecutoriada ante la solicitud de aclaración de la parte demandada en el proceso de pérdida de investidura, cosa que sólo ocurrió cuando se presentó la segunda acción de tutela.

70. *Temeridad.* Esta figura está encaminada a evitar que el uso indiscriminado de la acción de tutela genere no solamente el aumento de la congestión judicial, sino también la restricción de los derechos fundamentales de los ciudadanos⁵⁸, lo que supone verificar una actuación dolosa e injustificada del accionante. Por las razones expuestas, la presentación de una nueva acción de tutela, luego de la ejecutoria de la providencia, está justificada en que la providencia cobró ejecutoria con posterioridad, lo que descarta una actuación de mala fe, propia de la temeridad.

71. *La acción de tutela cumple el requisito de la legitimación por activa y por pasiva.* Está probado que el señor William José Lara Mizar es el titular de los derechos fundamentales a ser elegido, al ejercicio de cargos públicos, a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y a la igualdad. Además, está probado que el accionante otorgó poder especial al profesional Joaquín Camilo Quemba Bolívar, como apoderado⁵⁹, y que dicho poder especial se presentó ante el Notario Segundo del Círculo de Santa Marta⁶⁰. Respecto de la legitimación por pasiva, la Sala tiene por cumplido este requisito, toda vez que la Sección Primera del Consejo de Estado profirió la sentencia que es objeto de la tutela y aquella es una autoridad judicial, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución y el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991⁶¹. A esta autoridad se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales alegados.

72. *La acción de tutela satisface el requisito de relevancia constitucional.* En el presente caso se cumple este requisito, pues se trata de una discusión que tiene relación con los derechos fundamentales del accionante al debido proceso, al derecho a desempeñar y acceder a cargos públicos y al derecho a elegir y ser elegido, como derechos políticos, por varias razones. *Primero*, porque la sentencia censurada decretó la pérdida de investidura del accionante, lo que implica una restricción para ser elegido en un cargo de elección popular y, consecuentemente, la imposibilidad de acceder al ejercicio de cargos públicos de la misma naturaleza. La Corte ha sostenido que el derecho fundamental de acceder a cargos y funciones públicas tiene como ámbito de protección, entre otros, la prohibición de remover del cargo de manera ilegítima a una persona que ha sido nombrada o elegida en un cargo público⁶². La ilegitimidad en la

⁵⁷ Que dispone: “Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos. No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud”.

⁵⁸ Sentencia T-407 de 2022.

⁵⁹ En el expediente con número de radicación 11001 03 15 000 2021 11551 00. Archivo 1. Folio 3.

⁶⁰ En el expediente con número de radicación 11001 03 15 000 2021 11551 00. Archivo 1. Folio 47.

⁶¹ Este artículo dispone: “Artículo 5o. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.”

⁶² Cfr. Sentencia C-386 de 2022.

remoción del cargo se refiere, entre otras, a una violación del derecho al debido proceso⁶³. Justamente, en el presente caso se alega que la sentencia que decretó la pérdida de la investidura violó el debido proceso porque incurrió en defecto sustantivo, defecto fáctico, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución. Aunque la discusión sobre la configuración de la inhabilidad parte de la interpretación de una disposición de orden legal, el efecto de encontrar acreditados sus elementos restringe fuertemente los derechos políticos por generar una sanción *perpetua*⁶⁴.

73. *Segundo*, porque el caso implica una discusión respecto del alcance de los elementos para configurar el conflicto de interés y su aplicación divergente entre diputados, concejales, de un lado, y congresistas, del otro, lo que supone un debate que además tiene impacto en el principio de igualdad de trato y el alcance del artículo 299 de la Constitución. La aplicación divergente del precedente, que se alega en este caso particular, tiene impacto en la igualdad de trato y en la seguridad jurídica, pues el accionante trae a colación casos de congresistas en los que no se decretó la pérdida de la investidura frente a circunstancias en las que, al menos *prima facie*, existen algunas coincidencias fácticas. En este evento, además, se alude a un defecto en el análisis de las pruebas que acreditan el cumplimiento del elemento subjetivo y, en particular, el impacto de la ilicitud en la configuración del dolo. *Tercero*, todo ello supone un análisis sobre la interpretación constitucional de las disposiciones aplicables al proceso de pérdida de investidura, así como a sus elementos (objetivo y subjetivo) y al alcance de los precedentes sobre el particular.

74. *La acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad*. Para la Sala Plena también se supera el requisito de subsidiariedad, por tres razones. *Primera*, porque contra la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado no procedían recursos ordinarios, pues la decisión se dictó al resolver el recurso de apelación contra una sentencia dictada por un tribunal administrativo.

75. *Segunda*, y ante el argumento de primera instancia, la Sala reitera que en este caso el recurso extraordinario de revisión no resultaba procedente. De conformidad con el artículo 19 de la Ley 1881 de 2018, aplicable a los procesos de pérdida de investidura de diputados y concejales⁶⁵, contra las decisiones que decretan la pérdida de la investidura procede el recurso extraordinario especial de revisión, por las mismas causales contempladas para el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 250 del CPACA⁶⁶.

⁶³ Cfr. sentencias C-176 de 2017, C-101 de 2018 y SU-115 de 2019.

⁶⁴ Al respecto, la Sentencia C-146 de 2021 determinó que la sanción de pérdida de investidura tiene el efecto práctico de limitar los derechos políticos “porque, por mandato del legislador, implican la inhabilidad para ser elegido alcalde, concejal, gobernador o diputado”.

⁶⁵ De acuerdo con el artículo 22 de la Ley 1881 de 2018, que dispone: “Artículo 22. Las disposiciones contenidas en esta ley serán aplicables, en lo que sea compatible a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados”.

⁶⁶ “1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. 2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. 3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. 4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. 6. Aparecer, después de dictada la sentencia a

76. El artículo 250 de la Ley 1437 de 2011 prevé ocho (8) causales de procedencia del recurso extraordinario de revisión. Dichas causales consagran la posibilidad de controvertir la decisión proferida en una sentencia y, por tanto, inciden directamente en la cosa juzgada de las providencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo⁶⁷. La Corte Constitucional ha considerado que, de manera general, estas causales no tienen la finalidad de reabrir el debate y discutir el criterio hermenéutico del juez, salvo en el supuesto de la causal 4. Asimismo, las causales 5 y 8 son de índole procesal, y las causales 1, 2, 3, 6 y 7 recaen sobre asuntos que se refieren a la validez o insuficiencia de los elementos de prueba que determinaron el sentido de la decisión⁶⁸.

77. Ahora bien, el Consejo de Estado ha sostenido que al amparo de la causal 5 se puede alegar la nulidad originada en la sentencia como consecuencia de la violación al debido proceso, además de las causales de nulidad previstas en el artículo 133 del CGP⁶⁹. En efecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que la nulidad originada en la sentencia por violación al debido proceso se configura, entre otras cosas, por “(...) la carencia absoluta de motivación de la sentencia, la violación al principio de la non reformatio in

favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar. 7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación 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. 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”.

⁶⁷ Ley 1437 de 2011. Causales de revisión. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión: 1) haberse encontrado o recobrado, después de dictada la sentencia, documentos decisivos con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria; 2) haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados; 3) haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición; 4) haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia; 5) existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación; 6) aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar; 7) no tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación 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; 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.

⁶⁸ Cfr. Sentencias SU-326 de 2022 y SU-210 de 2017.

⁶⁹ De acuerdo con esta disposición: “El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia. 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia. 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida. 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder. 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria. 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado. 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación. 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código. **PARÁGRAFO.** Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece”.

pejus, la prueba obtenida con violación del debido proceso, la expedición de una sentencia condenatoria contra un tercero que no estuvo vinculado en el proceso, la falta de congruencia, la falta de votos necesarios para la aprobación de una sentencia y la expedición de un fallo inhibitorio injustificado”⁷⁰.

78. En la acción de tutela se alegó que la sentencia del Consejo de Estado desconoció los derechos fundamentales a ser elegido, a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político porque incurrió: (i) en defecto *sustantivo*, por inaplicación de las reglas sobre el conflicto de interés y sobre la definición de los elementos para su configuración, en particular, la condición de actualidad del interés, dispuestas en la Ley 2003 de 2019 (este argumento se presenta en la acción de amparo como decisión sin motivación y como parte del defecto sustantivo); (ii) en *violación directa de la Constitución* porque se aplicó un trato discriminatorio entre congresistas y diputados, que desconoce el principio de igualdad; (iii) en *desconocimiento del precedente* porque se inaplicaron dos decisiones de la Sala Plena del Consejo de Estado en casos similares, en las que se encontró que no se configuraba el conflicto de interés; (iv) en defecto *fáctico*, por la indebida valoración de las evidencias que dieron lugar a la prueba del dolo, pues el elemento volitivo no fue analizado por la providencia que se cuestiona, ni siquiera para señalar que simplemente este se deriva del elemento cognitivo⁷¹.

79. Como se explicó, el juez de primera instancia consideró que el defecto por ausencia de motivación es un asunto que puede tramitarse bajo la causal prevista en el numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, que establece la posibilidad de presentar el recurso extraordinario de revisión cuando exista “nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”.

80. Sobre este argumento, la Sala considera que la decisión sin motivación no se alega como un defecto autónomo sino como parte del defecto sustantivo por inaplicación de la Ley 2003 de 2019, lo que corresponde a un asunto sustancial y no puramente procedimental propio del recurso extraordinario de revisión. En la misma línea, las razones que sustentan la violación directa de la Constitución, el desconocimiento del precedente y el defecto fáctico, no corresponden a hipótesis como las reconocidas por el Consejo de Estado y, en todo caso, se trata de asuntos sustanciales derivados de la sentencia que no son propios de la naturaleza procesal que corresponde de dicho recurso extraordinario. Así las cosas, en este caso la acción de tutela desplaza al recurso extraordinario de revisión.

81. *Tercera*, porque la sanción de pérdida de investidura tiene un impacto trascendental en los derechos políticos del diputado, pues impide el ejercicio del derecho fundamental del actor a ser elegido y al desempeño de cargos y funciones públicas, así como en la igualdad de trato.

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Catorce Especial de Decisión, sentencia del 13 de octubre de 2020, exp. 11001-03-15-000-2019-00119-00(REV).

⁷¹ Ib. Folio 28.

82. *La acción de tutela supera el requisito de inmediatez.* La acción de tutela se interpuso dentro de un término razonable, de acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política. El 16 de septiembre de 2021, la Sección Primera del Consejo de Estado profirió la decisión censurada por el actor. Este solicitó aclaración, la cual se resolvió el 28 de julio de 2022 y se notificó el 12 de agosto siguiente⁷². El 13 de octubre de 2022, por intermedio de apoderado judicial, el accionante instauró el amparo en contra de la decisión de la corporación judicial accionada. Así las cosas, entre la última actuación y la presentación de la acción de tutela transcurrió un término razonable, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional⁷³.

83. *La providencia judicial no discute una irregularidad procesal.* El accionante no alegó alguna irregularidad procesal que hubiera incidido de manera directa en la decisión adoptada. En esta oportunidad, la argumentación jurídica está soportada en una circunstancia sustancial asociada presuntamente a la inaplicación de normas que afectan derechos fundamentales (defecto sustantivo) y a la expedición de una decisión sin motivación, al desconocimiento del precedente del Consejo de Estado, a la violación directa de la Constitución y a una indebida valoración probatoria (defecto fáctico).

84. *El actor identificó razonablemente los hechos que transgreden sus derechos.* Para la Sala Plena este requisito se cumple porque, tanto en la acción de tutela como en el proceso de pérdida de investidura, el actor expuso con claridad el conjunto de circunstancias fácticas y jurídicas que, desde su perspectiva, vulneran sus derechos fundamentales a los derechos políticos y a la igualdad. El actor explicó que votó para encargar a un contralor departamental en el acto de instalación de la asamblea departamental, como consecuencia de la decisión de su bancada, y que dicha votación no suponía la configuración de un beneficio a su favor, así como tampoco una conducta dolosa.

85. *La acción de tutela no se dirige contra una sentencia de tutela o de control abstracto de constitucionalidad.* La acción de tutela se interpone en contra de la sentencia del 16 de septiembre de 2021, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado en el trámite de un proceso sancionatorio por pérdida de investidura.

86. *Conclusión del análisis de procedencia.* Como se advirtió, la revisión sobre la procedencia de una acción de tutela contra una alta Corte supone un análisis general más exigente de los requisitos de procedencia. La Sala considera que en el presente caso la acción de tutela logra estructurar un debate sobre la afectación grave de los derechos al debido proceso, a elegir y ser elegido y al ejercicio y desempeño de cargos públicos, toda vez que la pérdida de investidura implica la imposibilidad de ejercer cargos de elección popular de manera permanente del sancionado. Además, la tutela, en el caso particular, supone el análisis de las disposiciones aplicables al proceso de pérdida de investidura, así como a sus elementos (objetivo y subjetivo) y al alcance de los precedentes sobre el particular.

⁷² En el expediente con número de radicación 11001 03 15 000 2021 11551 00. Archivo 40. Folio 14.

⁷³ Sentencia SU-339 de 2019.

87. Como las acciones de tutela cumplen los requisitos generales de procedencia, corresponde a la Sala plantear los problemas jurídicos sustanciales por abordar y el esquema para su solución.

Planteamiento de los problemas jurídicos

88. *Planteamiento de los problemas jurídicos.* Una vez acreditadas las condiciones generales para la procedencia de las acciones de tutela, corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional determinar, en el expediente T-9.321.704, si la Sección Primera del Consejo de Estado incurrió: (i) en un defecto sustantivo, al desconocer los artículos 4, 5 y 6 del Decreto 1278 de 2002, que descartan el ejercicio de autoridad administrativa por parte de los docentes que ejercen cargos de representación en el consejo directivo; y (ii) en un defecto fáctico, al valorar de manera errónea el Acta N°1 del 29 de enero de 2019 para decretar la pérdida de investidura del entonces concejal Óscar Darío Arias Agudelo. Adicionalmente en relación con este expediente, el accionante aludió a un defecto procedimental absoluto, puesto que no hay prueba de los elementos objetivo y subjetivo de la inhabilidad. Para el accionante, la sentencia vulneró sus derechos al debido proceso, a elegir y ser elegido, y al ejercicio y desempeño de cargos públicos.

89. La Corte ha sostenido que el principio *pro actione* -en el contexto de la tutela contra providencia judicial- “faculta al juzgador para encuadrar la censura formulada en las causales materiales de procedencia fijadas por la jurisprudencia”⁷⁴. Para la Sala, la argumentación que sustenta este defecto se corresponde con las razones que se proponen en la acción de tutela para justificar el defecto fáctico, pues se sostiene que no hay soporte probatorio para configurar los elementos objetivo y subjetivo de la inhabilidad que dieron lugar a la pérdida de la investidura. Por lo anterior, la Sala no considerará dicho defecto, sino que evaluará las razones que lo sustentan como parte del análisis sobre el defecto fáctico.

90. Y, en el expediente T-9.344.130, corresponde a esta Corte determinar si la Sección Primera del Consejo de Estado, al decretar la pérdida de investidura de un diputado por haberse configurado un conflicto de intereses, en aplicación de la Ley 617 de 2000, incurrió en la configuración de los defectos: (i) sustantivo, por inaplicación de las reglas sobre el conflicto de interés y sobre la definición de los elementos para su configuración, en particular, la condición de actualidad del interés, dispuestas en la Ley 2003 de 2019 (este argumento se presenta en la acción de amparo como decisión sin motivación y como parte del defecto sustantivo); (ii) violación directa de la Constitución porque se aplicó un trato discriminatorio entre congresistas y diputados, que desconoce el principio de igualdad; (iii) desconocimiento del precedente porque se inaplicaron dos decisiones de la Sala Plena del Consejo de Estado en casos similares, en las que se encontró que no se configuraba el conflicto de interés; (iv) fáctico, por la valoración de las evidencias que dieron lugar a la prueba del dolo, pues el

⁷⁴ Sentencia T-258 de 2017. En el mismo sentido: sentencias SU-382 de 2024, SU-342 de 2024, SU-150 de 2021 y T-039 de 2019.

elemento volitivo no fue analizado por la providencia que se cuestiona, ni siquiera para señalar que simplemente este se deriva del elemento cognitivo⁷⁵. Para el accionante, la sentencia vulneró sus derechos a ser elegido, a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y a la igualdad,

91. En orden a resolver los anteriores cuestionamientos, la Sala Plena (i) expondrá las causales específicas de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y caracterizará los defectos sustantivo, fáctico, de violación directa de la Constitución y por desconocimiento del precedente; (ii) estudiará la institución de la pérdida de investidura y su aplicación a miembros de corporaciones públicas de elección popular, así como su naturaleza sancionatoria; y (iii) analizará los defectos planteados en cada uno de los expedientes para sustentar las decisiones que correspondan. Finalmente, la Sala Plena abordará cada caso en concreto y presentará un cuadro sintético para cada asunto, los antecedentes, el trámite de pérdida de investidura y los defectos alegados por los accionantes para, finalmente, proceder a solucionar los problemas planteados y adoptar las decisiones de revisión a lugar.

Las causales específicas de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración jurisprudencial⁷⁶

92. En la Sentencia C-590 de 2005, esta Corporación estableció que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales está supeditada al cumplimiento de todos los requisitos de carácter general, como se explicó anteriormente, y a la acreditación de al menos una de las siguientes causales o de los requisitos especiales de procedibilidad: (i) defecto orgánico, (ii) defecto procedimental absoluto, (iii) defecto fáctico, (iv) defecto material o sustantivo, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente constitucional y (viii) violación directa de la Constitución.

93. Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales “aluden a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en virtud de su gravedad, hacen que el mismo sea incompatible con los preceptos constitucionales”⁷⁷.

94. En el cuadro que se presenta enseguida, la Sala Plena esbozará una caracterización general de los defectos sustantivo, fáctico, de violación directa de la Constitución y por desconocimiento del precedente, que son los relevantes para asumir el estudio de los casos en revisión.

| Causales específicas de tutela contra providencia judicial | |
|---|--|
| Defecto | Caracterización |
| Defecto Sustantivo⁷⁸ SU-155 de 2023 | 1. <i>Noción</i> . El defecto sustantivo se configura cuando la decisión judicial se aparta del marco normativo en el que debió apoyarse por |

⁷⁵ Ib. Folio 28.

⁷⁶ Acápites tomados de la Sentencia SU-062 de 2023.

⁷⁷ Sentencia T-310 de 2009, reiterada, entre otras, en las sentencias T-288 de 2011, T-352 de 2012, T-039 de 2018, T-111 de 2018 y T-158 de 2018.

⁷⁸ Este supuesto fue tomado integralmente de la SU-049 de 2024.

| | |
|---|---|
| <p>SU-424 de 2021 SU-574 de 2019 SU-116 de 2018 SU-395 de 2017 SU-556 de 2016 C-590 de 2005</p> | <p>la ocurrencia de un yerro o falencia en los procesos de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico.</p> <p>2. <i>Características.</i> El defecto sustantivo se sustenta en la sujeción de los jueces al imperio de la ley (artículo 230 superior) y garantiza el marco de autonomía e independencia de la autoridad judicial para elegir las normas que fundamentan la adopción de sus decisiones (artículos 228 y 229 superiores). Al juez de tutela no le corresponde determinar cuál es la mejor interpretación o la más adecuada, sino establecer si la interpretación adoptada resulta o no abiertamente arbitraria o irrazonable y/o transgrede la garantía de los derechos fundamentales.</p> <p>3. <i>Eventos en los que se configura.</i> La Corte Constitucional ha admitido que se presenta un defecto sustantivo cuando:</p> <p>3.1. La decisión judicial se soporta en una norma que no resulta aplicable. Esto sucede cuando la norma: a) es impertinente, b) se derogó o perdió vigencia, c) es inexistente, d) se declaró contraria a la Constitución, o e) no se adecuaba a la situación fáctica a la cual se aplicó.</p> <p>3.2. La interpretación o aplicación de la norma al caso concreto no se encuentra dentro del margen de interpretación razonable. La aplicación de la regla es inaceptable por a) tratarse de una interpretación contraevidente, que desconoce su lenguaje natural o la intención del legislador, b) resulta claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes, siempre que ello no corresponda al efecto jurídico previsto en la disposición objeto de controversia, c) se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, o d) carece de la motivación suficiente, es caprichosa o incongruente.</p> <p>3.3. La aplicación de la norma desconoce la Constitución o una interpretación conforme a la Constitución. Esto sucede cuando a) no realiza una aplicación de la norma de forma compatible y coherente con el ordenamiento jurídico, en especial de acuerdo con los mandatos de la Constitución, b) la aplicación de una norma que desconoce una sentencia con efectos <i>erga omnes</i>, sobre la validez de la norma, o c) se deja de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una manifiesta violación de la Constitución.</p> |
| <p>Defecto Fáctico</p> <p>SU-316 de 2023 SU-048 de 2022 SU-073 de 2020 SU-379 de 2019 SU-072 de 2018 SU-632 de 2017 C-590 de 2005</p> | <p>1. <i>Noción.</i> El defecto fáctico se configura cuando la decisión judicial se da como consecuencia de una carencia de apoyo probatorio por parte del juez. Es necesario 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”⁷⁹</p> <p>2. <i>Características.</i> La configuración de este defecto requiere que la sentencia se adopte sin “respaldo probatorio o que haya dejado de</p> |

⁷⁹SU-048 de 2022 que retoma lo expuesto en la Sentencia T-442 de 1994, que estableció que el defecto fáctico se presenta ante errores en el juicio valorativo ostensibles, flagrantes y manifiestos que inciden en la decisión. Tal interpretación fue acogida, entre otras, por las sentencias T-086 de 2007, T-355 de 2008 y T-146 de 2010.

| | |
|---|---|
| | <p>valorar una prueba que resultaba determinante para la solución del problema jurídico sometido a su consideración”⁸⁰.</p> <p>La Corte Constitucional ha sido enfática en advertir que es uno de los defectos más exigentes para su comprobación como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias. “Ello debido a que la valoración de las pruebas en el proceso es uno de los campos en que se expresa, en mayor medida, el ejercicio de la autonomía e independencia judicial”.</p> <p>Además, el defecto fáctico se configura en dos dimensiones. Una dimensión negativa, “que se presenta cuando el juez niega el decreto o la práctica de pruebas, las valora de manera arbitraria, irracional o caprichosa u omite la valoración de elementos materiales” y una positiva, “que se configura cuando el funcionario judicial aprecia y da valor a elementos materiales probatorios indebidamente recaudados o, efectúa una valoración por <i>“completo equivocada”</i>”.</p> <p>3. <i>Eventos en los que se configura</i>. La Corte Constitucional pacíficamente ha reiterado tres eventos en los que se presenta un defecto fáctico cuando:</p> <p>3.1. Se omite el decreto y la práctica de pruebas indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.</p> <p>3.2. Falta de valoración de elementos probatorios debidamente aportados al proceso que, de haberse tenido en cuenta, arrojarían una solución distinta a la adoptada.</p> <p>3.3 La indebida valoración de los elementos probatorios aportados al proceso, a los que se les da un alcance no previsto en la ley.</p> |
| <p>Violación directa de la Constitución</p> <p>SU-061 de 2023 SU-209 de 2021 SU-273 de 2022 SU-566 de 2019 T-401 de 2020 T-220 de 2023</p> | <p>1. <i>Noción</i>. El fundamento de esta causal específica se encuentra, en primer lugar, en el artículo 4. ° superior. Esta disposición contiene dos enunciados normativos. Por una parte, establece que la Constitución es norma de normas, lo cual significa, de acuerdo con la jurisprudencia pacífica de esta corporación, que la Constitución es fuente del derecho aplicable por parte de las personas y los servidores públicos. Por otra parte, el segundo enunciado consagra que, en caso de existir una contradicción entre la Constitución y la ley o cualquier otra norma jurídica, se aplicarán prevalentemente las disposiciones constitucionales⁸¹. En conjunto, este precepto reconoce la supremacía constitucional y, por ende, el valor normativo de las disposiciones constitucionales⁸². De esta forma, sus normas se aplican de forma directa y sus valores y lineamientos guían el ordenamiento jurídico⁸³.</p> <p>2. <i>Eventos en los que se configura</i> La violación directa de la Constitución se configura en las siguientes hipótesis: (a) cuando en la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (b) se trata de la violación evidente o de no tener en cuenta un derecho fundamental de aplicación inmediata; (c) cuando en los fallos judiciales se vulneran derechos fundamentales porque no se tiene en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución; y (d) si el</p> |

⁸⁰ SU-048 de 2022 que cita lo planteado en la T-216 de 2013.

⁸¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-061 de 2023.

⁸² Corte Constitucional, Sentencia SU-209 de 2021

⁸³ Corte Constitucional, Sentencia SU-273 de 2022.

| | |
|--|--|
| | <p>juez encuentra, deduce o se le interpela sobre una norma incompatible con la Constitución, y no aplica las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales (excepción de inconstitucionalidad).· Ocurre este defecto en casos en los que el juez desconoce su deber de aplicar la disposición constitucional cuando existe conflicto entre esta y otra disposición infra constitucional⁸⁴ o le da a una disposición un alcance en abierta contradicción con la Carta Fundamental. Ahora, cuando se trate de normas que limitan derechos fundamentales, el desconocimiento de la Constitución surge de una aplicación que desconozca los criterios de interpretación restrictiva de tal tipo de normas⁸⁵.</p> |
| <p>Desconocimiento del precedente vertical y horizontal⁸⁶</p> <p>SU-295 de 2023 SU-474 de 2020 SU-516de 2019 SU-069 de 2018 SU-646 de 2017 SU-354 de 2017 SU-424 de 2016 SU-257 de 2021</p> | <p>1. <i>Noción.</i> El precedente es definido por la jurisprudencia constitucional como “(...) aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que, por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”⁸⁷. Esta decisión, o conjunto de decisiones, debe reunir ciertas características: 1) debe ser necesariamente anterior a la decisión que se pretende aplicar al caso; 2) debe existir semejanza en los problemas jurídicos que plantean los casos; 3) debe existir una importante coincidencia en los hechos de los casos y sus puntos de derecho.</p> <p>2. Precedente horizontal y vertical. El desconocimiento del precedente también se predica del desconocimiento del precedente del propio juez. La Corte ha construido una distinción entre precedente horizontal y precedente vertical. Estas categorías se definieron a partir de la estructura constitucional y legal de la Rama Judicial, pues dan cuenta del alcance del precedente en función de la posición que el juez ocupe en este diseño. Sobre el particular, “(...) mientras el precedente horizontal supone que, en principio, un juez –individual o colegiado- no puede separarse del precedente fijado en sus propias sentencias; el precedente vertical implica que los jueces no se pueden apartar del precedente establecido por las autoridades judiciales con atribuciones superiores, particularmente por las altas cortes”. En todo caso, los jueces inferiores y el propio juez encargado de unificar la jurisprudencia están vinculados con sus decisiones y tienen la carga argumentativa cualificada para apartarse del precedente.</p> |

Acción de pérdida de investidura. Reiteración jurisprudencial⁸⁸

95. La pérdida de investidura es una acción pública⁸⁹ que comporta un juicio de naturaleza ética y con efectos jurídicos, que tiene como propósito proteger la dignidad del cargo que ocupan los miembros de los cuerpos colegiados. Permite imponer como sanción no solo la desvinculación del servidor público de su cargo de elección popular, sino también la imposibilidad futura de volver a ocupar un cargo de la misma naturaleza, si aquel incurre en alguna de las causales de procedencia señaladas en la Carta Política.

⁸⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-566 de 2019.

⁸⁵ Corte Constitucional, Sentencias SU-288 de 2022 y SU-566 de 2019.

⁸⁶ Este supuesto fue tomado integralmente de la SU-049 de 2024.

⁸⁷ Sentencia T-762 de 2011.

⁸⁸ Conclusiones tomadas integralmente de la SU-424 de 2016 y algunos apartes de la SU-474 de 2020.

⁸⁹ Sentencia SU-1159 de 2003.

96. Son causales de pérdida de investidura⁹⁰: el incumplimiento de los deberes inherentes al cargo; la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades⁹¹; la indebida destinación de dineros públicos⁹²; el conflicto de intereses⁹³ y el tráfico de influencias debidamente comprobado⁹⁴, de conformidad con el artículo 183 de la Constitución.

97. En la Sentencia SU-424 de 2016⁹⁵, la Corte Constitucional reiteró que la acción de pérdida de investidura es de carácter sancionatorio, por cuanto tiene la finalidad de castigar a miembros de corporaciones públicas que incurran en conductas reprochables por ser incompatibles con la dignidad del cargo⁹⁶. A partir de dicha consideración, el artículo 1° de la Ley 1881 de 2018 define el proceso sancionatorio de pérdida de investidura como un juicio de responsabilidad subjetiva y, por tanto, la acción “se ejercerá en contra de los congresistas que, con su conducta dolosa o gravemente culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura (...)”⁹⁷.

98. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha entendido que el proceso de pérdida de investidura se trata de “*un juicio de responsabilidad subjetiva*”⁹⁸. Al respecto, la Sentencia C-146 de 2021 refirió que “tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han insistido en que, habida cuenta de su carácter sancionatorio, en el proceso de pérdida de investidura deben observarse ‘los principios y reglas derivados del debido proceso (art. 29 C.P.), sobre todo porque este materializa el *ius puniendi* del Estado”⁹⁹. Lo anterior con algunos matices, pues en este proceso no se aplica, por ejemplo, la garantía de doble conformidad.

99. En el mismo sentido, la Sentencia SU-516 de 2019, al realizar una caracterización del proceso sancionatorio de pérdida de investidura, indicó que “es un juicio de responsabilidad subjetiva, ya que es preciso que se verifique

⁹⁰ Art. 183 de la Carta Política. Sin embargo, otra causal también es la consagrada en el artículo 110 constitucional relacionada con la prohibición a quienes desempeñan funciones públicas, de hacer contribuciones a partidos, candidatos o movimientos políticos.

⁹¹ Art. 179 (El numeral 8 de este artículo fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2003; 180, 181 y 183 de la Constitución Política.

⁹² Art. 183 de la Constitución Política.

⁹³ Art. 182 y 183 de la Constitución Política.

⁹⁴ Art. 183 C.P. Al respecto puede consultarse la sentencia C-207 de 2003.

⁹⁵ “[...] el análisis de responsabilidad que realiza el juez en el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es subjetivo, pues en un Estado de Derecho los juicios que implican un reproche sancionador, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, y las sanciones que se adopten en ejercicio del *ius puniendi* deberán verificar la ocurrencia de una conducta regulada en la ley (principio de legalidad o tipicidad), contraria al ordenamiento jurídico (principio de antijuridicidad) y culpable. Así pues, en lo aquí pertinente, tras verificar la configuración de la causal, el juez de pérdida de investidura examina si en el caso particular se configura el elemento de culpabilidad (dolo o culpa) de quien ostenta la dignidad, esto es, atiende a las circunstancias particulares en las que se presentó la conducta y analiza si el demandado conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión. En ese sentido, el juez de este proceso sancionatorio debe determinar si se configura la causal y si a pesar de que ésta aparezca acreditada, existe alguna circunstancia que excluya la responsabilidad del sujeto, bien sea porque haya actuado de buena fe o, en caso de que la causal lo admita, se esté ante una situación de caso fortuito o fuerza mayor, o en general exista alguna circunstancia que permita descartar la culpa”.

⁹⁶ Sentencias SU-424 de 2016, SU-474 de 2020, SU-326 de 2022 y SU-073 de 2020.

⁹⁷ Ley 1881 de 2018. Artículo 1°, inciso 1°.

⁹⁸ Sentencia C-146 de 2021. Dicha providencia hace referencia a lo siguiente: “Artículo 1 de la Ley 1881 de 2018. La conducta debe ser ‘dolosa o gravemente culposa’”.

⁹⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia del 19 de febrero de 2019, radicado No. 11001-03-15-000-2018-02417-00(PI), consejera ponente María Adriana Marín.

que la conducta del servidor o exservidor público demandado, constitutiva de una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución (art. 183 C.P.), fue dolosa o culposa, tal como lo establece el artículo 1 de la Ley 1881 de 2018”.

100. La gravedad de la sanción que se impone exige que el proceso de pérdida de investidura se lleve a cabo con observancia del debido proceso, particularmente, de los principios *pro personae*, *in dubio pro reo*, de legalidad (las causales son taxativas y no hay lugar a aplicar normas por analogía), de objetividad, de razonabilidad, de favorabilidad, de proporcionalidad y de culpabilidad.

101. En efecto, le corresponde al juez valorar la configuración de la causal desde la dimensión objetiva y, además, valorar la conducta del demandado a la luz del principio constitucional de culpabilidad. Esto en aplicación del artículo 29 superior que prescribe que “[n]adie 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 (...). Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable (...)”. Así pues, tras verificar la configuración de la causal, el juez de pérdida de investidura habrá de examinar si en el caso particular se acredita el elemento de culpabilidad (dolo o culpa grave).

102. Sobre el alcance del concepto de culpabilidad, la Sala 12 Especial de Decisión del Consejo de Estado describió que dicho concepto ha experimentado constantes evoluciones y críticas a lo largo de los años¹⁰⁰. Luego de dar cuenta de esta evolución, dicha Sala concluyó que: “el estudio del dolo o la culpa grave es preciso efectuarlo con los demás elementos de la causal específica que se esté juzgando, por tanto, para establecer si se configura el elemento subjetivo de la causal de pérdida de investidura, es preciso verificar: i) si el congresista estaba en condiciones de comprender el hecho o circunstancia configurativa de la causal, ii) si le era exigible otra conducta o comportamiento y iii) si el congresista atendió las normas jurídicas”¹⁰¹.

103. Así, el análisis de responsabilidad que realiza el juez en el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es subjetivo, pues en un Estado Social de Derecho los juicios que implican un reproche sancionador, por regla general, no pueden operar bajo un sistema de responsabilidad objetiva, y las sanciones que se adopten en ejercicio del *ius puniendi* deberán verificar la ocurrencia de

¹⁰⁰ Consejera ponente: María Adriana Marín, sentencia del 19 de febrero de 2019. Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02417-00(PI) (11001-03-15-000-2018-2445-00 y 11001-03-15-000-2018-2482-00) (acumulados). Sobre esta evolución, reconoció que “hasta la fecha se han expuesto en materia de culpabilidad, para mostrar la incertidumbre y la dificultad de darle contenido y alcance a este elemento del juicio sancionatorio¹⁰⁰. Una primera concepción de la culpabilidad indicó que debía ser entendida en sentido psicológico, como presupuesto subjetivo junto al cual tienen existencia las consecuencias del delito. El dolo y la imprudencia (culpa) son sus dos especies y, para su configuración, el juez tendría que efectuar un análisis volitivo y cognitivo del sujeto al que se le atribuye la conducta. La segunda tesis de la culpabilidad es la psicológica-normativa que propone, por primera vez, el traslado de la voluntad del sujeto de la culpabilidad al tipo subjetivo, porque constituye el reproche al sujeto de no haber actuado de otro modo”.

¹⁰¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala 12 Especial de Decisión. Sentencia del 7 de julio de 2023. Rad. 11001-03-15-000-2023-01743-00 (PI). M.P. Fredy Ibarra Martínez.

una conducta regulada en la ley (principio de legalidad o tipicidad), contraria al ordenamiento jurídico (principio de antijuridicidad) y culpable.

104. En la misma línea, el Consejo de Estado ha resaltado que el estudio del elemento subjetivo en el marco de los procesos de pérdida de investidura debe evaluar si la conducta reprochada fue cometida con dolo o culpa, es decir, si fue cometida con la finalidad de lesionar un interés jurídico o si se faltó a la debida diligencia en el desarrollo de una determinada actividad¹⁰².

105. En primer lugar, para determinar si una conducta se cometió con dolo o culpa, es necesario analizar los elementos que constituyen el aspecto subjetivo de aquella. Así, corresponde al juez verificar si el inculpado tenía conocimiento de los hechos y de la ilicitud, es decir, “si el sujeto conocía o debía conocer que su comportamiento resultaba contrario al ordenamiento jurídico”¹⁰³. De este análisis pueden resultar dos hipótesis. La primera, que el inculpado conocía plenamente que su comportamiento constituye la causal de pérdida de investidura. En este caso, se está ante una situación de plena intención en la realización de esta y, por tanto, de un grado doloso de culpabilidad¹⁰⁴. La segunda, que la persona no conozca la ilicitud de la conducta pero que en virtud de la diligencia requerida para el desarrollo de su actividad, debía conocer que la comisión de la conducta era contraria al ordenamiento jurídico. En este escenario, se está ante un comportamiento culposo, “de no mediar sólidas circunstancias que se lo hubieran impedido”¹⁰⁵.

106. Además, para revisar si la conducta se cometió con dolo o culpa es necesario, según el Consejo de Estado, tener en cuenta la naturaleza del cargo, las funciones del mismo, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, con la finalidad de definir si el sujeto acusado estaba en condiciones de comprender el hecho o la circunstancia que configura la causal de pérdida de investidura y, por tanto, si le era exigible otra conducta adecuada al ordenamiento jurídico¹⁰⁶. En este punto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que es necesario revisar las particularidades del caso:

“[...] el entendimiento de dichos requisitos debe analizarse de acuerdo con las condiciones personales del sujeto, esto es el grado de formación, su profesión, las circunstancias que lo rodearon; e, igualmente, se tendrán en cuenta los actos que haya realizado para conocer dicho marco normativo, por ejemplo solicitar conceptos o asesorarse frente a la configuración o no de la referida inhabilidad, para con base en ello, determinar si se obró con el cuidado requerido y así definir si su conducta es culposa o si, por el contrario, se está ante una situación de buena fe exenta de culpa que impida el reproche subjetivo de su obrar”¹⁰⁷.

¹⁰² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de febrero de 2021. Rad. 68001-23-33-000-2019-00893-01 (PI). MP. Hernando Sánchez. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 25 de mayo de 2017. Rad. 81001-23-39-000-2015-00081-01 (PI). MP. María Elizabeth García González. Reiteradas en: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 20 de enero de 2023. Rad. 050001-23-33-000-2022-00968-01. MP. Roberto Serrato Valdés.

¹⁰³ Ib.

¹⁰⁴ Ib.

¹⁰⁵ Ib.

¹⁰⁶ Ib.

¹⁰⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 24 de mayo de 2018. Rad. 68001-2333-000-2017-01224-01. MP. Roberto Serrato Valdés y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 20 de enero de 2023. Rad. 050001-23-33-000-2022-00968-01. MP. Roberto Serrato Valdés.

107. Así, el juez de pérdida de investidura debe determinar si se configura la causal y si a pesar de que ésta aparezca acreditada, existe alguna circunstancia que excluya la responsabilidad del sujeto, bien sea porque haya actuado de buena fe o, en caso de que la causal lo admita, si se esté ante una situación de caso fortuito o fuerza mayor o, en general, si existe alguna circunstancia que permita descartar el elemento subjetivo.

108. De otro lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha reconocido la especial relación que tiene el proceso de pérdida de investidura con los derechos políticos. Por ejemplo, en la Sentencia SU-632 de 2017, la Sala hizo un estudio detallado de la pérdida de investidura y de su evolución normativa. La Corte resaltó que la severidad de la sanción de pérdida de investidura implica la exigencia de un procedimiento riguroso y respetuoso de todas las garantías propias de un proceso sancionatorio, entre otras razones, por el impacto en los derechos políticos. Sobre el punto se dijo: “[l]a severidad de la pérdida de investidura se deriva de las consecuencias que el ordenamiento jurídico le asigna a la afectación de los derechos políticos de los electores, de ahí la entidad de los derechos que resultan limitados, dentro de los que se destaca el derecho a elegir y a ser elegido”.

109. En suma, la acción de pérdida de investidura tiene como efecto el retiro del cargo y la imposición de una inhabilidad para ejercer otros cargos de elección popular, lo que implica una restricción intensa del derecho a elegir y ser elegido, y del derecho a acceder a cargos y funciones públicas. Por esta razón, la jurisprudencia de esta corporación ha sostenido que “el procedimiento que se aplique en el juzgamiento sobre la procedencia de la pérdida de la investidura debe ser especialmente riguroso y respetuoso de las prerrogativas del demandado, en especial, los derechos al debido proceso y a participar en política y conformar el poder público”¹⁰⁸.

110. *Interpretación restrictiva de las inhabilidades y principio pro persona.* El principio *pro persona* supone preferir la interpretación “(...) que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental”¹⁰⁹. Esta dimensión principialística está estrechamente relacionada con otro principio, el de efectividad de los derechos (art. 5 C.P.), que tiene como efecto que “(...) el intérprete debe considerar la totalidad de las disposiciones de la manera que mejor consulte el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico”¹¹⁰. De este modo, entre dos interpretaciones posibles, se deberá escoger la que garantice los principios y valores constitucionales sobre los que se sustenta el derecho al desempeño de funciones y cargos públicos. Lo anterior se fundamenta, entre otros, en el principio *pro persona*, en virtud del cual el operador jurídico debe acoger la interpretación que menos limite la garantía del derecho en mención¹¹¹.

111. La interpretación restrictiva de las inhabilidades es una aplicación concreta del principio *pro persona* y constituye una garantía que tiene una

¹⁰⁸ Sentencia SU-632 de 2017.

¹⁰⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-438 de 2013.

¹¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-273 de 1999.

¹¹¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-566 de 2019.

dimensión individual, pues limita la imposición de restricciones arbitrarias y desproporcionadas de los derechos a ser elegido y al acceso a cargos públicos, en tanto derechos políticos. Esta dimensión individual impacta la vigencia del principio democrático, como dimensión colectiva, porque la democracia representativa se materializa siempre y cuando se asegure la permanencia de los representantes electos popularmente. Dicha regla hermenéutica no es una simple cuestión formal, sino que de su aplicación depende entonces, en buena medida, la vigencia del principio democrático.

112. En una línea similar, la Sección Primera del Consejo de Estado estudió el caso de un diputado que celebró un contrato con una universidad pública nueve meses antes de la fecha de elección. Sin embargo, no era claro el régimen jurídico que aplicaba al contrato en ese contexto y que era relevante para la configuración de la causal de inhabilidad. La Sección Primera hizo uso del principio *pro persona* y determinó que: “[l]a interpretación y aplicación restrictiva de las normas aplicables al régimen de pérdida de investidura también obedece al principio *pro homine* que obliga al juez a optar por aquella interpretación más favorable al hombre y a sus derechos, y de contera se aplica el principio de in dubio *pro reo* aplicable a este tipo de juicios conforme lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado”¹¹².

El proceso de pérdida de investidura en el caso de miembros de las corporaciones públicas de elección popular¹¹³

113. En la Sentencia C-473 de 1997, la Corte Constitucional explicó que en la Asamblea Nacional Constituyente se discutió ampliamente la posibilidad de ampliar la institución de pérdida de investidura propia para los congresistas a los integrantes de otras corporaciones, quienes debían tener un juzgamiento más severo que el derivado de las acciones disciplinarias ordinarias encargadas a la Procuraduría General de la Nación o la sanción política del votante, debido a su alto grado de responsabilidad con la democracia. En este sentido, la referida providencia precisó:

“Si bien el debate que se presentó en la Asamblea Nacional Constituyente acerca de la figura de la pérdida de investidura giró en torno a la importancia de su aplicación a los congresistas, lo cierto es que lo manifestado al respecto se aplica a todos los integrantes de las corporaciones públicas, pues, como se vio atrás, en la misma Carta se consideraron situaciones en las que esta institución debía ser aplicada a todos los miembros de los cuerpos colegiados.

La Constitución sí autoriza explícitamente al Legislativo para que instituya nuevos motivos para la declaración de la pérdida de investidura de concejal (...) Los ciudadanos que son elegidos popularmente para las corporaciones públicas no están sujetos al régimen jerárquico administrativo que cobija a la generalidad de los servidores públicos. Estos ciudadanos no son nombrados en una posición sino elegidos. De allí que no tengan superiores jerárquicos, que puedan ejercer atribuciones disciplinarias sobre ellos. Por esta razón, a estos servidores se les aplica un régimen especial para la separación del cargo, que es el de la pérdida de investidura”.

¹¹² Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 3 de noviembre de 2016. Rad. 23001233300420150048901. M.P. Guillermo Vargas Ayala.

¹¹³ Acápito tomado integralmente de la SU-632 de 2017.

114. En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional ha fijado progresivamente las características constitucionales adscritas a la figura de la pérdida de la investidura para los miembros de las corporaciones públicas representativas de carácter legislativo y administrativo¹¹⁴. Para ello, ha definido cuáles son sus fundamentos, la utilidad y la naturaleza jurídica de la institución, así como las garantías que le son aplicables¹¹⁵.

115. La Sentencia T-935 de 2009¹¹⁶ recordó que en la Asamblea Nacional Constituyente se discutió la importancia de la consagración de la pérdida de investidura para el caso de los congresistas. En la Carta Política se extendió la figura a los diputados y concejales por el artículo 291, en los siguientes términos: “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”.

116. Las causales de pérdida de la investidura para los miembros de las corporaciones públicas de elección popular –como los concejales y los diputados– se encuentran establecidas en la Constitución Política (arts. 110, 291, 292 y 323) y en la normativa especial que las desarrolla (Leyes 617 de 2000¹¹⁷ y 2200 de 2022¹¹⁸).

117. Si bien existen diferencias desde las normas constitucionales entre las causales aplicables a los congresistas, concejales y diputados, también es claro que la Carta Política prescribió la pérdida de investidura para los miembros de las corporaciones públicas de elección popular (arts. 110, 193, 292, 293 y 323 Constitución)¹¹⁹.

118. El artículo 110 de la Carta indica que las personas que desempeñen funciones públicas y que hagan contribuciones a los partidos, movimientos o candidatos políticos, o que induzcan a otros a que lo hagan, salvo excepción legal, serán sancionados con la remoción del cargo o la pérdida de su investidura¹²⁰.

119. El artículo 292 superior dispone que los diputados y concejales, y sus parientes dentro del grado que señale la ley, no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio. El artículo 323 de la Constitución señala que los concejales y ediles del Distrito Capital no podrán ser parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas.

¹¹⁴ Dentro de las sentencias que esta corporación ha proferido, la Sala refiere las siguientes: T-147 de 2011, T-214 de 2010, T-180 de 2010, T-935 de 2009, T-987 de 2007, A-197 de 2006, T-1285 de 2005, SU-1159 de 2003, C-207 de 2003 y SU-858 de 2001.

¹¹⁵ Sentencia SU-515 de 2013.

¹¹⁶ Acción de tutela instaurada contra la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en razón a la pérdida de investidura decretada por esa Corporación, en virtud del artículo 33-5 de la Ley 617 de 2000.

¹¹⁷ Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

¹¹⁸ Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos.

¹¹⁹ Sentencia SU-501 de 2015.

¹²⁰ Sentencia C-473 de 1997.

120. Así las cosas, la institución de la pérdida de la investidura no fue únicamente establecida para los congresistas (art. 183 superior), pues su aplicación está también claramente prescrita para los miembros de las demás corporaciones públicas de elección popular.

121. Sobre el régimen de inhabilidades de los diputados, que es uno de los presupuestos para aplicar la pérdida de la investidura, el inciso segundo del artículo 299 superior establece que: “[e]l régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda”. La Corte ha interpretado este enunciado normativo y ha sostenido que:

“Este inciso, reconoce expresamente la competencia del legislador para fijar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados. Esto significa, como se explicó, que el Congreso de la República tiene una amplia facultad de configuración para fijar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en esta materia, siempre y cuando expida regulaciones razonables y proporcionales. Así mismo, este inciso establece un límite expreso para el ejercicio de dicha competencia, a modo de prohibición, esto es, que el legislador no puede expedir un régimen de inhabilidades e incompatibilidades que sea menos estricto que el previsto para los congresistas, en lo que corresponda. Contrario sensu, sí podría dictar un régimen más estricto que el previsto en la Carta para los congresistas, pues en tal evento no se quebrantaría la prohibición y se obraría dentro de la competencia otorgada por la Constitución”¹²¹.

122. Además de las inhabilidades previstas en los artículos 122¹²² y 126¹²³ de la Constitución, que son aplicables a todos los servidores públicos, el legislador ha desarrollado el régimen de inhabilidades de los diputados. Los artículos 33 y 48 de la Ley 617 de 2000 son las normas de referencia, pues previeron el régimen de inhabilidades y las causales de pérdida de investidura de aquellos. Por su parte, la Ley 1871 de 2017 se ocupó de regular el régimen de remuneración, prestacional y de seguridad social de los miembros de las asambleas departamentales. El artículo 6 de esa ley reiteró que el régimen de inhabilidades de los diputados está previsto en el artículo 33 de la Ley 617 de

¹²¹ Sentencia C-396 de 2021.

¹²² Que en lo pertinente dispone: “Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben. Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas. Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público. Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior. Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culpable, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño”.

¹²³ Que dispone: “Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera. Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia”.

2000 y creó una regla para entender el concepto de departamento, que debe interpretarse, para efectos de las inhabilidades, como entidad pública y no como entidad territorial, según el parágrafo del artículo 6. La Corte declaró la inexecutable del citado parágrafo¹²⁴ por desconocer la prohibición del inciso segundo del artículo 299 de la Carta, relativo a que el legislador no puede en este caso fijar un régimen de inhabilidades menos estricto que el señalado por la Constitución para los congresistas. Además, el artículo 7 de aquella ley dispuso que el régimen de incompatibilidades es el previsto en el artículo 34 de la Ley 617 de 2000 y reiteró la forma en que debe interpretarse el concepto de departamento.

123. Finalmente, la Ley 2200 de 2022, que contiene normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos, en el Capítulo II, se ocupó de la regulación de esta materia en lo relativo a los diputados. El artículo 49 dispuso el régimen de inhabilidades aplicable en este ámbito; los artículos 50, 51 y 52 fijaron el régimen de incompatibilidades y el artículo 55 estableció las excepciones para su configuración. El artículo 56, por su parte, se ocupó del conflicto de interés y definió sus elementos (beneficio particular, beneficio actual y beneficio directo) y previó casos en los que no se configura dicho conflicto. Finalmente, dispuso los eventos en los que se configura el conflicto de intereses para los diputados y la obligación de declararlo, de acuerdo con el artículo 56¹²⁵.

III. ANÁLISIS DE LOS CASOS CONCRETOS

A. Expediente T-9.321.704

124. *Presentación general de los elementos del caso.* La Sala considera que los elementos relevantes del caso se pueden sintetizar de la siguiente forma:

Concejal de Bello, Antioquia

¹²⁴ Parágrafo. Interpretese para todos sus efectos, que la inhabilidad descrita en este artículo se refiere a Departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorial.

¹²⁵ Artículo 56. Conflicto de intereses. Todos los diputados deberán declarar los conflictos de intereses que pudieran surgir en ejercicio de sus funciones. Se entiende como conflicto de interés una situación donde la discusión o votación de un proyecto de ordenanza, pueda resultar en un beneficio particular, actual y directo a favor del diputado. a) Beneficio particular: aquel que otorga un privilegio o genera ganancias o crea indemnizaciones económicas o elimina obligaciones a favor del diputado de las que no gozan el resto de los ciudadanos. b) Beneficio actual: aquel que efectivamente se configura en las circunstancias presentes y existentes al momento en el que el diputado participa de la decisión. c) Beneficio directo: aquel que se produzca de forma específica respecto del diputado, de su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. Para todos los efectos se entiende que no hay conflicto de interés en las siguientes circunstancias: a) Cuando el diputado participe, discuta, vote un proyecto de ordenanza que otorgue beneficios o cargos de carácter general, es decir cuando el interés del diputado coincide o se fusiona con los intereses de los electores. b) Cuando el beneficio podría o no configurarse para el diputado en el futuro. c) Cuando el diputado participe, discuta o vote artículos de proyectos de ordenanza de carácter particular, que establezcan sanciones o disminuyan beneficios, en el cual, el diputado tiene un interés particular, actual y directo. El voto negativo no constituirá conflicto de interés cuando mantiene la normatividad vigente. d) Cuando el diputado participe, discuta o vote artículos de proyectos de ordenanza de carácter particular, que regula un sector económico en el cual el diputado tiene un interés particular, actual y directo, siempre y cuando no genere beneficio particular, directo y actual. e) Cuando el diputado participa en la elección de otros servidores públicos mediante el voto secreto. Se exceptúan los casos en que se presenten inhabilidades referidas al parentesco con los candidatos. PARÁGRAFO. Entiéndase por conflicto de interés moral aquel que presentan los diputados cuando por razones de conciencia se quieren apartar de la discusión y votación del proyecto.

| | |
|---|--|
| <p><i>Antecedentes</i></p> | <ul style="list-style-type: none"> - El 27 de octubre de 2019, el accionante fue elegido concejal del municipio de Bello. - Se demandó su investidura, por incurrir en la causal prevista en el numeral 2° del artículo 55 Ley 136 /94. - La demanda se basó en que el concejal incurrió en la prohibición de ejercer autoridad administrativa dentro de los 12 meses anteriores a su elección, pues se desempeñó como docente de institución pública educativa y fungió como miembro del consejo directivo hasta el 6 de marzo de 2019. |
| <p><i>Trámite</i></p> | <p>Proceso pérdida de investidura:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El Tribunal Administrativo de Antioquia negó la solicitud de pérdida de investidura. - La Sección Primera Consejo de Estado revocó el fallo del Tribunal y decretó la pérdida de la investidura. A su juicio, el concejal incurrió en causal de pérdida de investidura por violación del régimen de inhabilidades, pues ejerció un empleo con autoridad administrativa dentro de los 12 meses anteriores a su elección. |
| <p><i>1. Defecto sustantivo (desconocimiento de los artículos 4, 5 y 6 del Decreto 1278/02)</i></p> | <p>A continuación, se sintetizan los argumentos esbozados en el escrito de la acción de tutela:</p> <p>“Para el caso concreto, NINGUNA de las participaciones del hoy concejal en el consejo directivo de la institución fue de aquellas que despliegan autoridad administrativa vinculante y, por ello, mal podría decirse que ejerció autoridad por el solo hecho de pertenecer al organismo”.</p> <p>“Cómo entender que una persona que en un consejo directivo tuvo un papel meramente protocolario, por no haber actuado en actuaciones decisorias con trascendencia pública, que no obtuvo ningún beneficio personal o político de su participación en el consejo directivo y que además nunca rebasó los postulados de la buena fe, pueda ser sancionado (...)”.</p> <p>“Es de advertir que mi representado como docente no ejerce ninguna superioridad, ni jerárquica ni funcional, en dicho órgano administrativo, las decisiones son sometidas a votación y mi representado simplemente cuenta con su voto, voto realizado con la limpia convicción que le genera el concepto que solicitó al Departamento Administrativo de la Función Pública, consistente en si un docente podría aspirar y ser elegido concejal del municipio de Bello”. Señaló que “(...) ni de manera directa ni indirecta mi representado es ordenador del gasto pues “(...) es función esencial del rector quien tiene la facultad de imponer, decretar, mandar y hacerse obedecer y es quien verdaderamente presume el ejercicio de autoridad”.</p> <p>Luego se señaló que: “(...) en los artículos 4, 5 y 6 -Decreto Ley 1278 de 2002- en lo pertinente a las funciones del docente, no sobra precisar que, aun si un docente pertenece a la junta directiva, no ejerce funciones administrativas, dado a que dicho órgano es una instancia de participación de la comunidad educativa, es un organismo de coordinación y asesoría con el rector, que coadyuva en la</p> |

| | |
|---|---|
| | orientación del colegio y toma algunas decisiones mediante su voto que no es decisorio, dado a que son varios los partícipes con voz y voto, lo que imposibilita a mi representado la más mínima acción de imponer, decretar, mandar y hacerse obedecer u alguna otra acción que lo hagan presumir del ejercicio de autoridad: la única autoridad posible de ejercer en el caso que nos ocupa es sobre su mismo voto ”. |
| 2. Defecto fáctico (la Sección Primera del Consejo de Estado no acreditó suficiente apoyo probatorio para decretar la pérdida de investidura) | <p>“Junto con la solicitud de pérdida de investidura no se anexó ni una prueba material, y menos en el periodo probatorio que muestren hechos reales y verificables que permitan dictaminar un juicio imparcial”. En este sentido, el accionante alega que no obra prueba de la configuración de los elementos objetivo y subjetivo de la causal.</p> <p>“En el Acta N.º 1 de enero 29 de 2019, ni la firma del concejal Oscar Darío Arias aparece, por lo que no es posible determinar que mi representado estuviera enterado de lo acontecido, por lo que el aspecto subjetivo de la responsabilidad no se encuentra plenamente probado. La causal por la cual la parte demandante invoca la pérdida de investidura adolece de explicación y de prueba alguna que determine el cumplimiento de la objetividad”.</p> |

125. *El contenido de la inhabilidad.* En el presente asunto, la Sección Primera del Consejo de Estado aplicó el numeral 2º del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, que establece que los concejales perderán su investidura “[p]or violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses”. Asimismo, el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que dispone el régimen de inhabilidades de los concejales: “Inhabilidades: No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital: [...] 2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio o distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito”.

126. Frente a ello, el accionante sostiene que la decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado incurrió en un *defecto sustantivo*, porque su participación en el consejo directivo de la institución educativa no implicó el ejercicio de autoridad administrativa, de acuerdo con los artículos 4, 5 y 6 del Decreto Ley 1278 de 2002, pues aún si un docente pertenece a la junta directiva, no ejerce funciones administrativas.

127. *El elemento objetivo de la inhabilidad.* La Sección Primera del Consejo de Estado encontró probados¹²⁶ los siguientes presupuestos para que se configurara la causal de inhabilidad:

¹²⁶ En el expediente digital. Archivo: EXPEDIENTE 05001233300020200244100_compressed (1).pdf Folios 264 a 286.

- a. *La calidad de concejal.* El señor Óscar Darío Arias Agudelo fue elegido concejal de Bello, Antioquia, para el periodo 2020-2023.
- b. *El ejercicio de autoridad administrativa.* Consideró que el señor Arias Agudelo ejerció autoridad administrativa porque: (i) el concejal acusado, al formar parte del consejo directivo de la institución educativa, cumplió la función de coordinar, junto con el rector, la administración del fondo de servicios educativos; (ii) los miembros de ese consejo directivo tienen autoridad administrativa, dado que el desempeño del cargo les otorga la facultad para manejar los recursos del establecimiento educativo y es precisamente como resultado de dichas decisiones que están investidos de autoridad, incluso así no la ejerzan; (iii) los miembros del consejo directivo intervienen como ordenadores del gasto de la institución pública educativa y autorizan la celebración de los contratos, lo que implica que entre la celebración del respectivo contrato y la autorización del consejo directivo existe una relación inescindible, ya que en estos casos el correspondiente contrato está antecedido de los acuerdos que el consejo debe expedir y sin los cuales no es posible contratar; (iv) el hecho que los miembros del consejo directivo de una institución pública educativa no estén catalogados como directivos docentes, no desvirtúa que materialmente cumplan funciones administrativas y, por ende, que ejercen autoridad. Para fundamentar estas conclusiones, el Consejo de Estado utilizó el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, que define lo que deben entenderse por “dirección administrativa”.
- c. *El ejercicio de autoridad dentro de los 12 meses anteriores a la elección de concejal.* Para el 29 de enero de 2019 el señor Oscar Darío Arias Agudelo hacía parte del consejo directivo y los comicios en los que resultó elegido concejal del municipio de Bello, Antioquia, se llevaron a cabo el 27 de octubre de 2019. De acuerdo con el Acta No. 1 de 2019 la Sección Primera concluyó que el ejercicio de autoridad tuvo lugar dentro de los 12 meses anteriores a la elección del sancionado.
- d. *El elemento territorial.* Sostuvo el Consejo de Estado que se acreditó que la autoridad se ejerció por parte del señor Óscar Darío Arias Agudelo en el lugar donde resultó elegido concejal, esto es, el municipio de Bello, Antioquia.

128. *El ejercicio de autoridad administrativa como presupuesto para la configuración de la inhabilidad.* La Sala Plena de la Corte Constitucional constata que el debate se centra en el ejercicio de autoridad administrativa como presupuesto para la configuración del elemento objetivo de la inhabilidad que dio origen a la pérdida de investidura.

129. El Consejo de Estado ha sostenido que la autoridad administrativa es definida en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994¹²⁷ a través del concepto de dirección administrativa, en virtud del cual, dicha calidad “no solo la tienen quienes ejercen el gobierno, sino que también está en cabeza de los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas y los jefes de las unidades administrativas especiales, en tanto superiores de los correspondientes servicios municipales, así como en cabeza de los empleados oficiales que tengan competencia para ejecutar cualquiera de las funciones administrativas allí mencionadas (contratación, ordenar el gasto, decidir situaciones administrativas laborales e investigar faltas disciplinarias)”¹²⁸.

130. Bajo este entendido, el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha señalado que para poder determinar si un funcionario ejerce autoridad administrativa se pueden emplear dos criterios. El primero es el orgánico, que se identifica con base en el listado de autoridades contenido en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, “todas ellas de los mayores niveles jerárquicos, tales como el alcalde, los secretarios de despacho, los jefes de departamentos administrativos, los gerentes de entidades descentralizadas y los jefes de las unidades administrativas especiales”¹²⁹. El segundo es el criterio funcional, el cual “va unido a las funciones equivalentes al poder de mando o que se ejercen con un alto grado de autonomía, como son la celebración de contratos o convenios, ordenar gastos, poder de nominación, decidir sobre situaciones administrativas y poder disciplinario”¹³⁰ (énfasis agregado). Estos criterios no son taxativos sino enunciativos, como lo ha sostenido el Consejo de Estado¹³¹.

131. Sobre la aplicación de los criterios para determinar el ejercicio de la autoridad administrativa, el máximo tribunal contencioso administrativo ha precisado que: “la regla general es que son pocos los empleados públicos a quienes sus funciones les permiten el ejercicio de autoridad, determinada en algunos casos por un aspecto funcional, esto es por las competencias que constitucional o legalmente les hayan sido asignadas, y en otros por un criterio orgánico, pues será su ubicación en la estructura administrativa la que dirá si el servidor público está investido de autoridad o no”¹³².

132. En relación con el ejercicio de la autoridad administrativa, en los términos del artículo 190 de la Ley 134 de 1994, el Consejo de Estado ha indicado que:

¹²⁷ Ley 136 de 1994. “Artículo 190. Dirección Administrativa: Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales. También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados; reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias”.

¹²⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 8 de mayo de 2007, expediente núm. 00016, consejera ponente María Nohemí Hernández Pinzón.

¹²⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 15 de mayo de 2008. Rad. 230012331000200800089-01.

¹³⁰ *Ib.*

¹³¹ *Cfr.* Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 9 de abril del 2015. Rad. 11001-03-28-000-2014-00022-00, M.P. Susana Buitrago Valencia.

¹³² Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 25 de mayo de 2017, Rad. 25000234200020160369301, reiterada por la Sección Primera en sentencia del 15 de diciembre de 2023, Rad. 76001233300020230055001.

“la autoridad administrativa hace referencia a los poderes decisorios de mando o imposición que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control con capacidad para hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervigilando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc”¹³³.

133. *Sobre las funciones del consejo directivo de la institución pública educativa.* El artículo 142 de la Ley 115 de 1994¹³⁴ dispone que cada establecimiento educativo del Estado tendrá un gobierno escolar, el cual está conformado por el rector, el consejo directivo y el consejo académico¹³⁵. El artículo 143 *ibidem* determina que cada consejo directivo estará conformado por el rector del establecimiento educativo, dos representantes de los docentes de la institución, dos representantes de los padres de familia, un representante de los estudiantes que debe estar cursando el último grado de educación que ofrezca la institución, un representante de los exalumnos de la institución, y un representante de los sectores productivos del área de influencia del sector en que opera la entidad. Sobre la naturaleza del consejo directivo, el Decreto 1075 de 2015 lo concibe como un órgano del gobierno escolar que funciona como instancia directiva, de participación de la comunidad educativa y de orientación académica y administrativa del establecimiento, de conformidad con el artículo 2.3.3.1.5 de aquella normativa.

134. Desde el punto de vista orgánico, el consejo directivo integra la estructura de los establecimientos educativos públicos, como una instancia de carácter participativo y de orientación, y con evidente conformación plural.

135. El artículo 144¹³⁶ del Decreto 1075 de 2015 enumera las funciones del consejo directivo de las instituciones educativas, entre las que se encuentra la de aprobar el presupuesto de ingresos y gastos de los recursos propios y la forma de recaudarlos, así como aprobar las adiciones y los traslados de presupuesto.

¹³³ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del 28 de enero de 2021. Rad. 76001-23-33-000-2020-00013-01.

¹³⁴ Por la cual se expide la ley general de educación.

¹³⁵ Artículo 142 Ley 115 de 1994: Conformación del gobierno escolar. Cada establecimiento educativo del Estado tendrá un gobierno escolar conformado por el rector, el Consejo Directivo y el Consejo Académico. Las instituciones educativas privadas establecerán en su reglamento, un gobierno escolar para la participación de la comunidad educativa a que hace referencia el artículo 68 de la Constitución Política. (...).

¹³⁶ Artículo 144. Funciones del consejo directivo. Las funciones del consejo directivo serán las siguientes: a) Tomar las decisiones que afecten el funcionamiento de la institución y que no sean competencia de otra autoridad; b) Servir de instancia para resolver los conflictos que se presenten entre docentes y administrativos con los alumnos del plantel educativo; c) Adoptar el reglamento de la institución, de conformidad con las normas vigentes; d) Fijar los criterios para la asignación de cupos disponibles; e) Asumir la defensa y garantía de los derechos de toda la comunidad educativa, cuando alguno de sus miembros se sienta lesionado; f) Aprobar el plan anual de actualización del personal de la institución presentado por el rector, g) Participar en la planeación y evaluación del Proyecto Educativo Institucional, del currículo y del plan de estudios y someterlos a la consideración de la Secretaría de Educación respectiva o del organismo que haga sus veces para que verifique el cumplimiento de los requisitos; h) Estimular y controlar el buen funcionamiento de la institución educativa; i) Establecer estímulos y sanciones para el buen desempeño académico y social del alumno; j) Participar en la evaluación anual de los docentes, directivos docentes y personal administrativo de la institución; k) Recomendar criterios de participación de la institución en actividades comunitarias, culturales, deportivas y recreativas; l) Establecer el procedimiento para el uso de las instalaciones en actividades educativas, culturales, recreativas, deportivas y sociales de la respectiva comunidad educativa; m) Promover las relaciones de tipo académico, deportivo y cultural con otras instituciones educativas; n) Aprobar el presupuesto de ingresos y gastos de los recursos propios y la forma de recolectarlos, y ñ) Darse su propio reglamento.

En este mismo sentido, el artículo 23¹³⁷ del Decreto 1860 de 1994¹³⁸ establece además que les corresponde aprobar el presupuesto de ingresos y gastos de los recursos propios y los provenientes de pagos legalmente autorizados, efectuados por los padres y responsables de la educación de los alumnos, tales como derechos académicos, uso de libros de texto y similares.

136. *La Sección Primera incurrió en un defecto sustantivo al valorar el elemento objetivo de la inhabilidad.* Está probado que el accionante se desempeñó como representante de los docentes de la institución educativa entre el 19 de abril de 2018 y el 6 de marzo de 2019. También está acreditado que, desde el punto de vista orgánico, el señor Oscar Darío Arias Agudelo, no ocupaba ninguno de los empleos que figuran en el inciso primero del artículo 190, pues no era alcalde, secretario del municipio, gerente o jefe de entidad descentralizada, así como tampoco jefe de unidad administrativa especial.

137. Desde el punto de vista funcional, el debate se centró en las funciones que cumplió el accionante por su participación en el consejo directivo del establecimiento y en relación con el fondo de servicios educativos. El artículo 4 del Decreto 4791 de 2008 prevé que “el rector o director rural es el ordenador del gasto del fondo de servicios educativos y su ejercicio no implica representación legal”. El artículo 5 *ibidem* dispone que el rector o director rural, en coordinación con el consejo directivo del establecimiento educativo estatal, administra el fondo de servicios educativos de este. El párrafo del mismo artículo establece que se entienden por administrar el fondo de servicios educativos las acciones de presupuestación, recaudo, conservación, inversión, compromiso, ejecución de sus recursos y rendición de cuentas, entre otras, con sujeción a la reglamentación pertinente y a lo dispuesto por el consejo directivo.

¹³⁷ Artículo 23. Funciones del Consejo Directivo. Las funciones del Consejo Directivo de los establecimientos educativos serán las siguientes: a) Tomar las decisiones que afecten el funcionamiento de la institución, excepto las que sean competencia de otra autoridad, tales como las reservadas a la dirección administrativa, en el caso de los establecimientos privados; b) Servir de instancia para resolver los conflictos que se presenten entre docentes y administrativos con los alumnos del establecimiento educativo y después de haber agotado los procedimientos previstos en el reglamento o manual de convivencia; c) Adoptar el manual de convivencia y el reglamento de la institución; d) Fijar los criterios para la asignación de cupos disponibles para la admisión de nuevos alumnos; e) Asumir la defensa y garantía de los derechos de toda la comunidad educativa, cuando alguno de sus miembros se sienta lesionado; f) Aprobar el plan anual de actualización académica del personal docente presentado por el Rector; g) Participar en la planeación y evaluación del proyecto educativo institucional, del currículo y del plan de estudios y someterlos a la consideración de la Secretaría de Educación respectiva o del organismo que haga sus veces, para que verifiquen el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley y los reglamentos; h) Estimular y controlar el buen funcionamiento de la institución educativa; i) Establecer estímulos y sanciones para el buen desempeño académico y social del alumno que han de incorporarse al reglamento o manual de convivencia. En ningún caso pueden ser contrarios a la dignidad del estudiante; j) Participar en la evaluación de los docentes, directivos docentes y personal administrativo de la institución; k) Recomendar criterios de participación de la institución en actividades comunitarias, culturales, deportivas y recreativas; l) Establecer el procedimiento para permitir el uso de las instalaciones en la realización de actividades educativas, culturales, recreativas, deportivas y sociales de la respectiva comunidad educativa; m) Promover las relaciones de tipo académico, deportivo y cultural con otras instituciones educativas y la conformación de organizaciones juveniles; n) Fomentar la conformación de asociaciones de padres de familia y de estudiantes; ñ) Reglamentar los procesos electorales previstos en el presente Decreto; o) Aprobar el presupuesto de ingresos y gastos de los recursos propios y los provenientes de pagos legalmente autorizados, efectuados por los padres y responsables de la educación de los alumnos, tales como derechos académicos, uso de libros de texto y similares, y p) Darse su propio reglamento.

¹³⁸ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 115 de 1994, en los aspectos pedagógicos y organizativos generales. Compilado a través del artículo 2.3.3.1.5.6. del Decreto 1075 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Educación.

138. La Sección Primera concluyó que la aludida coordinación del rector con el consejo directivo constituye para quienes integran este órgano ejercicio de autoridad administrativa, pues “de acuerdo con el inciso segundo del artículo 190 de la Ley 136, dicha autoridad la ejercen los funcionarios que ordenen el gasto y, en este caso, el concejal acusado al formar parte del consejo directivo cumplía la función de coordinar, junto con el rector, la administración del fondo de servicios educativos y como la misma ley lo indica, tal administración supone las acciones de presupuestación, compromiso y ejecución de sus recursos”¹³⁹. Bajo esta lógica, la Sección sostuvo que el concejal demandado, en relación con los fondos, tenía la potestad de: (i) aprobar adiciones presupuestales y autorizar traslados al presupuesto; (ii) autorizar la utilización de recursos del fondo; y (iii) aprobar la destinación de los recursos recibidos por la entidad educativa. Se trata entonces de funciones de ordenación del gasto.

139. Asimismo, la Sección Primera sostuvo que el consejo directivo, del que era parte el accionante, tiene como funciones adicionar y aprobar traslados presupuestales, aprobar la utilización de recursos para efectos pedagógicos y aprobar la utilización de recursos que reciba el establecimiento por concepto de los estímulos de calidad educativa, de acuerdo con el Decreto 1075 de 2015. En este sentido, la Sala concluyó que estas funciones son el reflejo del ejercicio de autoridad administrativa, pues el accionante hacía parte del consejo directivo.

140. Para la Sala Plena, la Sección Primera del Consejo de Estado interpretó de forma extensiva y, en consecuencia, no ajustada a mandatos superiores, el concepto de ejercicio de autoridad administrativa como uno de los elementos objetivos para la configuración de la causal que dio lugar a la pérdida de la investidura. En concreto, la Sección Primera incurrió en un defecto sustantivo porque aunque aplicó la disposición adecuada para resolver el caso, le dio un alcance manifiestamente errado, de manera incompatible con el ordenamiento jurídico y con los mandatos de la Constitución, por tres razones.

141. *Primera*, porque la concurrencia del representante de los docentes en el consejo directivo del establecimiento educativo y su coordinación con el rector, no modifica la titularidad del ejercicio de la función administrativa de ordenación del gasto, en los términos previstos por el artículo 190 de la Ley 136 de 1994. Desde el punto de vista funcional, el accionante no tenía la calidad de ordenador del gasto, pues esta condición la tiene únicamente el rector (o el director rural) de la institución educativa, tal como se explicó. El inciso segundo del artículo 190 de la Ley 136 de 1994 en este punto se refiere a los servidores públicos que tengan la capacidad para “ordenar gastos con cargo a fondos municipales”. De acuerdo con el artículo 6 del Decreto 1278 de 2002, “[l]os cargos de directivos docentes estatales serán: director rural de preescolar y básica primaria; rector de institución educativa en educación preescolar y básica completa y/o educación media; y coordinador”. Como también se señaló, estos cargos son los que tienen la titularidad de la ordenación del gasto y en el presente caso está probado que el accionante no tenía la calidad de rector y tampoco la de director rural o coordinador, por lo que carecía de la atribución de ordenar el gasto.

¹³⁹ En el expediente digital. Archivo: EXPEDIENTE 05001233300020200244100_compressed (1).pdf Folio 274.

142. Ahora bien, la Sección Primera citó, entre otros, el artículo 2.3.1.6.3.3 del Decreto 1075 de 2015, que establece que el rector o director rural en coordinación con el consejo directivo del establecimiento educativo estatal administra el Fondo de Servicios Educativos. De acuerdo con el artículo 3 del CPACA, el principio de coordinación significa que las autoridades “concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares”. En el mismo sentido, el artículo 6 de la Ley 489 de 1998 dispone que en virtud de aquel principio, “las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales”.

143. De conformidad con lo anterior, los miembros del consejo directivo del establecimiento educativo coordinan la administración del fondo de servicios educativos con el ordenador del gasto -rector o director rural-, para efectos de realizar operaciones presupuestales. El ejercicio de la función de administrar el fondo de manera coordinada no significa la modificación de la titularidad de la función de ordenación del gasto. La coordinación desde los lineamientos del consejo directivo y la ejecución de gastos por el ordenador, de acuerdo con aquel, no implica una superposición de funciones que tenga como efecto equipararlas, razón por la cual el único que ejerce la función como ordenador del gasto es el rector o el director rural y no los miembros del consejo que concurren en el ejercicio de coordinación.

144. En consecuencia, la interpretación de la Sección Primera según la cual la participación del accionante en el consejo y, concretamente, en la coordinación del gasto que supone las acciones de “presupuestación, compromiso y ejecución de sus recursos”, es una interpretación extensiva sobre el concepto de “ordenador del gasto” previsto en el inciso segundo del artículo 190 de la Ley 136 de 1994. En efecto, tal interpretación implica trasladar dicha calidad [ordenador del gasto] a los miembros del consejo directivo, sin que exista una disposición legal o reglamentaria que les asigne tal condición. Incluso, una interpretación análoga en ese sentido, tendría como efecto considerar que ejercen autoridad administrativa, como particulares que ejercen materialmente esta función, los representantes de la comunidad estudiantil que concurren al consejo, tales como el representante de los padres de familia, por cuenta de su ejercicio coordinado desde el aludido consejo directivo con el rector.

145. *Segunda*, porque la autorización para celebrar contratos por parte del consejo directivo tampoco se deriva de las funciones que se enlistan en el inciso 2 del artículo 190 de la Ley 136, parámetro que utilizó la Sección Primera para analizar la configuración de la inhabilidad. En efecto, el inciso segundo de esta norma dispone que, desde una perspectiva funcional, el ejercicio de dirección administrativa comprende, entre otras cosas, “(...) a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios”. Desde una aproximación textual, el ejercicio de autoridad administrativa solo se predica de los servidores que tienen la capacidad para celebrar los contratos y no de los que los autorizan. Incluso si se acoge la postura según la cual el criterio funcional previsto en el inciso segundo del artículo 190 de la Ley 136 de 1994 es enunciativo, la

autorización para celebrar contratos no es equiparable a su celebración, pues no se trata de una operación contractual que implique ejercicio de autoridad administrativa. En este sentido, la Sección Primera del Consejo de Estado amplió el concepto funcional de autoridad administrativa para efectos de dar por acreditado el ejercicio de dicha autoridad como elemento para configurar la inhabilidad en el presente caso.

146. En efecto, la Sección Primera sostuvo que “es posible concluir que existe una relación inescindible entre la autorización del consejo directivo y la celebración del correspondiente contrato, dado que, sin tal autorización, no hay lugar a la celebración del respectivo contrato”¹⁴⁰. La supuesta relación “inescindible” entre dicho acto y la celebración del contrato, tienen como efecto una extensión del acto de celebración de contratos a quienes ejercen la función de autorizar dicha celebración. Esta postura implica equiparar ambas funciones y atribuir a los consejos directivos una función de celebración de contratos que no está prevista dentro de sus competencias y que, nuevamente, solo corresponde al rector en su condición de ordenador del gasto.

147. La posición doctrinaria según la cual la autorización para celebrar contratos no es equiparable a su celebración, no ha sido ajena a la jurisprudencia del Consejo de Estado. La Sección Quinta ha sostenido que “tal actuación [la autorización de contratos] en modo alguno puede tenerse como inhabilitante porque corresponde a un asunto previo a la iniciación de la operación contractual, que permitió la celebración de los respectivos acuerdos de voluntades”¹⁴¹.

148. En ese sentido, la Sección Primera del Consejo de Estado interpretó de manera amplia y extensiva la inhabilidad, contraria a una interpretación *pro persona*, pues desde su perspectiva, el señor Arias Agudelo ejerció autoridad administrativa porque como parte del consejo directivo autorizó la celebración de contratos. A juicio de la Sala Plena, esta es una interpretación de la norma insostenible desde la perspectiva constitucional, pues tal como lo ha dicho el Consejo de Estado y esta Corte, en los asuntos de pérdida de investidura, por ser de naturaleza sancionatoria, no procede la aplicación de una hermenéutica extensiva de los elementos que configuran la inhabilidad.

149. Conviene referir, de otra parte, que en el caso tampoco está acreditado que el consejo directivo, con presencia del docente enjuiciado, haya autorizado la celebración de contratos, pues como quedó probado, la actuación de aquel se contrajo a la aprobación del reglamento de tesorería y del régimen de contratación de menor cuantía en el establecimiento educativo, por lo que el análisis sobre el alcance ampliado de la autorización, tampoco resultaría aplicable.

150. *Tercera*, porque la Sección Primera del Consejo de Estado extendió el concepto funcional de autoridad administrativa al representante de los docentes sin considerar que su participación se efectuó en el marco de un órgano

¹⁴⁰ En el expediente digital. Archivo: EXPEDIENTE 05001233300020200244100_compressed (1).pdf Folio 276.

¹⁴¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 18 de febrero de 2010. RaD. 50001-23-31-000-2007-01123-01.

participativo y plural. De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado reseñada, el ejercicio de autoridad administrativa implica un alto grado de autonomía en asuntos como los previstos en el inciso segundo del artículo 190 de la Ley 136 de 1994, entre otros: “celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados; reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias”.

151. Esto es particularmente importante respecto de las funciones del consejo directivo de adicionar y aprobar traslados presupuestales, aprobar la utilización de recursos para efectos pedagógicos y aprobar la utilización de recursos que reciba el establecimiento por concepto de los estímulos de calidad educativa, asignadas al consejo directivo, pues además de que su ejercicio no modifica la titularidad de la ordenación del gasto, la sentencia objeto de la acción no consideró la naturaleza del consejo y la autonomía del accionante para ejercer las funciones a su cargo.

152. La interpretación extensiva a este respecto de la autoridad accionada consistió en ampliar el entendimiento de la autonomía propia de los servidores que ordenan gasto y celebran contratos, como el rector o los directores rurales, para trasladarla y aplicarla al representante de los docentes en el consejo directivo, sin considerar que los miembros de tales consejos no tienen la calidad de ordenadores del gasto y tampoco pueden contar con la autonomía que requiere el ejercicio de dichas funciones para aplicarles el mencionado artículo 190, pues se trata solo de uno de los miembros de la comunidad académica que concurre al consejo, como expresión de un esquema participativo en el ámbito del gobierno escolar y educativo.

153. Sobre el particular, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha sostenido que “las funciones de orden administrativo de los consejos u (sic) juntas directivas de las entidades públicas corresponden a estos organismos y no a cada una de las personas que los integran”¹⁴².

154. De un lado, la actuación del docente en el aludido consejo se dio como fruto de un proceso participativo, en representación de los docentes que integran la comunidad académica del establecimiento educativo y por mandato del régimen aplicable en el sector. De otro, su gestión se dio en forma colegiada, al interior de un cuerpo asesor y de coordinación del gobierno escolar, sin que implicara un ejercicio autónomo ni determinante, así como tampoco suponía disponer de recursos públicos, por lo que no se ejerció función administrativa en los términos en que lo ha reconocido la jurisprudencia del propio tribunal de cierre de la justicia contencioso administrativa.

155. Por lo tanto, para la Sala, no se cumplió en el presente caso el presupuesto relacionado con el ejercicio de autoridad administrativa, ni orgánica ni

¹⁴² Ib.

funcionalmente, por parte del accionante para que se configurara la causal de inhabilidad, razón por la cual la Sección Primera del Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo por interpretación extensiva del concepto de autoridad administrativa, previsto en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, al dar por configurada la inhabilidad establecida en el numeral 2 del artículo 55 de la misma ley.

156. *La Sección Primera incurrió en un defecto fáctico al valorar la configuración del elemento temporal de la inhabilidad.* Como se ha señalado, la Sección Primera consideró que el accionante tenía la potestad de intervenir en la *autorización* de contratos y en asuntos presupuestales, como actos que materializan el ejercicio de autoridad administrativa. La ampliación injustificada de los elementos de la inhabilidad que asumió la Sección Primera, y que configuró un defecto sustantivo, es también la que explica la valoración errada del Acta No 1 del 29 de enero de 2019 y que significó tener como probado el elemento temporal de la inhabilidad, esto es, que el accionante ejerció autoridad administrativa 12 meses antes de su elección como concejal. En efecto, de dicha acta es imposible derivar cualquier tipo de justificación para decretar la pérdida de investidura del accionante y, en consecuencia, para probar el elemento temporal de la inhabilidad, razón por la cual el Consejo de Estado la valoró de manera errada para dar por probado uno de los elementos de la inhabilidad. En el Acta No 1 del 29 de enero de 2019 se consignó lo siguiente:



Institución Educativa
Carlos Pérez Mejía



Bello - Antioquia

Acta N° 1 de 2019

Lugar: Sede 2 Rosalía Suarez
Fecha: Enero 29 de 2019
Hora: 11:00

Asistentes:
Mauricio Londoño: Rector
Alexandra Pino: Sede 3
Héctor Copete: Sede 2
Oscar Arias: Sede 1
Melissa Restrepo: Representante de estudiantes
Olga Saldarriaga: Sector productivo.
Liliana Rúa: Representante de Padres.
Yolima Gómez: Representante de Padres

Invitadas: Claudia (Tesorera)
Natalia Ríos (Contadora)

Objetivos:

Realizar un acuerdo de adición al presupuesto 2019, para adicionar los recursos del balance del año 2018.

Realizar y firmar el acuerdo *POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE Y ADOPTA EL REGLAMENTO PARA EL MANEJO DE TESORERÍA EN LOS FONDOS DE SERVICIOS EDUCATIVOS DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES DEL MUNICIPIO DE BELLO*

Socializar y firmar el *REGLAMENTO PARA LA CONTRATACIÓN HASTA 20 SMLLV*.

Desarrollo de la Reunión.

El rector aclara que al presupuesto para el 2019, hay que adicionar unos recursos equivalentes a \$6.059.672, que corresponden a los recursos del balance del año 2018.

Teniendo en cuenta el presupuesto que se tiene para el año 2019, se decide que este dinero ingrese a los rubros de Mantenimiento de Mobiliario y Equipo (para poder organizar la impresora de la secretaria Patricia y coordinación que están presentando fallas, al igual que los computadores) y otra parte para Materiales y Suministros. De esta manera se aprueba destinar \$ 3.611.636 y \$ 4.248.036 respectivamente para los rubros anteriores. Para esto, se firma el acuerdo de adición N°1 de 2019, del cual se anexa una copia.

Dejando huella en la construcción de nuevos caminos

Sede Principal
Calle 11 # 17-11

Sede Rosalía Suarez
Calle 11 # 17-11

Sede Juan Gómez
Calle 11 # 17-11

tel: 57 41 594 006

Escaneado con CamSc

Escaneado con CamScanner



Institución Educativa
Carlos Pérez Mejía



Bello - Antioquia

Luego se da lectura a la propuesta del acuerdo "POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE Y ADOPTA EL REGLAMENTO PARA EL MANEJO DE TESORERÍA EN LOS FONDOS DE SERVICIOS EDUCATIVOS DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS OFICIALES DEL MUNICIPIO DE BELLO", la cual es aprobada por los asistentes del Consejo.

De esta manera, se firma dicho acuerdo, del cual se anexa una copia.

Por último, se da lectura a la propuesta del "REGLAMENTO PARA LA CONTRATACIÓN HASTA 20 SMMLV", la cual también es aprobada por los asistentes, del cual también se anexa copia.

Dentro de las proposiciones y varios, se tiene lo siguiente.

El rector socializa la intervención realizada por la empresa AVIZORAR, en la sede Rosalía Suarez, aclarando que se le solicitó al Rector una interrupción de sus vacaciones para poder cumplir con los compromisos que esta intervención implicó. El trabajo se realizó durante el mes de diciembre de 2018. El trabajo se recibió a satisfacción y con garantía.

La tesorera menciona que hay algunos informes contables que debe ir acompañados por la firma de la contadora, por lo tanto se aprueba seguir con la señora Natalia Ríos, como contadora de la Institución durante el año 2019.

Siendo la 1:00 p.m. se da por terminada la reunión.

Para constancia firman los asistentes:

Mauricio Londoño: Rector

Alexandra Pino: Sede 3

Héctor Copete: Sede 2

Oscar Darío Arias: Sede 1

Liliana Rúa: Representante de Padres.

Melissa Restrepo: Repte de estudiantes

Yolima Gómez: Representante de Padres

Olga Saldarriaga: Sector productivo

"Dejando huella en la construcción de nuevos caminos"



Escaneado con

Escaneado con CamScanner

157. El acta entonces da cuenta de la aprobación de dos asuntos: (i) se adoptó el reglamento para el manejo de tesorería respecto de los fondos de servicios educativos y (ii) se aprobó el reglamento para la contratación hasta 20 SMLMV. No figura en ella que el accionante hubiera autorizado la celebración de contratos. Para la Sala Plena, de esta prueba no se deduce que el demandante haya ejercido autoridad administrativa 12 meses antes de la elección, como pasa a explicarse.

158. La aprobación de reglamentos, como ocurre en ambos casos, no da cuenta de la participación en asuntos propios de operaciones presupuestales o de la autorización para celebrar contratos.

159. En el primer caso, y de conformidad con el numeral 5 del artículo 2 del Decreto 4791 de 2008, al consejo directivo le corresponde: “[a]doptar el reglamento para el manejo de la tesorería, el cual por lo menos determinará la forma de realización de los recaudos y de los pagos, según la normatividad existente en la entidad territorial certificada, así como el seguimiento y control permanente al flujo de caja y los responsables en la autorización de los pagos”.

160. El reglamento de tesorería, en cuya aprobación intervino el accionante, según el acta establece unos lineamientos para que las operaciones presupuestales se realicen de acuerdo con la ley, pero no puede equipararse con la realización de operaciones presupuestales. El acta solo da cuenta de la participación del accionante en la aprobación de parámetros para realizar los pagos y la ejecución de los recursos, de lo que no puede seguirse el ejercicio de autoridad administrativa dentro de los 12 meses anteriores a la elección.

161. Sobre lo segundo, la aprobación del reglamento para la contratación, que aparece en el acta, es un asunto diferenciable de la autorización para celebrar los contratos. De acuerdo con el numeral 6 del artículo 2 del Decreto 4791 de 2008, el consejo directivo es competente para reglamentar los procedimientos, formalidades y garantías para toda contratación que no supere los veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes. El reglamento de contratación en el cual intervino el accionante conforme al documento estudiado, tiene como propósito establecer lineamientos para realizar las operaciones contractuales, esto es, frente a la competencia para contratar, las modalidades de selección, las reglas sobre planeación contractual y el proceso contractual en general. Se reitera que la aprobación del reglamento de contratación no equivale a la autorización para celebrar contratos, la que, en todo caso, no aparece probada en el acta.

162. Finalmente, el acta también alude a la discusión y aprobación de un acuerdo sobre una adición al presupuesto de 2019. La Sala reitera que la competencia para aprobar adiciones presupuestales en ejercicio de la función de coordinación a cargo del consejo directivo del establecimiento educativo, es diferente a la de ordenación del gasto que corresponde exclusivamente a los rectores o directivos rurales, cuya titularidad no puede extenderse a los miembros de un consejo participativo y plural, para efectos de aplicar la ocurrencia de una inhabilidad. Esta función tampoco da cuenta del ejercicio de autoridad administrativa 12 meses antes de la elección.

163. Así las cosas, la Sala concluye que la Sección Primera del Consejo del Estado incurrió en un defecto sustantivo y en un defecto fáctico y, en consecuencia, transgredió los derechos fundamentales al debido proceso, al derecho a elegir y ser elegido y al ejercicio y desempeño de cargos públicos de Óscar Darío Arias Agudelo. Como con lo evidenciado y señalado previamente se configuran tales defectos y se acreditó la vulneración de los derechos alegados, la Sala no se pronunciará respecto de otros argumentos, en particular

los relacionados con la valoración del elemento subjetivo de la pérdida de la investidura.

Órdenes a proferir

164. En consecuencia, la Corte Constitucional revocará la sentencia proferida el 27 de enero de 2023 por la Sección Tercera –Subsección C– del Consejo de Estado, que confirmó el fallo proferido el 16 de septiembre de 2021, dictado por la Sección Quinta del Consejo de Estado. En su lugar, amparará los derechos fundamentales al debido proceso, a elegir y ser elegido y al ejercicio y desempeño de cargos públicos de Óscar Darío Arias Agudelo. Por lo anterior, dejará sin efectos la decisión proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado el 25 de agosto de 2022 (expediente 2020- 02441-01), que declaró la pérdida de investidura como concejal de Oscar Darío Arias Agudelo. Como consecuencia de lo anterior, ordenará a la Sección Primera del Consejo de Estado que, en el marco de sus competencias, en el término de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta decisión, dicte una nueva sentencia, de conformidad con las consideraciones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

B. Expediente T-9.344.130

165. *Presentación general de los elementos del caso.* La Sala considera que los elementos relevantes de este caso se pueden exponer esquemáticamente de la siguiente forma:

| Diputado del Magdalena | |
|------------------------|--|
| <i>Antecedentes</i> | <ul style="list-style-type: none">- William José Lara Mizar fue elegido diputado de la Asamblea Departamental del Magdalena para el periodo 2020-2023.- Se demandó su investidura por la causal prevista en el numeral 1° del artículo 48 Ley 617 /00, pues el diputado incurrió en la violación del régimen de conflicto de interés.- Lo anterior porque en la instalación de la asamblea, el 1° de enero de 2020, el diputado, aunque tenía conocimiento de la apertura de varios procesos de responsabilidad fiscal en su contra, participó en la elección del contralor encargado del Magdalena por parte de la asamblea, sin declararse impedido. |
| <i>Trámite</i> | Proceso de pérdida de investidura: <ul style="list-style-type: none">- El Tribunal Administrativo de Magdalena negó la solicitud de pérdida de investidura.- La Sección Primera del Consejo de Estado revocó el fallo del Tribunal y decretó la pérdida de la investidura. En su criterio, el diputado incurrió en causal de pérdida de investidura porque se probó la existencia de un interés y que el demandado incurrió de manera intencional (dolosa) en la causal, porque conocía los procesos de responsabilidad fiscal en su contra y no manifestó impedimento para participar en la votación que eligió al contralor departamental encargado. |

| | |
|---|--|
| <p>1. Defecto sustantivo (inaplicación de las normas sobre conflicto de interés previstas en la Ley 2003 de 2019)</p> <p>1.1. Defecto decisión sin motivación</p> | <p>A continuación, se presentan los principales argumentos esbozados en el escrito de la acción de tutela:</p> <p>“En concreto se reprocha la no aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley 2003 de 2019 sobre el conflicto de interés como causal de pérdida de investidura” y sus excepciones (es indiferente si la votación es secreta o pública para aplicar la excepción). Esto por cuenta de la remisión prevista en el reglamento de la Asamblea del Magdalena. Se aclaró que en este caso no se aplica el artículo 299 de la Constitución por no tratarse de una inhabilidad, sino de una incompatibilidad (conflicto de interés).</p> <p>“De aceptar que los postulados de la Ley 2003 de 2019 se aplican al conflicto de interés de los diputados, la Sección Primera se hubiera visto obligada a analizar si el supuesto conflicto de interés representaba para el diputado LARA MIZAR un beneficio particular, actual y directo”.</p> <p>“La Sección Primera, en la Sentencia que mediante esta acción se cuestiona, OMITE analizar si el interés del DIPUTADO LARA MIZAR es un interés actual, sencillamente concluye que lo es”.</p> |
| <p>2. Violación directa de la Constitución</p> | <p>“La violación directa de la Constitución parte de la base del desconocimiento del principio de igualdad consagrado en el artículo 13, entre tanto frente a una misma causal de pérdida de investidura da tratamientos diferenciales, ora si se trata de Congresistas, ora si se trata de diputados y concejales”.</p> <p>“Nada justifica que una misma conducta resulte reprochable para un funcionario nacional y para uno no nacional”.</p> |
| <p>3. Desconocimiento del precedente</p> | <p>“Fue la jurisprudencia del Consejo de Estado la que elaboró el contenido y alcance del concepto de conflicto de interés, bien en sentencias sobre Congresistas, bien sobre diputados y concejales. En ellas definió que el interés debía ser particular, actual y directo”.</p> <p>“En Sentencia del 23 de marzo de 2010, la Sala Plena del Consejo de Estado expresó: En conclusión, la causal de pérdida de investidura por violación del régimen del conflicto de intereses, se reitera, tiene ocurrencia cuando un congresista tiene un interés directo, particular y actual, de carácter moral o económico, en la decisión de uno o varios de los asuntos sometidos a su consideración, decisión de la que se derive para él o para sus familiares o socios, un beneficio de carácter real y, no obstante estar en esa situación, no se declare impedido de participar en los debates o votaciones respectivas, tal como lo ha dicho esta Sala”.</p> <p>Sentencia del 20 de octubre de 2015: “Ahora bien, en el hipotético caso de que el Contralor General conociera por competencia el proceso de responsabilidad contra el aquí accionado, el beneficio o provecho por participar y o votar en su elección, no es directo ni autónomo, como tampoco inmediato”.</p> |

| | |
|--|---|
| | <p>“Lo que en el presente caso acreditan los precedentes estudiados es que votar por la elección de un funcionario que dirigirá una entidad que adelanta una investigación contra los electores NO implica por sí solo la existencia de un conflicto de interés, a menos que se acompañen pruebas de la existencia de un pacto para favorecer el destino de los procesos”.</p> <p>“Recientemente la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-379 de 2019 expresó que: de acuerdo con la jurisprudencia del juez natural en la materia de pérdida de investidura, al llenar de contenido el concepto de ‘conflicto de interés’ debe demostrarse de manera evidente que este debe ser directo, particular, actual y de carácter</p> |
| <p>4. Defecto fáctico (indebida valoración probatoria que condujo a dar por probado el dolo)</p> | <p>“Se configura una vía de hecho por defecto fáctico cuando se evidencia que la decisión proferida, no contó con el respaldo probatorio requerido para ello”.</p> <p>“El defecto fáctico está referido en la apreciación de las evidencias en virtud del cual se dio por probado el dolo”, sin que concurrieran los elementos para el efecto (conocimiento y voluntad).</p> |

166. *El contenido de la inhabilidad.* En el presente asunto, la Sección Primera del Consejo de Estado aplicó el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, que establece que los concejales perderán su investidura, “[p]or violación del régimen de incompatibilidades o 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”.

167. La causal de pérdida de investidura por conflicto de interés tiene la finalidad de garantizar lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Política, que prevé el deber que tienen los miembros de los cuerpos colegiados de elección popular de consultar la justicia y el bien común¹⁴³. Así, esta causal persigue reprochar judicialmente aquellas conductas en las que incurren tales servidores públicos cuando actúan motivados por un interés particular sin declararse impedidos, toman una decisión o realizan alguna gestión propia de sus funciones en provecho suyo o de un familiar o tercero, en perjuicio de la función pública y de su calidad de representantes de sus electores¹⁴⁴.

¹⁴³ Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-473 de 1997, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 55 de la Ley 136 de 1994 expuso lo siguiente: “El Constituyente consideró necesario crear una sanción especial para los integrantes de las corporaciones públicas, consistente en la declaración de la pérdida de investidura. La destitución es la máxima sanción existente en el orden disciplinario y, como ya lo ha precisado la Corte, la pérdida de investidura es también un reproche disciplinario que se equipara a la destitución. Los ciudadanos que son elegidos popularmente para las corporaciones públicas no están sujetos al régimen jerárquico administrativo que cubre a la generalidad de los servidores públicos. Estos ciudadanos no son nombrados en una posición sino elegidos. De allí que no tengan superiores jerárquicos, que puedan ejercer atribuciones disciplinarias sobre ellos. Por esta razón, a estos servidores se les aplica un régimen especial para la separación del cargo, que es el de la pérdida de investidura.”

¹⁴⁴ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1572 del 28 de abril de 2004. Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado expuso que “[e]n términos generales es aquella cualidad de concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la decisión a tomar y obliga a declararse impedido a quien deba tomarla. El instituto del conflicto de intereses trata de impedir que prevalezca el interés privado del congresista sobre los intereses públicos, el cual, prevalido de su influencia, podría obtener provechos indebidos para sí o para terceros, es decir, evitar favorecer intereses que no sean los

168. *El elemento objetivo.* La Sección Primera del Consejo de Estado encontró probados¹⁴⁵ los siguientes presupuestos para que se configurara la causal de inhabilidad:

- a. *La calidad de diputado.* William José Lara Mizar fue elegido diputado de la asamblea departamental del Magdalena para el periodo 2020-2023 y se posesionó en la instalación de la asamblea el 1 de enero de 2020.
- b. *Se acreditó haber participado en la votación para el encargo de contralor departamental y la no manifestación de impedimento.* De las pruebas que reposan en el expediente, la Sección constató que en el acta No. 1 de la sesión de instalación de la asamblea departamental del Magdalena, los diputados propusieron encargar a Álvaro Andrés Ordóñez Pérez como contralor departamental. Tal proposición fue aprobada con el voto positivo de los diputados, salvo Alex Velásquez Alzamora, quien votó negativamente. Ello significa que William José Lara Mizar hizo parte de los diputados que votaron a favor de la elección del contralor encargado y, en consecuencia, no hay prueba de que hubiese presentado impedimento al respecto.
- c. *Se acreditó que la participación del ex diputado tuviera lugar en un asunto de conocimiento funcional de su ejercicio.* Tanto en la Constitución¹⁴⁶ como en la ley¹⁴⁷ está establecido que los contralores departamentales son elegidos por la asamblea de cada departamento.

169. *La Sección Primera no incurrió en un defecto sustantivo.* La Sala Plena de la Corte considera que en este caso la Sección Primera no incurrió en defecto sustantivo por inaplicar el régimen y las excepciones al conflicto de interés previstos en la Ley 2003 de 2019, como pasa a explicarse.

relativos al bien común o que la imparcialidad de sus decisiones se comprometa y distorsione por motivos personales o particulares. Se trata así de un asunto inherente al fuero interno del congresista, a un aspecto esencialmente subjetivo, el que de existir y no ser manifestado conforme al reglamento, da lugar a la recusación. El fundamento del impedimento radica en que: a) el conflicto de interés afecta la transparencia de la decisión – para el caso, la motivación del voto- En efecto, en toda decisión siempre debe haber, en forma inequívoca, un solo interés: el interés general de la ley. Por tanto, en caso de conflicto se mezclan el interés privado y el público, con lo cual queda en duda cuál fue el interés dominante. b) En que el impedimento evita que la decisión sea determinada por el interés particular en detrimento del interés público.”

¹⁴⁵ Ib. Folios 69 a 84.

¹⁴⁶ Artículo 272 Constitución Política. Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, de terna conformada por quienes obtengan los mayores puntajes en convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para un periodo de cuatro años que no podrá coincidir con el periodo del correspondiente gobernador y alcalde.

¹⁴⁷ Artículo 4. Ley 330 de 1996. Los Contralores Departamentales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, de ternas integradas por dos candidatos presentados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial y uno por el correspondiente Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Las ternas serán enviadas a las Asambleas Departamentales dentro del primer mes inmediatamente anterior a la elección. La elección deberá producirse dentro de los primeros diez (10) días del mes correspondiente al primer año de sesiones.

170. En virtud de lo debatido en el proceso, la Sala Plena encuentra que el primer asunto a considerar es el relativo a la configuración de un defecto sustantivo por inaplicación del régimen de conflicto de interés correspondiente a los congresistas. El apoderado de William José Lara Mizar aseguró que la autoridad accionada incurrió en dicho defecto porque inaplicó la Ley 2003 de 2019 en lo que respecta a las reglas del conflicto de interés para los congresistas. En su opinión, “[d]e aceptar que los postulados de la Ley 2003 de 2019 se aplican al conflicto de interés de los diputados, la Sección Primera se hubiera visto obligada a analizar si el supuesto conflicto de interés representaba para el diputado Lara Mizar un beneficio particular, actual y directo”¹⁴⁸, de acuerdo con las definiciones contenidas en dicha normativa.

171. La Ley 1881 de 2018¹⁴⁹, que se ocupa de regular el proceso de pérdida de investidura de los congresistas, en su artículo 22 dispuso que los preceptos contenidos en dicha ley serán aplicables, en lo que sea compatible, a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados. El artículo 4 de la Ley 2003 de 2019¹⁵⁰ modificó el artículo 1 de la Ley 1881 de 2018, para establecer que en la acción de pérdida de investidura se debe analizar el elemento subjetivo. El Consejo de Estado aplicó esta disposición para analizar el elemento subjetivo en el caso concreto, como uno de los elementos para acreditar la pérdida de la investidura. Sin embargo, el accionante reprocha que la Sección Primera no aplicó los elementos del conflicto de interés y las excepciones previstas en el Ley 2003 de 2019, que se refieren al elemento objetivo.

172. El legislador se encargó de estatuir el régimen del conflicto de interés para los congresistas en la Ley 2003 de 2019 y previó unas excepciones de cara a considerar cuándo no se configura. A su turno, el legislador ha regulado el conflicto de interés para los diputados y miembros de juntas administradoras locales en el artículo 48 de la Ley 617 de 2000¹⁵¹, régimen que aplicó la Sección Primera en el presente caso. Se trata entonces de dos regímenes diferentes de inhabilidades e incompatibilidades, que no pueden aplicarse indistintamente como lo pretende el accionante.

173. La Sección Primera del Consejo de Estado en distintas sentencias ha sostenido de manera consistente una postura según la cual la Ley 2003 de 2019 no es aplicable a los miembros de las corporaciones públicas del orden territorial, por tratarse de una normativa con ámbito exclusivo para los congresistas. A continuación, se relacionan las providencias en que se ha afirmado dicha posición:

| Sentencia | Pérdida investidura | Normativa aplicable |
|-----------|---------------------|---------------------|
|-----------|---------------------|---------------------|

¹⁴⁸ En expediente digital. Archivo 9344130_2023-04-13_WILLIAM JOSE LARA MIZAR_211_REV.pdf. Folio 28.

¹⁴⁹ Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones.

¹⁵⁰ Por la cual se modifica parcialmente la Ley 5 de 1992 y se dictan otras disposiciones.

¹⁵¹ 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.

| | | |
|--|---|--|
| <p>Sección Primera. M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, 18 de marzo de 2021 Radicado: 85001 2333 000 2020 00016 02. Inaplicabilidad de la Ley 2003 de 2019.</p> | <p>1. Diputada de Casanare, incurrió en pérdida de investidura por violación al régimen del conflicto de intereses.</p> <p>2. Tribunal Administrativo de Casanare, 13 de marzo de 2020, decretó la pérdida de investidura.</p> <p>3. Sección Primera Consejo del Estado, en sentencia del 18 de marzo de 2021, confirmó el fallo del Tribunal, ya que la diputada no se declaró impedida para participar en la elección de la contralora departamental, bajo la modalidad del encargo, aun cuando conocía de la existencia de un proceso de responsabilidad fiscal en su contra, que adelantaba la contraloría.</p> <p>4. Norma que pide que se aplique a su caso: Ley 2003 de 2019, porque dicha norma restringe el conflicto de intereses a una situación donde pueda resultar un beneficio particular, actual y directo a favor del congresista.</p> | <p>“Respecto de la aplicación de la Ley 2003 de 2009, cabe destacar que esta norma, modificó parcialmente el Reglamento del Congreso de la República, específicamente, el artículo 286 de la Ley 5ª de 1992 y contempló como una excepción al régimen de conflicto de intereses de los congresistas cuando se trata de la participación en la elección de otros servidores públicos mediante el voto secreto.</p> <p>“Para la Sala, la Ley 2003 de 2019 que modifica la Ley 5ª de 1992 no resulta aplicable para los miembros de las corporaciones públicas del orden territorial, en tanto que (i) las disposiciones contenidas en el Reglamento Interno del Congreso están referidas exclusivamente a los congresistas (miembros del Senado y la Cámara de Representantes) y; (ii) esta norma fue dictada con el propósito de delimitar el alcance del conflicto de intereses para los congresistas¹⁵², sin hacer extensiva su regulación a todos los servidores públicos de elección popular, como los miembros de las</p> |
|--|---|--|

¹⁵² En la exposición de motivos del proyecto de ley 148 de 2018 que pasaría a convertirse en la Ley 2003 de 2018 quedaron plasmadas las siguientes consideraciones: «[...] El conflicto de intereses es una figura tendiente a garantizar la imparcialidad de un Congresista al momento de debatir o votar un proyecto de ley o acto legislativo, para asegurar la prevalencia del bien común y no de los intereses personales del senador o representante, cuyo desconocimiento podría traer como consecuencia la pérdida de investidura. Esta figura se encuentra regulada en múltiples normas, iniciando por la contenida en el artículo 182 superior que estableció el deber de los Congresistas de poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración, concordante con el deber de actuar consultando siempre la justicia y el bien común, a su vez consagrado en el artículo 133 de la Carta Política. Posteriormente surgiría la Ley 5ª de 1992, es decir el Reglamento del Congreso, que dispuso la posibilidad de excusar el voto del Congresista cuando manifieste tener conflicto de intereses con el asunto que se debate (Art. 124); el deber del Congresista de poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración y cumplir estrictamente con las disposiciones relacionadas con incompatibilidades y conflictos de interés (Art. 268 numeral 6); la obligación del Congresista de declararse impedido en los debates y votaciones respectivas cuando exista interés directo en la decisión porque lo afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho (Art. 286); y el deber de comunicar por escrito el impedimento al Presidente de la Comisión o Plenaria al momento de advertirlo (Art. 292). [...] En conclusión, y en aras de actualizar las disposiciones legales en la materia, este proyecto de ley pretende puntualizar el alcance del conflicto de interés, introduce medidas para hacer públicos los intereses de los Congresistas, sus familiares, establece un procedimiento expedito para identificar y tramitar las situaciones derivadas de conflictos de intereses». (Gaceta 741 de 2018).

| | | |
|--|--|--|
| | | <p>asambleas departamentales y concejos municipales como sí ocurre por ejemplo con la Ley 1881 de 2018; norma que señaló expresamente que las disposiciones contenidas en ella resultan aplicables a los procesos de pérdida de investidura de los concejales y diputados, según lo dispone el artículo 22 de la Ley 1881.</p> <p>“En este orden de ideas no resulta posible su interpretación vía analógica, extensiva o supletiva como de manera acertada lo señalan el agente del Ministerio Público y el tribunal de primera instancia, pues el legislador en ejercicio de la cláusula general de competencia normativa reconocida en los artículos 114 y 150 de la Constitución consideró pertinente modificar el régimen jurídico en materia de conflicto de intereses para los congresistas, sin que dicha norma haga extensible sus efectos a los miembros de los cuerpos colegiados del orden territorial”.</p> |
| <p>Sección Primera. M.P. Oswaldo Giraldo López, 9 de junio de 2022 Radicado: 20001-23-33-000-2020-00050-01 Inaplicabilidad de la Ley 2003 de 2019.</p> | <ol style="list-style-type: none"> 1. Diputada del Cesar, incurrió en la causal de pérdida de investidura. 2. Tribunal Administrativo del Cesar decretó la pérdida de la investidura, por lo que la diputada solicitó la aclaración de la precitada decisión. 3. Sección Primera Consejo del Estado negó la solicitud de aclaración por no existir una contradicción en las consideraciones decretadas y, además, no hay frases o conceptos que generen duda en la parte resolutive de la decisión. 4. Norma que pide que se aplique a su caso: el apoderado de la diputada indicó que la Sala incurrió en una contradicción en cuanto a la aplicación de la | <p>“Por último, acerca de lo manifestado por el recurrente, en el sentido que para entender cuando se configura el beneficio particular hubiese bastado acudir a lo dispuesto en la Ley 2003 de 2019, que en relación con el régimen de conflicto de intereses de los congresistas definió el alcance de lo que debe entenderse por beneficio particular, actual y directo, se advierte que, la Sala ha explicado que la Ley 2003 del 19 de noviembre de 2019 “por el cual se modifica parcialmente la Ley 5 de 1992 y se dictan otras disposiciones”, que reguló el régimen de conflicto de intereses de los congresistas no resulta aplicable para los miembros de las</p> |

| | | |
|--|---|--|
| | <p>Ley 2003 de 2019, “por la cual se modifica parcialmente la Ley 5 de 1992 y se dictan otras disposiciones”, pues en primera medida señaló en la providencia que dicha ley no resultaba aplicable al caso, y luego acudió a ella para estudiar el elemento subjetivo de la pérdida de investidura.</p> | <p>corporaciones públicas del orden territorial, en tanto que las disposiciones contenidas en el Reglamento Interno del Congreso están referidas únicamente a los congresistas sin hacerla extensiva a todos los servidores públicos de elección popular como los miembros de las asambleas departamentales y de los concejos municipales, como sí ocurre con la Ley 1881 de 2018 que señaló expresamente en el artículo 22 que las disposiciones contenidas en ella resultan aplicables en lo que sea compatible a los procesos de pérdida de investidura de diputados y Concejales”.</p> |
| <p>Sección Primera. M.P. Oswaldo Giraldo López, 10 de octubre de 2022 Radicado: 25-000-23-15-000-2021-00636-01 Inaplicabilidad de la Ley 2003 de 2019.</p> | <p>1. Concejal de El Colegio, Cundinamarca, no incurrió en pérdida de investidura por violación al régimen de conflicto de intereses.</p> <p>2. Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó solicitud de pérdida de investidura, pues en la sesión del 23 de febrero de 2021, el concejal no intervino con la disposición de direccionar favorable o desfavorablemente la moción de observación que se adelantaba contra la secretaria de Gobierno y Desarrollo Institucional MARTHA BIBIANA PARADA MARTINEZ, quien era jefe directa de su madre; su intervención se basó en manifestar su preocupación por las contradicciones de dos servidores públicos.</p> <p>3. Sección Primera del Consejo de Estado confirmó el fallo del Tribunal, pues su intervención en la sesión mencionada se centró únicamente en manifestar la preocupación de que el presidente de la corporación ponga en duda la palabra de su progenitora, cuya presencia en el recinto se</p> | <p>“La Sala comenzará por referirse a lo señalado por el a quo cuando, para hacer alusión a la causal de pérdida de investidura por conflicto de intereses, citó la definición del artículo 1 de la Ley 2003 de 2019. Al respecto, como lo ha explicado esta Sección: “(...) la Ley 2003 del 19 de noviembre de 2019 “por el cual se modifica parcialmente la Ley 5 de 1992 y se dictan otras disposiciones”, que reguló el régimen de conflicto de intereses de los congresistas no resulta aplicable para los miembros de las corporaciones públicas del orden territorial, en tanto que las disposiciones contenidas en el Reglamento Interno del Congreso están referidas únicamente a los congresistas sin hacerla extensiva a todos los servidores públicos de elección popular como los miembros de las asambleas departamentales y de los concejos municipales, como sí ocurre con la Ley 1881 de 2018 que señaló expresamente en el artículo 22 que las disposiciones</p> |

| | | |
|---|---|---|
| | <p>produce sencillamente para rendir un informe sobre una llamada, pero que es una persona ajena a las decisiones tomadas por el concejo municipal.</p> <p>4. Norma que pide que se aplique a su caso: artículo 70 de la Ley 136 de 1994 y en la misma línea, el artículo 1 de la Ley 2003 de 2019, para evitar el conflicto de intereses frente a resultar un beneficio particular.</p> | <p>contenidas en ella resultan aplicables en lo que sea compatible a los procesos de pérdida de investidura de diputados y concejales”.</p> |
| <p>Sección Primera. Roberto Augusto Serrato Valdés, 20 de enero de 2023. Radicado: 05001-23-33-000-2022-00968-01. Inaplicabilidad de la Ley 2003 de 2019.</p> | <p>1. Se imputa que concejales de Donmatías, Antioquia, incurrieron en pérdida de investidura por violación al régimen del conflicto de interés.</p> <p>2. Tribunal Administrativo de Antioquia negó la solicitud de pérdida de investidura de los concejales.</p> <p>3. Sección Primera Consejo de Estado revocó parcialmente el fallo del Tribunal y decretó la pérdida de la investidura a la concejal María Durley Delgado de Cuervo, ya que, a su juicio, incurrió en la causal de pérdida de investidura por conflicto de intereses, al obrar como integrante de una comisión accidental como parte interesada cuando debió declararse impedida en razón a que no era competencia del concejo municipal decidir la cuestión.</p> <p>4. Norma que pide que se aplique a su caso: artículo 4° de la Ley 2003 de 2019.</p> | <p>“Ahora bien, esta Sección en sentencias de 18 de marzo de 2021, de 27 de enero de 2022, de 9 de junio de 2022 y de 10 de octubre de 2022, ha señalado que las disposiciones de la Ley 2003 de 2019, en materia del régimen del conflicto de intereses de los congresistas, no resultan aplicables para los miembros de las corporaciones públicas del orden territorial, en tanto que las disposiciones contenidas en el Reglamento Interno del Congreso, objeto de modificación por dicha ley, están referidas únicamente a los congresistas sin hacerla extensiva a todos los servidores públicos de elección popular como los miembros de las asambleas departamentales y de los concejos municipales, como sí ocurre con la Ley 1881 de 2018 que señaló expresamente que las disposiciones contenidas en ella resultan aplicables a los procesos de pérdida de investidura de diputados y concejales”.</p> |

174. De otro lado, la misma Sección Primera también ha reconocido la aplicabilidad del régimen de los congresistas a los diputados, ante el vacío legislativo en la materia como consecuencia de la regla prevista en el artículo 299 de la Constitución. Como se explicó, este artículo dispone que el régimen de inhabilidades de los diputados será fijado por la ley y que “[n]o podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda”. El régimen de inhabilidades de los diputados se fijó por el artículo 33 de la Ley

617 de 2000 y sólo resultaba aplicable a quienes fueran elegidos a partir de las elecciones realizadas desde el 2001, de acuerdo con el artículo 86 *ibidem*¹⁵³.

175. Por lo anterior, la aludida Sección Primera, reiterando una postura de la Sala Plena del Consejo de Estado, consideró que “el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas se extendía a los diputados, con la condición de que no se hubiera expedido aun el régimen previsto para estos. Una vez expedido el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados mediante la Ley 617, queda de ipso facto relevada la aplicación del régimen de los congresistas”¹⁵⁴.

176. En el caso en revisión, y como se indicó, la sentencia de la Sección Primera aplicó la Ley 1881 de 2018, con la modificación introducida por la Ley 2003 de 2019, que exige el análisis subjetivo sobre la configuración de la causal. Esto porque, como también se dijo, el artículo 22 de la Ley 1881 de 2018 permite aplicar sus reglas en lo que sea compatible a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados.

177. En consecuencia, la Sala Plena considera que la Sección Primera no incurrió en un defecto sustantivo al no aplicar el régimen y las excepciones al conflicto de interés previstas para los congresistas, por cuatro razones.

178. *Primera*, porque la propia Constitución prevé que el régimen de inhabilidades de los diputados, cuya violación da lugar al proceso de pérdida de investidura en revisión, es fijado por la ley y no puede ser menos estricto que el aplicable a los congresistas en lo que corresponda, por lo que no se trata de regímenes equiparables y que permitan aplicarse en su totalidad en forma indiscriminada, ni mixta.

179. *Segundo*, porque en este caso no existe un vacío normativo que permita aplicar el régimen de los congresistas. Como quedó acreditado, se demandó la investidura del diputado por incurrir en el régimen de conflicto de interés conforme lo previsto en artículo 48 de la Ley 617 de 2000, norma aplicable específica y directamente, entre otros, a los diputados, como ocurre en el caso concreto.

180. *Tercera*, porque la aplicación de la Ley 1881 de 2018, en lo que tiene que ver con el elemento subjetivo de la pérdida de investidura al proceso que se sigue a los diputados, es consecuencia de la remisión prevista en dicha normativa. En efecto, el artículo 22 de la Ley 1881 establece que sus reglas son aplicables, en lo que sea compatible, a los *procesos* de pérdida de investidura de concejales y diputados. Por su parte, el artículo 4° de la Ley 2003 de 2019 modificó el artículo 1° de la Ley 1881 de 2018 en el sentido de hacer expreso que en el *proceso* de pérdida de investidura de los congresistas es un juicio de carácter subjetivo en la que se analiza una conducta dolosa o gravemente culposa. Como el elemento subjetivo es uno de los elementos que define el

¹⁵³ Artículo 86. Régimen de Transición para el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. El régimen de inhabilidades e incompatibilidades a los cuales se refiere la presente ley regirá para las elecciones que se realicen a partir del año 2001.

¹⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 8 de junio de 2017. Rad 44001-23-33-002-2016-00096-01. C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

proceso de pérdida de investidura, es razonable su aplicación en el caso de los diputados. También es razonable concluir que no se aplican las regulaciones previstas en la Ley 2003 de 2019 sobre el conflicto de interés y sus excepciones a los diputados, por no corresponder estas materias a un asunto del *proceso* de pérdida de investidura y porque, además, las mismas tienen regulación especial en disposiciones especiales, como se dijo.

181. *Cuarta*, porque la inaplicación del régimen de inhabilidades de los congresistas para servidores públicos de corporaciones territoriales ha sido consistente en la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado.

182. Finalmente, en lo que corresponde a la alusión al reglamento de la Asamblea Departamental del Magdalena y, en concreto, a su artículo 262 que incorpora una definición de conflicto de interés, y a su artículo 280 que remite al reglamento del Congreso para su aplicación ante vacíos, la Sala considera que no existe una laguna normativa en la materia, pues justamente el numeral 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 regula el conflicto de interés para el caso, por lo que no había lugar a aplicar las disposiciones de la Ley 5ª y sus modificaciones por vía del reglamento de la aludida asamblea. La definición concreta y específica de los elementos del conflicto de interés (beneficio particular, actual y directo), contenida en el artículo 1° de la Ley 2003 de 2019, no puede interpretarse como ausencia de regulación en la materia para los diputados, pues las reglas sobre conflicto de interés para el caso concreto se encuentran en el artículo 1° del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, además de aplicarse la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el particular. Para la Sala no se trata entonces de una ausencia de regulación, sino de una regulación más detallada de la materia en el caso de los congresistas, que no equivale a un vacío normativo en el régimen de los diputados.

183. Así, aunque en la Ley 2003 de 2019 existe una definición precisa de cada uno de los elementos del conflicto de interés, ello no implica que en el régimen de diputados -contenido en la Ley 617 de 2000- se prescindiera de una valoración de los elementos que configuran el conflicto de interés. En efecto, la Sección Primera sostuvo de manera explícita que la participación del entonces diputado en la elección del contralor departamental encargado configuraba un interés específico y directo, como consecuencia de la existencia de seis procesos de responsabilidad fiscal. Además, el Consejo de Estado señaló que el beneficio propio del conflicto de interés puede configurarse por acción y por omisión, pues la inactividad -no declararse impedido- también puede favorecer los intereses del actor. Lo anterior, en aplicación del numeral 1 del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, que establece el conflicto de interés y que requiere de una valoración cualificada, como la que hizo la Sección Tercera en el fallo objeto de la acción.

184. *La Sección Primera no incurrió en un defecto por decisión sin motivación.* De otro lado, tampoco se configura *decisión sin motivación*¹⁵⁵ que se alega como parte del defecto sustantivo. Como se explicó, a juicio del

¹⁵⁵ Es importante precisar que la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que este defecto es autónomo y que se predica de decisiones que carecen de soporte fáctico o jurídico (T-310 de 2009). Sin embargo, en este caso se alegó como parte del defecto sustantivo y así lo estudiará la Sala.

accionante, “la decisión cuestionada concluyó que el diputado Lara Mizar tenía un interés ACTUAL en la decisión de encargar un Contralor Departamental sin nunca sustentarlo; así como también al hecho de inferir la existencia de dolo sin jamás analizar el elemento volitivo que lo configura”¹⁵⁶ (énfasis hace parte del texto).

185. La definición del concepto de interés actual a la que alude el accionante parece ser a la que se refiere el literal b del artículo 1 de la Ley 2003 de 2019, según el cual: “b) Beneficio actual: aquel que efectivamente se configura en las circunstancias presentes y existentes al momento en el que el congresista participa de la decisión”.

186. Por los mismos argumentos expuestos con ocasión del análisis sobre el defecto sustantivo, la Sala considera que la Sección Primera del Consejo de Estado no incurrió en el defecto por decisión sin motivación, pues los elementos que configuran el interés y, en particular, el concepto de interés actual no debía analizarse en el caso porque, en este aspecto, la Ley 2003 de 2019 no resultaba aplicable a los diputados. La interpretación del Consejo de Estado según la cual la aplicación del elemento subjetivo al proceso de pérdida de investidura de los diputados previsto para los congresistas, de acuerdo con la modificación dispuesta por el artículo 4 de la Ley 2003 de 2019, que modificó el artículo 1° de la Ley 1881 de 2018, se explica en función de que la referida Ley 1881 regula asuntos adjetivos del proceso de pérdida de investidura, pero no el concepto de conflicto de interés y sus elementos, pues estos asuntos rebasan las cuestiones estrictamente procesales. Así las cosas, la interpretación hecha por el Consejo de Estado no configura un defecto sustantivo que pueda equipararse con una decisión sin motivación, pues la decisión se encuentra plenamente sustentada en la aplicación de dichas normas, como se expresó en la providencia cuestionada.

187. *La Sección Primera no incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente.* El accionante sostiene que se inaplicó el precedente de la Sala Plena del Consejo de Estado que resolvió casos cuyas reglas, a su juicio, debían aplicarse en el presente asunto.

188. Como se advirtió previamente, el precedente es definido por la jurisprudencia constitucional como “(...) aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que, por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”¹⁵⁷. Se deben cumplir las siguientes características para la configuración del precedente: 1) ser necesariamente anterior a la decisión que se pretende aplicar al caso; 2) que exista semejanza en los problemas jurídicos que plantea el caso; 3) que se acredite una igualdad en lo relevante, esto es, en los hechos del caso y los puntos de derecho. Estos elementos se aplican al precedente constitucional y a los precedentes dictados por el mismo juez (precedente vertical) y por el superior del juez (precedente vertical)

¹⁵⁶ En expediente digital. Archivo 9344130_2023-04-13_WILLIAM JOSE LARA MIZAR_211_REV.pdf. Folio 23.

¹⁵⁷ Sentencia T-762 de 2011.

189. Para el accionante, la Sección Primera desconoció lo establecido en dos sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que tendrían patrones fácticos y problemas jurídicos similares a los del presente caso.

190. Para la Corte Constitucional, las decisiones señaladas por el actor como fundamento de este defecto no configuran un precedente en los términos establecidos por la Corte Constitucional. Para sustentar esta conclusión, se exponen los elementos relevantes de cada una las decisiones aludidas:

| | Debe ser necesariamente anterior a la decisión que se pretende aplicar al caso | Debe existir semejanza en los problemas jurídicos que plantean los casos | Debe existir una importante coincidencia en los hechos de los casos y los puntos de derecho |
|--|---|---|---|
| Sentencia del 23 de marzo del 2010 proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado | Sí | La Sala Plena del Consejo de Estado, aunque no determinó el problema jurídico, debía definir si el señor Habib Merheg Marún estaba incurso en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1° del artículo 183 de la Constitución Política, relativa a la violación del régimen de conflicto de intereses, al haber votado en la sesión del 11 de diciembre de 2008 en la que fue elegido el procurador general de la Nación. Esto, a pesar de existir una indagación preliminar en su contra en un proceso de carácter disciplinario en cabeza de la Procuraduría. En dicha votación, el senador no se declaró impedido. | Los hechos que sustentan el caso son los siguientes: 1. Se trata de un senador que a pesar de tener vigente una investigación en la Procuraduría General de la Nación, deliberó y votó por la elección del procurador general de la Nación, sin que se haya declarado impedido. 2. El señor Habib Merheg Marún se retiró del recinto donde sesionaba el Congreso, mientras se decidía si la indagación preliminar que pesaba sobre varios congresistas en la Procuraduría, él incluido, constituía o no motivo para votar en la elección del Procurador. El estado en el que se encontraba la investigación disciplinaria era preliminar. |
| Sentencia del 20 de octubre del 2015 proferida por la Sala Plena | Sí | La Sala Plena del Consejo de Estado definió el problema en si el señor | Los hechos que sustentan el caso son los siguientes: 1. Se trata de un |

| | | | |
|-----------------------|--|---|---|
| del Consejo de Estado | | <p>Wilmer Ramiro Carrillo Mendoza está incurso en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 1° del artículo 183 de la Constitución Política, relativa a la violación del régimen de conflicto de intereses, al haber asistido, participado y votado en la sesión del 19 de agosto en la que se eligió al Contralor General de la República, a sabiendas de que en su contra cursaba un proceso de responsabilidad fiscal y teniendo en cuenta que manifestó previamente su posible impedimento, el cual le fue negado.</p> | <p>representante a la Cámara que asistió, participó y votó en la sesión en la que se eligió al contralor general de la República, aun cuando tenía conocimiento de que en su contra cursaba un proceso de responsabilidad fiscal en esa entidad.</p> <p>2. El representante manifestó previamente su posible impedimento, pero le fue negado por la Cámara de Representantes.</p> <p>El estado en el que se encontraba la investigación del proceso de responsabilidad fiscal era la de apertura del proceso mediante auto.</p> |
|-----------------------|--|---|---|

191. La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que existen similitudes entre los problemas jurídicos ventilados en este caso y los que se analizaron en las dos sentencias que invocó el actor como precedente, pues se trata de resolver asuntos en los que un servidor público de elección popular y, en particular, miembros del Congreso de la República, participaron en la elección del titular de un órgano de control que lo investiga. Sin embargo, y a pesar de esta similitud, no se trata de precedentes aplicables y, por ende, no se desconoció el precedente horizontal -que el demandante identifica como vertical-, como pasa a explicarse.

192. En efecto, entre el caso decidido por la Sección Primera y los decididos por la Sala Plena del Consejo de Estado no existe identidad fáctica. Ello por cuanto las sentencias proferidas por la Sala Plena del Consejo de Estado en el 2010 y en el 2015 analizaron los casos de dos congresistas, un senador y un representante a la Cámara.

193. En el primero de tales asuntos (participación en la elección de procurador general de la Nación), el senador no se declaró impedido y votó por la elección del procurador. Sin embargo, la Procuraduría tenía abierta una “investigación preliminar” en contra del senador. Sobre este punto, la Sala Plena de la Corte entiende que, de acuerdo con las definiciones del derecho disciplinario, se trataba de una indagación preliminar que tenía como objeto: “verificar la

ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad”¹⁵⁸. En el caso *sub examine*, quedó acreditado que el señor Lara Mizar tenía seis investigaciones y estaba formalmente vinculado a los procesos de responsabilidad fiscal correspondientes, de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 610 de 2000. En este sentido, el estado de las investigaciones no es el mismo, pues en el caso estudiado anteriormente por la Sala Plena del Consejo de Estado se trataba de una indagación preliminar, mientras que en el evento *sub examine* el accionante se encontraba vinculado formalmente a la investigación fiscal.

194. En el segundo evento (participación en la elección del contralor general de la República), el representante a la Cámara manifestó su impedimento para elegir al funcionario, el cual no fue aceptado. Acto seguido, participó y votó en la elección del contralor. En el presente caso, uno de los debates justamente se refirió a que quedó acreditado que el accionante no manifestó su impedimento y, por ello, se configuró el interés que da lugar a la causal de conflicto de interés.

195. Así las cosas, el estado de las investigaciones y la circunstancia de declarar el impedimento y ser negado por la corporación pública, son elementos fácticos relevantes que diferencian los casos referidos con el actual.

196. Esto explica por qué la Sección Primera no aplicó las sentencias que el accionante pretendía que se aplicaran como precedente. En contraste, dicha autoridad sí aplicó un precedente del año 2021¹⁵⁹ proferido por la misma Sección Primera. En relación con esta decisión sí se presenta identidad fáctica respecto al asunto *sub examine*. Se trataba aquel caso de una diputada del departamento de Casanare que incurrió en pérdida de investidura por violación al régimen del conflicto de intereses, pues no se declaró impedida para participar en la elección de la contralora departamental, bajo la modalidad de encargo, aun cuando conocía de la existencia de un proceso de responsabilidad fiscal en su contra, que adelantaba la contraloría y en el cual se había dictado auto de apertura.

197. Así las cosas, la Sala Plena encuentra que las sentencias referidas por el demandante no resultaban aplicables al caso por cuanto no constituyen precedente, en tanto que no existía respecto de ellas coincidencia en el presupuesto fáctico y se identificaron diferencias jurídicas relevantes. Por ello, no se desconoció el precedente judicial al proferir la decisión demandada por parte de la Sección Primera del Consejo de Estado.

198. *La Sección Primera no incurrió en un defecto por violación directa de la Constitución*. El accionante alegó que “el derecho a la igualdad se vulneró en el momento en que se desconocieron los precedentes mediante los cuales la Sala Plena del Consejo de Estado dio a casos análogos soluciones diferentes”¹⁶⁰.

¹⁵⁸ De acuerdo con la definición suministrada por el artículo 150 del CDU, vigente para el momento de los hechos.

¹⁵⁹ Sección Primera del Consejo de Estado. 18 de marzo de 2021. M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés Radicado: 85001 2333 000 2020 00016 02

¹⁶⁰ En expediente digital. Archivo 9344130_2023-04-13_WILLIAM JOSE LARA MIZAR_211_REV.pdf. Folio 45.

199. Sobre el particular, la Sala Plena encuentra que la Sección Primera del Consejo de Estado no incurrió en defecto por violación directa de la Constitución. Como se explicó, los precedentes que se invocan como desconocidos, no resultan aplicables al caso y, en consecuencia, no se desconoce la igualdad como violación directa de la Constitución. Además, la Sala insiste en que es la misma Carta la que estableció la diferencia entre los regímenes de inhabilidades, y la que expresamente autorizó al legislador para expedir un régimen de inhabilidades e incompatibilidades para diputados, incluso más estricto¹⁶¹ que el previsto para los congresistas. Así, el trato diferenciado tiene como fuente la propia Constitución y, en consecuencia, no puede tenerse como discriminatorio o injustificado.

200. Ahora bien, el accionante sostiene que la Corte Constitucional condicionó el inciso final del párrafo del artículo 3 del artículo 29 de la Ley 1475 de 2011, en el sentido de que ningún régimen de inhabilidades de servidores de elección popular puede ser superior al de los congresistas. De esta afirmación general no se sigue que el régimen del conflicto de interés de los congresistas deba aplicarse de manera automática a los diputados, pues a lo que se alude es al nivel de rigurosidad que debe tener aquel, pero no a que exista una simetría o equivalencia en los elementos que configuran el conflicto de interés. La cita de la sentencia que trae a cuento el demandante, además, alude expresamente al numeral 2 del artículo 179 de la Constitución, que no se refiere al conflicto de interés, sino a la inhabilidad de ejercer empleos con jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.

201. Una lectura de la sentencia que cita el actor parece arrojar una conclusión contraria a la que propone, esto es, que la Corte avala diferencias en los regímenes de inhabilidades. En efecto, la Sentencia C-490 de 2011 sobre el particular señaló:

“Para la Corte, el término de comparación que prescribe el inciso final del citado párrafo no puede aplicarse de manera plena, en razón a que no todas las causales de inhabilidad establecidas en la Constitución para los congresistas se pueden predicar en general de todos los servidores públicos de elección popular, pues en su mayoría no aplican en el nivel territorial y el mandato legal no puede desconocer la facultad conferida por el constituyente al legislador para establecer distintos regímenes de inhabilidades en el acceso a cargos de elección popular distintos a los de los senadores y representantes, para quienes el constituyente consagró un estatuto especial y unas prohibiciones específicas”.

202. Así las cosas, la Sala concluye que la Sección Primera del Consejo de Estado no incurrió en defecto por violación directa de la Constitución, en los términos planteados por el accionante.

203. *La Sección Primera no incurrió en defecto fáctico.* El accionante sostiene que se incurrió en un defecto fáctico por yerros en la valoración de las evidencias que condujeron a dar por probado el dolo y, en particular, la ilicitud de la conducta. En la acción de tutela se sostiene que la Sección Primera encontró probado el elemento cognitivo del dolo, sin considerar que tener

161

procesos de responsabilidad fiscal y conocer su existencia no es un hecho ilícito. En el mismo sentido, tampoco se valoró que en el caso no se podía pedir un concepto, pues la elección del contralor era un asunto que se encontraba en el orden del día. Sostuvo que no se tuvo en cuenta que entre la proposición y la votación transcurrieron minutos. Concluyó que el elemento volitivo del dolo no fue analizado por la Sección Primera del Consejo de Estado¹⁶². Reiteró que no existía deber de declararse impedido porque no se configura causal de pérdida de la investidura, pues no se configuraban los elementos de la causal.

204. Sobre el particular, la Sección Primera aseguró que: (i) la conducta se cometió de manera intencional porque el demandado tenía seis procesos de responsabilidad fiscal y, pese a ello, no manifestó su impedimento para votar por el contralor encargado. Además, participó de manera consciente en la votación para encargar a quien iba a dirigir la entidad que lo investigaba; (ii) que “no obra prueba alguna que permita verificar que el acusado haya sido diligente, lo que implica que su actuar no estuvo amparado en la buena fe calificada proveniente de un error invencible”¹⁶³. Y (iii) que “el diputado estaba en el deber de presentar el impedimento para participar en la elección del contralor departamental encargado al conocer de los procesos de responsabilidad fiscal que cursaban en su contra, indistintamente de la decisión que al final fuera adoptada por el fallador fiscal, o si éste actuaba en encargo o en propiedad, si se tiene en cuenta que lo que la ley garantiza y protege es la injerencia que con su voto pueda tener sobre el contralor elegido y la institución que dirigirá, así sea en encargo”¹⁶⁴.

205. La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que la Sección Primera del Consejo de Estado no incurrió en un defecto fáctico porque valoró razonablemente los elementos de prueba para acreditar que la conducta se cometió a título de dolo, como pasa a explicarse.

206. *Primero* y contrario a lo manifestado en la acción de tutela, esta Corte observa que la Sección Primera del Consejo de Estado sostuvo, a partir de lo probado en el proceso, que el diputado incurrió en la causal de pérdida de investidura porque participó conscientemente en la elección del contralor departamental encargado, a pesar de que conocía de los 6 procesos de responsabilidad fiscal. Sobre el particular, la Sección Primera concluyó que en el proceso estaba probado que el señor Lara Mizar conocía de los seis procesos de responsabilidad fiscal que se adelantaban en su contra en la contraloría departamental del Magdalena. La Sala observa que, en efecto, en el proceso estaba acreditado que el accionante conocía los seis procesos de responsabilidad fiscal, pues todos se le notificaron personalmente¹⁶⁵. Así las cosas, a pesar de

¹⁶² Ib. Folio 28.

¹⁶³ Ib. Folio 87

¹⁶⁴ Id.

¹⁶⁵ Los autos de apertura del proceso fueron notificados por la contralora auxiliar para las investigaciones entre el 2018 y el 2019, así: **proceso de responsabilidad fiscal nro. 766**: la Contraloría General del Departamento del Magdalena abrió el 23 de enero de 2018, indagación preliminar en contra del señor William Lara Mizar. Por auto del 29 de mayo de 2018 la Contralora Auxiliar para las investigaciones dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal. El 9 de abril de 2019, el señor Lara Mizar se notificó personalmente. El 3 de mayo siguiente confirió poder a un abogado y, el 7 del mismo mes y año, se reconoció personería a su apoderado. **Proceso de responsabilidad fiscal nro. 767**: El 5 de febrero de 2018, la Contraloría abrió indagación preliminar en contra del señor William Lara Mizar. Por auto del 13 de junio de 2018, la Contralora Auxiliar

que el accionante conocía los procesos de responsabilidad fiscal no se declaró impedido para votar por el contralor encargado, quien dirigiría temporalmente la entidad en la que cursaban dichas investigaciones.

207. El accionante alega que el conocimiento de los seis procesos de responsabilidad fiscal no constituye un hecho ilícito. Sin embargo, la Sección Primera no sostuvo que el conocimiento de los procesos fuera un hecho ilícito, sino que la “notificación del auto de apertura de tales procesos resulta relevante para efectos de un posible conflicto de interés y en este evento el diputado ya estaba enterado de dichas diligencias”¹⁶⁶. De ahí es que la Sección Primera concluyó, de forma razonable y sin incurrir en un defecto, que lo que se reprocha a través de la causal invocada es que el diputado, teniendo el deber de declararse impedido, no lo hizo, puesto que la finalidad que persigue la causal es evitar que con el voto se interfiera en la objetividad e imparcialidad en el ejercicio de las funciones a cargo del elegido”¹⁶⁷, con independencia de que se trate de una designación en encargo.

208. En este sentido, era razonable concluir, como lo hizo el Consejo de Estado, que el elemento cognitivo del dolo estaba probado, pues a pesar de conocer los procesos de responsabilidad fiscal el diputado participó en la elección del contralor encargado, que justamente dirigía la entidad ante la cual se tramitaban los procesos.

209. Sobre el elemento volitivo, que el accionante considera que no se valoró, la Sala observa que la Sección Primera sostuvo que el actor cometió la conducta de manera *intencional*, es decir, deliberada, por lo que el elemento volitivo sí fue tenido en cuenta. Esta conclusión es perfectamente razonable, pues el voto es un acto deliberado que supone una manifestación expresa de la voluntad, y respecto de la cual no se alegó, ni mucho menos se probó, un vicio que la invalidara.

210. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala considera que en este caso particular, y a partir de lo probado, no era necesario analizar el proceso mental del accionante, pues razonablemente se podía entender que este comprendía que participar en la votación y elección del contralor encargado podría tener impacto en las investigaciones seguidas en su contra por la entidad que aquel iba a dirigir, lo que da cuenta del elemento volitivo del dolo. Así las cosas, el actor

para las investigaciones dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal. El 9 de abril de 2019 se notificó personalmente. Por auto del 7 de mayo del mismo año se reconoció personería a su apoderado. **Proceso de responsabilidad fiscal nro. 774:** El 22 de enero de 2018, la Contraloría abrió indagación preliminar. Por auto del 19 de julio de 2018 la Contralora Auxiliar para las investigaciones dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal. El 9 de abril de 2019 se notificó personalmente. Al investigado Por auto del 7 de mayo del mismo año se reconoció personería a su apoderado. **Proceso de responsabilidad fiscal nro. 776:** Por auto del 3 de agosto de 2018 la Contralora Auxiliar para las investigaciones de la Contraloría General del Departamento del Magdalena abrió proceso de responsabilidad fiscal. El 9 de abril de 2019 se notificó personalmente. Por auto del 7 de mayo del mismo año se le reconoció personería. **Proceso de responsabilidad fiscal nro. 793:** La Contraloría General del Departamento del Magdalena abrió el 11 de julio de 2018 indagación preliminar. Por auto del 22 de marzo de 2019, la Contralora Auxiliar para las investigaciones dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal. El 9 de abril siguiente se notificó personalmente. **Proceso de responsabilidad fiscal nro. 800:** La Contralora Auxiliar para las investigaciones de la Contraloría General del Departamento del Magdalena abrió el 9 de mayo de 2019 proceso de responsabilidad fiscal. Ante la falta de comparecencia del señor Lara se le notificó por aviso el 28 de mayo de 2019.

¹⁶⁶ Cfr. Folio 38.

¹⁶⁷ Id.

no se declaró impedido sabiendo que estaba siendo investigado fiscalmente, conducta que le era exigible como consecuencia de su carácter de servidor público y de elector de la persona que, provisionalmente, dirigiría la entidad que adelantaba las investigaciones por actuaciones propias.

211. El accionante sostuvo que exigir el deber de asesoramiento era imposible en las circunstancias en las que se desarrolló la elección del contralor encargado. La Sala precisa que el deber de asesoramiento no se predica de la situación particular de votar la proposición que tenía como finalidad encargar un contralor, como sostiene el accionante, sino del ejercicio de las funciones propias del cargo y, en concreto, de “las causales de inhabilidad, incompatibilidad y de conflicto de intereses, más aún cuando se trata de verificar que no se incurra en conductas que tiene como consecuencia la nulidad de la elección o la pérdida de la investidura”¹⁶⁸.

212. *Segundo*, porque los elementos del dolo se configuran con independencia de que se tratara de un contralor encargado. De acuerdo con lo establecido en la Resolución número 100-22-107 del 29 de mayo de 2019¹⁶⁹, “al contralor departamental le corresponde, entre otras cosas: “Ejercer la función pública de control fiscal mediante la definición y dirección en la implementación de las estrategias, políticas, planes generales, programas, mecanismos, proyectos y procedimientos de control fiscal, participación del ciudadano en la vigilancia de la gestión pública, responsabilidad fiscal, sanciones, su recaudo y cobro a las entidades y particulares que manejan recursos públicos de conformidad con las competencias establecidas en la Constitución y las leyes”¹⁷⁰. Por su parte, la contraloría auxiliar para las investigaciones es la encargada de “desarrollar las acciones que permitan establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma de acuerdo a los requisitos de ley y los procedimientos establecidos”¹⁷¹. En el proceso está acreditado que la señora Joselina Giraldo Vicioso, quien fue encargada por la elección bajo análisis, era la contralora auxiliar para las investigaciones¹⁷² y, por ende, la responsable de llevar a cabo las investigaciones contra el señor William José Lara Mizar.

213. Los contralores departamentales ejercen, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones que la Constitución le atribuye al contralor general de la República, entre ellas, establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva. Así, aunque el contralor departamental no realiza las investigaciones directamente, claramente puede incidir en los contralores auxiliares, pues tiene funciones nominadoras sobre los funcionarios de la entidad, entre ellos, los contralores auxiliares, así como capacidad orientadora sobre la gestión institucional.

¹⁶⁸ Cfr. Folio 39.

¹⁶⁹ “Por medio de la cual se ajusta al Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de la Contraloría General del Departamento del Magdalena”

¹⁷⁰ En expediente digital. Archivo 9344130_2023-04-13_WILLIAM JOSE LARA MIZAR_211_REV.pdf. Folio 75.

¹⁷¹ Id.

¹⁷² En expediente digital. Archivo 9344130_2023-04-13_WILLIAM JOSE LARA MIZAR_211_REV.pdf. Folio 91.

214. *Tercero*, porque lo que protege el conflicto de interés es evitar aquellas conductas en las que incurran los servidores públicos cuando actúan motivados por un interés particular sin declararse impedidos, así como tomar una decisión o realizar alguna gestión propia de sus funciones en provecho suyo o de un familiar o tercero, en perjuicio de la función pública y de su calidad de representantes de sus electores, en el evento de los diputados. Desde esta perspectiva, la Sala comparte el razonamiento de la Sección Primera del Consejo de Estado según el cual el interés particular y directo se configura ante la existencia de investigaciones fiscales vigentes al momento de ejercer la función del accionante como elector, razón por la cual este estaba en el deber de declararse impedido.

215. En suma, el accionante: (i) se encontraba en condiciones de comprender la circunstancia configurativa de la causal, en particular, que entre sus funciones está la de participar en la elección del contralor departamental y que este funcionario es el encargado de dirigir el órgano que adelantaba seis investigaciones fiscales en su contra; (ii) le era exigible a aquel otra conducta o comportamiento, esto es, manifestar su impedimento para participar en la elección, con independencia de que le fuera aceptado, o solicitar el permiso de su bancada para apartarse de la elección; (iii) no atendió el entonces diputado las normas jurídicas, pues no manifestó su impedimento, a pesar de conocer que su imparcialidad en la elección del contralor departamental estaba comprometida por el hecho de existir investigaciones fiscales en su contra, por parte del órgano de control que dirigiría el contralor al que se encargara, quien por demás era la persona que actualmente tenía a su cargo la formulación de imputaciones fiscales al interesado.

216. Por lo anterior, la Sala Plena comparte que el diputado no fue diligente ni actuó de buena fe calificada, pues “no obra prueba alguna que permita verificar que el acusado haya sido diligente, lo que implica que su actuar no estuvo amparado en la buena fe calificada proveniente de un error invencible”¹⁷³. Además, que “su conducta no estuvo amparada en jurisprudencia de esta Corporación, ni en un concepto calificado que le permitiera acreditar la configuración de un error invencible, lo que conlleva a determinar que el demandado incurrió dolosamente en la causal de pérdida de investidura por violación al régimen de conflicto de intereses”¹⁷⁴.

217. Finalmente, la supuesta inaplicación del concepto de dolo, previsto en el artículo 6° del Código Civil, no corresponde con un alegato propio de un defecto fáctico, sino de un defecto sustantivo. Con todo, la Sala observa que en la providencia censurada no se aludió a dicho artículo 6° para efectos de analizar el elemento subjetivo de la causal de pérdida de la investidura. De otro lado, el argumento sobre el amparo de la conducta del accionante en la jurisprudencia del Consejo de Estado no es propio de un defecto fáctico y ya se resolvió al analizar el defecto por desconocimiento del precedente.

¹⁷³ En expediente digital. Archivo 9344130_2023-04-13_WILLIAM JOSE LARA MIZAR_211_REV.pdf. Folio 87.

¹⁷⁴ Id.

218. Por todo lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que la providencia objeto de la acción de tutela no incurrió en un defecto fáctico, así como tampoco en defecto sustantivo, que se propuso como parte del defecto por decisión sin motivación, en defecto por violación directa de la Constitución ni en desconocimiento del precedente, por lo que negará el amparo.

Decisión a proferir

219. En el presente caso, la decisión de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela respecto de los defectos de decisión sin motivación, sustantivo y fáctico, y negó el amparo respecto del desconocimiento del precedente. Por su parte, la sentencia de segunda instancia, en el ordinal segundo, revocó la decisión de primera instancia en cuanto declaró improcedente la acción de tutela respecto de los defectos fáctico y sustantivo y, en su lugar, negó el amparo. En lo demás, decidió confirmar la sentencia de primera instancia en el mismo ordinal.

220. De acuerdo con lo anterior, la Sala Plena observa que dicha decisión confirmó la improcedencia de la acción respecto del defecto de decisión sin motivación y confirmó la negativa respecto del desconocimiento del precedente, por lo que la decisión de segunda instancia revocó y confirmó parcialmente la decisión de primera instancia.

221. Para la Sala Plena en este caso corresponde revocar la sentencia de segunda instancia en su integridad, pues, aunque coincide con este fallo en el sentido de negar el amparo, la decisión debe referirse a los derechos invocados en la acción de tutela y no a los defectos que se alegaron en contra de la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, pues el objeto de la acción corresponde a la garantía de los derechos fundamentales. De acuerdo con lo expuesto, la Corte Constitucional revocará la sentencia proferida el 2 de febrero de 2023 por la Sección Segunda -Subsección A- del Consejo de Estado, que confirmó y revocó parcialmente el fallo proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 10 de noviembre de 2022 y, en su lugar, dispondrá negar el amparo de los derechos fundamentales a ser elegido, a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, y a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político de William José Lara Mizar.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 27 de enero de 2023 por la Sección Tercera -Subsección C- del Consejo de Estado, que confirmó el fallo proferido el 16 de septiembre de 2021 por la Sección Quinta del Consejo de Estado dentro del expediente T 9.321.704. En su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales al debido proceso, a elegir y ser elegido, y al ejercicio y desempeño de cargos públicos de Óscar Darío Arias Agudelo.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, **DEJAR SIN EFECTOS** la decisión proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado el 25 de agosto de 2022 (expediente 2020-02441-01), que declaró la pérdida de investidura como concejal de Óscar Darío Arias Agudelo. En su lugar, **ORDENAR** a la Sección Primera del Consejo de Estado que, en el marco de sus competencias, en el término de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta decisión, dicte una nueva sentencia, de conformidad con las consideraciones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. REVOCAR la sentencia del 2 de febrero de 2023, proferida por la Sección Segunda –Subsección A– del Consejo de Estado, que confirmó y revocó parcialmente el fallo proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 10 de noviembre de 2022, dentro del expediente T 9.344.130. En su lugar, **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales a ser elegido, a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, así como el derecho a la igualdad de William José Lara Mizar.

CUARTO. Por Secretaría General de la Corte Constitucional, **LÍBRENSE** las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
Presidente

NATALIA ÁNGEL CABO
Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE
Magistrado
Con impedimento aceptado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Presidente
Ausente con excusa

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General