



Referencia: Expediente T -7.532.769

Acción de Tutela instaurada por Libardo Enrique García Guerrero contra la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Magistrado Sustanciador:
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., seis (6) de noviembre de dos mil veinte (2020).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente sentencia con fundamento en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Libardo Enrique García Guerrero, actuando a través de apoderado judicial, instauró acción de tutela¹ al considerar que el Consejo de Estado desconoció sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y participación política, favorabilidad, confianza legítima y buena fe, dado el contenido de las siguientes sentencias:

i) “16 de noviembre de 2011, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el proceso de Pérdida de Investidura número 110010315000201100515-00”²;

¹ Incorporada a folios 1 a 49 del expediente. Radicada el 27 de julio de 2018, según consta en el acta individual de reparto del Consejo de Estado, visible a folio 52 del cdno 6.

² Cfr. fl. 47 del cdno 6.

ii) “02 de mayo de 2018, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la cual se resuelve el Recurso Extraordinario de Revisión, Radicación número 11001031500020150011-00”³ y;

iii) “20 de febrero de 2012, proferida por Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el proceso de Nulidad Electoral, Expediente Acumulado con radicación No. 110010328000201000063-00”⁴;

2. Expuso que su padre, el señor Libardo Sucre García Nassar, fue elegido alcalde del municipio de Fundación -Magdalena- para el período 2008-2011.

3. Informó que se inscribió como candidato a la Cámara de Representantes por el departamento del Magdalena para el periodo 2010-2014, la cual fue impugnada por un ciudadano y negada por el Consejo Nacional Electoral mediante Resolución No. 0400 de 2010.

4. Manifestó que resultó elegido representante a la cámara, pero en su contra, se promovió el medio de control de pérdida de investidura, al considerar que estaba incurso en la inhabilidad prevista en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución, al tener vínculo por parentesco en primer grado con funcionario que ejercía autoridad civil o política en la circunscripción en la que tuvo lugar la elección, ya que su padre se desempeñaba como alcalde del municipio de Fundación.

5. Expuso que, en sentencia del 16 de noviembre de 2011, el Consejo de Estado decretó la pérdida de investidura por estar incurso en la inhabilidad del numeral 5° del artículo 179 de la Carta. En criterio del actor, la decisión se fundó en decisiones que no constituían precedente y que fueron desestimadas por la misma Corporación y por la Corte en el fallo SU-424 de 2016.

6. Agregó que se formularon tres demandas de nulidad electoral con fundamento en la misma causal de inhabilidad, las cuales se acumularon y fueron decididas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 20 de febrero de 2012, que anuló la elección del actor como representante a la cámara por el departamento del Magdalena.

7. Señaló que contra la decisión que levantó la investidura parlamentaria presentó recurso extraordinario de revisión, decidido en sentencia del 2 de mayo de 2018 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado que lo declaró infundado por no estar configuradas las causales invocadas.

8. Por lo anterior, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a fin de evitar un perjuicio irremediable y, como consecuencia, se anulen las sentencias del 16 de noviembre de 2011, 20 de febrero de 2012 y 2 de mayo de 2018, proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dentro de los procesos de pérdida de investidura, nulidad electoral y recurso extraordinario de revisión, respectivamente.

³ Ib.

⁴ Ib.

Trámite procesal a partir de la acción de tutela

9. Por auto del 13 de julio de 2019, la Sección Segunda del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y corrió traslado a los Magistrados que integran la Sala Plena de esa Corporación; adicionalmente vinculó a la parte actora de los procesos impugnados, negó la medida provisional pedida por considerar que no estaba demostrado un perjuicio irremediable que permitiera suspender los efectos de las providencias cuestionadas y solicitó los respectivos expedientes en préstamo.⁵

Contestación de la tutela

10. El consejero ponente de la sentencia que resolvió el recurso extraordinario de revisión rindió el informe solicitado. Señaló que el Consejo de Estado tuvo en cuenta la sentencia SU-424 de 2016 de la Corte y concluyó que el fallo que levantó su investidura estudió la responsabilidad subjetiva en los términos propuestos por el accionante. En relación con la indebida aplicación de la postura de la Sección Quinta acerca de la coincidencia de las circunscripciones nacional, departamental y municipal, arguyó que este argumento no tiene asidero, porque se aplicó la jurisprudencia vigente y vinculante para la Sala Plena.⁶

11. La consejera ponente de la sentencia que declaró la pérdida de investidura señaló que, el amparo solicitado no satisface los requisitos generales de procedencia, al no acreditar el presupuesto de la inmediatez, pues la acción de tutela fue interpuesta seis años después de haberse decretado la pérdida de investidura.

Primera instancia

12. En sentencia del 23 de octubre de 2018, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado negó el amparo. Respecto de los fallos del 16 de noviembre de 2011 y 20 de febrero de 2012, que levantó la investidura y anuló la elección, respectivamente, señaló que trascurrieron más de seis años antes de interponer la acción de tutela por lo que carece de inmediatez. Sobre la decisión del 2 de mayo de 2018, que declaró infundado el recurso extraordinario de revisión, concluyó que no desconoció el precedente fijado por la Corte en la sentencia SU-424 de 2016, porque en dicho fallo se estableció que en los procesos de pérdida de investidura debe valorarse la culpabilidad del demandado, lo que en efecto ocurrió en el presente caso.

Impugnación

13. La anterior decisión fue impugnada por el actor, quien insistió en que se cumple el requisito de la inmediatez porque no existe un término para instaurar la acción de tutela y añadió que la sentencia SU-424 de 2016 constituye un hecho

⁵ En auto del 24 de agosto de 2018 se declaró fundado el impedimento manifestado por los magistrados César Palomino Cortés y Sandra Lisset Ibarra Vélez, por haber participado en la decisión que resolvió el recurso extraordinario de revisión y, en consecuencia, se ordenó a la Presidencia de la Sección Segunda hiciera el sorteo de los respectivos conjuces para preferir la decisión de tutela.

⁶ Folios 71 y 72 del cuaderno de la acción de tutela.

nuevo. Agregó que el Consejo de Estado incurrió en una interpretación errónea, puesto que en varios pronunciamientos ha establecido que las circunscripciones departamental y municipal no tiene incidencia para aplicar la inhabilidad del numeral 5° del artículo 179 de la Constitución. De otra parte, argumentó que el fallo que decretó la pérdida de su investidura no efectuó un “*juicio de culpabilidad*” ya que, para la época de las elecciones, el padre del accionante no era el alcalde de Fundación, Magdalena. Agregó que las providencias acusadas no aplicaron el principio *pro homine*.

Segunda instancia

14. En sentencia⁷ del 24 de mayo de 2019 la Sección Primera del Consejo de Estado modificó la decisión del *a quo* en el sentido de declarar improcedente la acción respecto de la sentencia del 20 de febrero de 2012, que declaró la nulidad de la elección como representante a la cámara para el periodo 2010-2014 *-por no cumplir el requisito de la inmediatez-* y, en lo demás, confirmó el fallo impugnado.

Respecto de las decisiones proferidas en el marco del proceso de pérdida de investidura no encontró configurado el defecto por desconocimiento del precedente judicial puesto que al emitir la sentencia que levantó su investidura, el Consejo de Estado sí efectuó una valoración subjetiva de la causal prevista en el numeral 5° del artículo 179 de la Carta. Añadió que no era posible aplicar las previsiones del fallo SU-424 de 2016 por cuanto este resuelve un caso diametralmente distinto.

Decisiones judiciales impugnadas en la presente acción⁸

A continuación, se hará un resumen de las decisiones que se están atacando por vía de tutela y que se relacionan con los hechos que antes se resumieron.

Expedientes acumulados 2010-0063-00, 2010-00067 y 2010-0060. Demandas de nulidad electoral

15. Ciudadano que solicitó la nulidad del acuerdo No. 12 del 19 de julio de 2010, por el cual el Consejo Nacional Electoral declaró la elección de Libardo Enrique García Guerrero como representante a la cámara por el departamento del Magdalena periodo 2010-2014 y, como consecuencia de lo anterior, pidió que dicho cargo lo ocupara quien le seguía en votación en la respectiva lista.

Para sustentar la pretensión argumentó que Libardo Enrique García Guerrero estaba inhabilitado para ser congresista por virtud de la prohibición establecida en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución, pues el padre del representante a

⁷ El asunto correspondió por reparto al consejero Hernando Sánchez Sánchez, quien conjuntamente con el consejero Roberto Augusto Serrato Valdés manifestaron encontrarse impedidos de acuerdo con la causal prevista en el numeral 6 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, en razón a que participaron en la decisión que resolvió el recurso extraordinario de revisión cuestionado en la presente tutela. En proveído del 19 de marzo de 2019 se declararon fundados los impedimentos y el 26 de abril de este año, se realizó el sorteo del conjuer para proferir la sentencia de tutela y correspondió al doctor José Gregorio Hernández Galindo, quien aceptó la designación⁷. De igual manera a falta de quorum decisorio, el 16 de mayo del hogaño, la Sala sorteó conjuer correspondiéndole al doctor Alfredo Beltrán Sierra quien manifestó su aceptación.

⁸ Las actuaciones sintetizadas a continuación fueron obtenidas de los expedientes remitidos por el Consejo de Estado a la Corte Constitucional.

la cámara, Libardo Sucre García Nassar, para el 14 de marzo de 2010 *-cuando tuvo lugar el certamen electoral-*, era alcalde del municipio de Fundación *-es decir, ejercía autoridad civil y política-* y tenía asiento en la Asamblea Corporativa de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena⁹ *-ejercía autoridad administrativa-* en la misma circunscripción territorial (cfr. fls. 47 a 66 cdno 1).

16. Ciudadano que interpuso demanda de nulidad electoral contra el representante a la cámara, Libardo Enrique García Guerrero, por haber infringido el régimen de inhabilidades previsto en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución, en razón a que el padre del electo congresista se desempeñaba como alcalde dentro de la misma jurisdicción territorial (fls. 15 a 22, cdno 2). Junto con el escrito inicial y con fundamento en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo *-en adelante C.C.A.-*, el entonces accionante pidió la suspensión provisional del Acuerdo 12 del 19 de junio de 2010 del Consejo Nacional Electoral que declaró la elección del entonces demandado (fls. 23 a 27, cdno 2).

17. Ciudadano que formuló demanda de nulidad electoral contra el Acuerdo No. 12 del 19 de julio de 2010, del Consejo Nacional Electoral que declaró la elección de García Guerrero como representante a la cámara por el departamento del Magdalena periodo 2010-2014, al considerar que violó el régimen de inhabilidades previsto en el numeral 5.º del artículo 179 de la Carta (fls. 26 a 32 cdno 3).

18. Por autos del 23 de agosto, 15 y 16 de septiembre¹⁰ de 2010, la Sección Quinta del Consejo de Estado admitió la acción y dispuso fijar edicto, notificar al accionado y al Ministerio Público. Asimismo, dispuso notificar conforme a las previsiones del artículo 150 del C.C.A. al Registrador Nacional del Estado Civil y al Presidente del Consejo Nacional Electoral. (fls. 44 a 47, cdno 2 y 48 y 49 cdno 3).

19. El Registrador Nacional de Estado Civil, a través de apoderada, contestó la demanda y solicitó su desvinculación del trámite, en razón a que el competente para adelantar el procedimiento de inscripción y revocatoria de inscripciones es el Consejo Nacional Electoral, en los términos del artículo 12 del Acto Legislativo 01 de 2009 (fls. 82 a 95 cdno 1).

20. Carlos Libardo García Guerrero contestó la demanda, a través de apoderado, defendiendo la legalidad de su elección bajo el argumento de que la circunscripción municipal donde ejercía autoridad su padre no era coincidente con la departamental, que es por la cual participaba como candidato al Congreso de la República. Señaló que tampoco se generó la inhabilidad por el parentesco con miembro de la asamblea corporativa de Corpomag, en razón a que su padre no ejercía autoridad administrativa, civil o política en esa institución (fls. 96 a 108 cdno 1, 60 a 74 cdno 2 y 60 a 72 cdno 3).

21. Por auto del 11 de noviembre de 2010, la Sección Quinta del Consejo de Estado decretó la acumulación de los procesos de nulidad electoral¹¹ para ser

⁹ En adelante, Corpomag.

¹⁰ En dicha providencia se negó la petición de suspensión provisional solicitada en la demanda.

¹¹ Expedientes 2010-0063 y 2010-0060.

fallados en una sola sentencia, conforme a lo establecido en el artículo 238 del C.C.A. (cfr. fls. 127 a 129 cdno 1).

22. En sentencia del 20 de febrero de 2012 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró la nulidad de la elección de Libardo Enrique García Guerrero como representante a la Cámara por el departamento del Magdalena, en razón a que violó el régimen de inhabilidades previsto en el numeral 5.º del artículo 179 de la Carta. Lo anterior por cuanto el padre del accionado, fue elegido y fungía como autoridad civil y política al desempeñarse como alcalde del municipio de Fundación al momento de la elección de Libardo Enrique García Guerrero como congresista. Explicó el Consejo de Estado que la inhabilidad se configuró ya que para estos efectos se entienden coincidentes con la circunscripción territorial no solo el ejercicio de funciones en el ámbito departamental sino municipal, lo cual resultó acreditado en el caso *sub examine* (cfr. fls. 414 a 450, cdno 1). De acuerdo con el Edicto 28 de la Secretaría General de esa Corporación, dicho fallo quedó ejecutoriado el 2 de marzo de 2012 (fl. 451, cdno 1).

Expediente 2011-0 0515-00. Proceso de pérdida de investidura

23. Ciudadano radicó demanda de pérdida de investidura en contra del representante a la cámara por el departamento del Magdalena, Libardo Enrique García Guerrero, invocando la causal prevista en el numeral 1.º del artículo 183 de la Constitución, es decir, por violar el régimen de inhabilidades, circunstancia en la que incurrió el parlamentario, al haber participado en las elecciones cuando su padre como alcalde del municipio de Fundación, ejercía autoridad civil y política, dentro de la misma circunscripción territorial (art. 179 num. 5 de la Carta Política) (cfr. fls. 2 a 23 cdno 4).

24. Por auto del 28 de abril de 2011, el Consejo de Estado admitió la demanda y corrió traslado al accionado y al Ministerio Público (fls. 66 a 67 cdno 4).

25. Libardo Enrique García Guerrero contestó la demanda, a través de su apoderado, oponiéndose a las pretensiones ya que la causal invocada no se configuró, al no coincidir las circunscripciones territoriales como elemento de la inhabilidad prevista en el numeral 5.º del artículo 179 de la Constitución, ya que su padre no ejercía autoridad en el departamento en el que se realizó la elección, sino en el municipio de Fundación, ente territorial distinto, autónomo e independiente.¹²

Agregó que, para el día de las elecciones, el 14 de marzo de 2010, su padre no ejercía como alcalde de Fundación ya que se encontraba disfrutando de las vacaciones concedidas mediante acto administrativo. Finalmente señaló que el accionado se postuló a las elecciones con la confianza legítima de que no estaba inhabilitado, pues así se lo hizo saber su partido político el PIN (fls. 92 a 149 cdno 4).

¹² Cfr. Consejo de Estado, sentencias del 11 de marzo de 1999, exp. 1847; 6 de mayo de 1999, exp. 1845 acumulados; 18 de septiembre de 2003, exp. 2907; y 23 de febrero de 2007, exp. 3982.

26. Después de recaudar las pruebas, las partes presentaron alegatos de conclusión reiterando sus argumentos de acusación y defensa. El Ministerio Público rindió concepto solicitando negar las pretensiones de la demanda (fls. 333 a 416 a cdno 4).

27. En sentencia del 16 de noviembre de 2011, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decretó la pérdida de investidura del actor al haber incurrido en la causal prevista en el numeral 1.º del artículo 183 superior, ya que *“los Municipios que integran un Departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y, por ello está inhabilitado para inscribirse como Representante a la Cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados por la ley, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en Municipios del mismo Departamento por el cual se inscribe”*.¹³

En cuanto a los argumentos expuestos por el actor acerca del aparente cambio abrupto de jurisprudencia, la sentencia en cuestión explicó que la Sala Plena era competente para resolver las pérdidas de investidura y en ejercicio de dicha función desde tiempo atrás había estudiado el alcance de la causal 5.º del artículo 179 de la Carta. Acerca de la seguridad jurídica y la confianza legítima, explicó que la aplicación de dichos mandatos no implica desconocer el interés general que protege el régimen de inhabilidades y la pérdida de investidura, para garantizar la transparencia e integridad de los congresistas.

La corporación judicial accionada concluyó que para el 14 de marzo de 2010 - fecha en que se llevaron a cabo las elecciones para Congreso de la República- Libardo Sucre García Nassar -padre de Libardo Enrique García Guerrero- como alcalde de Fundación, ejercía autoridad civil y política dentro de la misma circunscripción territorial en la que resultó elegido su hijo como representante a la cámara, teniendo en cuenta que el municipio en mención forma parte del departamento del Magdalena. Agregó que aun cuando el padre del congresista estaba en vacaciones para el momento de la elección, lo cierto es que mantuvo las facultades del cargo.¹⁴ (fls. 443 a 513 cdno 4). La anterior sentencia fue notificada por edicto desfijado el 29 de noviembre de 2011.

28. Libardo Enrique García Guerrero solicitó la adición y aclaración de la sentencia que decretó la pérdida de investidura, petición que fue negada mediante auto del 17 de enero de 2012 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

¹³ Citando las sentencias de 15 de febrero de 2015, exp. 2010-01055-00; 3 de marzo de 2006, exp. 2003-00384-01; 17 de marzo de 2005, exp. 2004-00014-01; 8 de septiembre de 2005, Exp. 2003-00396-02 y 2003-00399-02; 18 de septiembre de 2003, exp. 2002-0007-01; 28 de mayo de 2002, exp. PI-033 y PI-034; y 14 de diciembre de 2001, exp. 2773, Consejo de Estado.

¹⁴ Añadió el Consejo de Estado que si bien es cierto que *“para la configuración de la causal en estudio es irrelevante el resultado de la votación obtenida por el Congresista demandado. Basta la existencia de parentesco con un funcionario que ejerza autoridad civil o política en la respectiva circunscripción territorial, pues la finalidad del establecimiento de la inhabilidad es evitar el desequilibrio que eventualmente pueda presentarse a favor de determinado candidato, en razón de tal vínculo”*; lo cierto es que *“el vínculo de parentesco existente entre el demandado y el Alcalde de Fundación, fue decisivo en la votación obtenida para alcanzar la curul, si se tiene en cuenta que del total de votos obtenidos por el demandado (19.058), 5.108 provienen del Municipio de Fundación, cifra esta altamente representativa, pues, por ejemplo, en Santa Marta, Capital del Departamento del Magdalena, sólo obtuvo 1.609 votos. Es decir, que fue precisamente en el referido Municipio donde alcanzó la mayor votación en todo el Departamento”*. Cfr. sentencia del 16 de noviembre de 2011.

Consejo de Estado, al no ocurrir los presupuestos necesarios para que procediera su estudio (fls. 549 a 562 y 599 a 605 cdno 4).

29. Contra la anterior decisión el exparlamentario interpuso recurso de reposición e incidente de nulidad, ambos negados en providencia del 13 de marzo de 2012 por la misma corporación, dicho proveído fue notificado por estado el 19 de enero de 2013¹⁵ (fls. 610, 627 a 636 cdno 4).

Expediente 2015-00110-00 recurso extraordinario especial de revisión de pérdida de investidura

30. El **21 de enero de 2015**, Libardo Enrique García Guerrero interpuso recurso extraordinario especial de revisión de pérdida de investidura contra la sentencia de 16 de noviembre de 2011, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; y solicitó que se declare la nulidad de la decisión objeto de la censura y, como consecuencia, no se decrete la pérdida de investidura del representante a la cámara.

Argumentó que, para la época de las elecciones para el Congreso de la República, el Consejo de Estado sostenía que para efectos de la inhabilidad del numeral 5 del artículo 179 de la Constitución, la circunscripción departamental no coincidía con la municipal, por lo que actuó con la confianza legítima de que no estaba inhabilitado. Consideró que el fallo del Consejo de Estado que decretó la pérdida de investidura vulneró el debido proceso por no tener en cuenta los argumentos de defensa encaminados a reclamar la protección de sus derechos a la buena fe, seguridad jurídica y la interpretación *pro homine*, por lo que invocó las causales previstas en los literales a) y b) del artículo 17 de la Ley 144 de 1994¹⁶ (fls. 74 a 173 cdno 5).

31. Por auto del 20 de mayo de 2016, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo admitió el recurso y dispuso notificar a quien fungió como demandante de la pérdida de investidura y al Ministerio Público (fls. 180 a 181 cdno 5).

32. El actor presentó memorial solicitando como medida cautelar suspender de los efectos de la sentencia del 16 de noviembre de 2011, bajo el argumento de que mantener la sanción le causa un perjuicio irremediable ya que le impide ejercer determinados cargos públicos (fls. 254 a 271 cdno 5). Dicha petición fue negada por improcedente en auto del 25 de octubre de 2017, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (fls. 272 a 278 cdno 5).

33. En sentencia del **2 de mayo de 2018** la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo declaró infundado el recurso extraordinario interpuesto. Luego de referirse a la competencia y las características de dicha herramienta judicial,

¹⁵ En consecuencia, la sentencia que decretó la pérdida de investidura quedó ejecutoriada el 25 de enero de 2012.

¹⁶ “Recurso extraordinario especial de revisión. Son susceptibles del Recurso Extraordinario Especial de Revisión, interpuesto dentro de los cinco (5) años siguientes a su ejecutoria las sentencias mediante las cuales haya sido levantada la investidura de un Parlamentario, por las causales establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, y por las siguientes: a) Falta del debido proceso; b) Violación del derecho de defensa”.

explicó que esta no puede utilizarse para **reabrir el debate procesal** porque no es una instancia adicional, pues se dirige a evidenciar la validez de la decisión.

En cuanto a la vulneración del debido proceso e igualdad, el Consejo de Estado despachó en forma negativa el cargo bajo el argumento de que la providencia cuestionada valoró las distintas posturas *-al no existir un criterio unánime-* y acogió la adoptada por la Sala Plena, según la cual el municipio hace parte de la circunscripción departamental para efectos de estructurar la causal de inhabilidad del numeral 5° del artículo 179 de la Carta, sin que fuese vinculante alguna postura aislada de la Sección Quinta que avalaba la tesis contraria¹⁷. Con base en similares argumentos, declaró impróspero también el cuestionamiento relacionado con el cambio jurisprudencial inesperado que según el actor afectó las garantías de la seguridad jurídica, buena fe, confianza legítima y *pro homine*.

En cuanto a la temporalidad de la inhabilidad, pues según el accionante, para el día de las elecciones su padre no fungía como alcalde de Fundación porque estaba en vacaciones, la Sala Plena le explicó que de acuerdo con el artículo 106 de la Ley 136 de 1994¹⁸, se trató de una falta temporal, lo que quiere decir que las facultades legales y constitucionales asignadas continuaron en cabeza del alcalde.

Finalmente, en cuanto al reproche por no analizar la responsabilidad subjetiva en el caso concreto, señaló que se valoró de cara a los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica. (fls. 288 a 297 cdno 5). La anterior decisión fue notificada por estado el 17 de mayo de 2018.

II. ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Presentación del caso en Sala Plena, pruebas decretadas, suspensión de términos y vinculación de terceros con interés en el asunto de la referencia

34. Mediante auto del 22 de noviembre de 2019, el despacho solicitó en calidad de préstamo a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, los procesos Rad. 110010315000201500110-00 y 11001032800020100063-00 acumulados.¹⁹

35. En sesión del 5 de diciembre de 2019, la Sala Plena de esta Corporación avocó el conocimiento del asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del

¹⁷ Citó las sentencias: i) del 28 de mayo de 2002, exp. 2001-00262-00 (acumulados PI-033 y PI-034); ii) del 15 de febrero de 2011, exp. 2010-01055-00(PI); iii) del 21 de agosto de 2012, exp. 2011-00254-00 (PI); iv) del 21 de julio de 2015, exp. 2014-02130-00 (PI); y v) del 3 de mayo de 2017, exp. 2016-02058-00 (PI), del Consejo de Estado.

¹⁸ “Designación. El Presidente de la República, en relación con el Distrito Capital de Santafé de Bogotá y los gobernadores con respecto a los demás municipios, para los casos de falta absoluta o suspensión, designarán alcalde del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección. Si la falta fuere temporal, excepto la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios. El alcalde designado o encargado deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del Alcalde elegido por voto popular y quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático”.

¹⁹ En esa misma providencia se dispuso que en cumplimiento del artículo 64 del Reglamento Interno de esta Corporación, una vez recepcionadas las pruebas, por Secretaría General de esta Corte se pusieran a disposición de las partes o terceros con interés, por un término no mayor a tres (3) días para que se pronunciaran sobre las mismas, si así lo consideraban.

Reglamento Interno de la Corte, según consta en el auto del 12 de diciembre de 2019.

36. Al no recibir los expedientes solicitados en préstamo, la Sala Plena de la Corte en auto 048 del 12 de febrero de 2020, decretó la suspensión de términos por el lapso de tres (3) meses a partir de la notificación de esa providencia, con fundamento lo establecido en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015.²⁰

37. El 10 de marzo de 2020 se recibieron en el despacho los procesos solicitados. De los documentos aportados a los procesos de nulidad electoral, pérdida de investidura y el recurso extraordinario especial de revisión²¹, incorporados en los cuadernos 1 a 5 del expediente, se hallan las siguientes pruebas aportadas en copia:

37.1. Registro civil de nacimiento del actor, donde consta que nació el 10 de diciembre de 1983 y es hijo de Libardo Sucre García Nassar (cfr. fl. 5 cdno 1).

37.2. Acta de escrutinio de los votos de las elecciones de octubre de 2007, según la cual, Libardo Sucre García Nassar fue elegido alcalde del municipio de Fundación, Magdalena (fls. 250 a 251 cdno 1).

37.3. Acta de posesión de Libardo Sucre García Nassar como alcalde del municipio de Fundación del 1.º de enero de 2008, cargo que desempeñaba para la época de la inscripción y elección, según certificó el Secretario del Interior del departamento del Magdalena, el 22 de marzo de 2011 (cfr. fls. 2 a 4 cdno 1 y 63 cdno 4).

37.4. Resolución No. 041 de 22 de febrero de 2010, por la cual el alcalde de Fundación se otorgó vacaciones del 23 de febrero al 15 de marzo de 2010 (fl. 310 cdno 4).

37.5. Resolución No. 400 del 1.º de marzo de 2010, por la cual el Consejo Nacional Electoral negó la cancelación de la inscripción de la candidatura del actor, bajo el argumento de que no se allegó prueba idónea que acreditara el parentesco entre el candidato y el alcalde del municipio de Fundación, a efecto de demostrar la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5.º del artículo 179 de la Constitución (cfr. fls. 223 a 230 cdno 4).

38. Acta de Revisión Cámara del Departamento del Magdalena donde constan las votaciones para Cámara de Representantes por dicho departamento en el certamen del 14 de marzo de 2010 (fls. 144 a 224 cdno 4).

²⁰ Que el Consejo Superior de la Judicatura, mediante los acuerdos PCSJA20-11549, PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532 y PCSJA20-11546 suspendió los términos judiciales, estableció algunas excepciones y adoptó otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor con ocasión de la pandemia de la COVID-19, entre el 16 de marzo y el 30 de julio de 2020.

²¹ También referenciados en el acápite denominado “[d]ecisiones judiciales impugnadas en la presente acción”, visible a folios 4 a 9 *supra*.

38.1. Acuerdo No. 12 del 19 de julio de 2010 del Consejo Nacional Electoral, que declaró al actor elegido como representante a la cámara por la circunscripción electoral del Magdalena, para el periodo 2010-2014 (fls. 28-34 cdno 4).

38.2. Certificado de la Secretaría General de la Cámara de Representantes el 15 de abril de 2011, donde consta que Libardo Enrique García Guerrero se posesionó como representante a la cámara el 20 de julio de 2010²² (fl. 32 cdno 4).

38.3. Resolución No. 0510 del 15 de febrero de 2012, mediante la cual la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes declaró la falta absoluta del representante a la cámara García Guerrero y proveyó su reemplazo (fls. 624 a 626 cdno 4).

39. Por auto del 15 de mayo de 2020, la Corte vinculó al trámite constitucional a los ciudadanos que fungieron como demandantes de las acciones de nulidad electoral acumuladas, para que dentro del término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de ese auto, ejercieran el derecho de contradicción y rindieran el informe de que trata el artículo 19 del Decreto Ley 2591 de 1991. Dicha providencia fue notificada el 8 de agosto de 2020 y de acuerdo con el informe de Secretaría General del 18 de septiembre de este año, ninguno de los llamados al asunto se pronunció al respecto.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

40. La Sala Plena es competente para examinar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Presentación del caso, planteamiento del problema jurídico y metodología de decisión

41. El actor se inscribió como candidato para la Cámara de Representantes por el departamento del Magdalena para las elecciones 2010-2014 y resultó elegido en los comicios del 14 de marzo de 2010. No obstante, el Consejo de Estado anuló su elección y le decretó la pérdida de investidura por haber violado el régimen de inhabilidades previsto en los numerales 5° del artículo 179 y 1° del artículo 183 de la Carta, es decir, tenía vínculo de parentesco en primer grado de consanguinidad con autoridad civil o política dentro de la misma circunscripción territorial, ya que su padre se desempeñaba como alcalde del municipio de Fundación. Según la pretensión de amparo, la Corporación accionada incurrió en varios defectos:

Desconocimiento del precedente al interpretar la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución de forma contraria a como lo había hecho la Sección Quinta, que sostenía de manera uniforme que las

²² Cargo que continuaba desempeñando para la fecha de expedición de la constancia.

circunscripciones departamental y municipal, no son coincidentes²³. Añadió que el Consejo de Estado aplicó la decisión del 15 de febrero de 2011 a una situación ocurrida antes de que se adoptase la nueva postura jurisprudencial. Por otra parte, sostuvo que al decidir el recurso extraordinario no se tuvo en cuenta la sentencia SU-424 de 2016, la cual estableció que, tratándose de los procesos de pérdida de investidura, no puede aplicarse un nudo régimen de responsabilidad objetiva; es imperativo valorar la culpabilidad.

Defecto fáctico: el Consejo de Estado no tuvo en cuenta que mediante la Resolución 0400 de 2010, el Consejo Nacional Electoral negó la impugnación de la inscripción como candidato a la cámara de representantes, dejando claro que la circunscripción departamental no coincidía con la municipal. Además, tampoco valoró que, para el momento de la elección, su padre, Libardo Sucre García Nassar, no fungía como alcalde de Fundación porque se encontraba disfrutando del periodo de vacaciones.²⁴

Indebida motivación: la sentencia de nulidad electoral que unificó la jurisprudencia no tuvo en cuenta que afectaba garantías fundamentales del actor y le causó un perjuicio irremediable.

Defecto sustantivo: de acuerdo con el artículo 29 de la Carta está proscrita la responsabilidad objetiva, por lo que mal podría haberse sancionado al actor por incurrir en una causal de inhabilidad cuando *“siempre contó con confianza legítima (sic) de que su actuar estaba conforme lo establecía la jurisprudencia, además teniéndose en cuenta fue solicitada su anulación (sic) de inscripción como candidato a la Cámara de Representantes, siendo negada”*²⁵.

Sobre la base de lo expuesto, le corresponde a la Corte resolver los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿es procedente la acción de tutela contra las providencias del 20 de febrero de 2012, 16 de noviembre de 2011 y 2 de mayo de 2018, proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el marco de los procesos de nulidad electoral, pérdida de investidura y recurso extraordinario especial de revisión, adelantados a propósito de la elección de Libardo Enrique García Guerrero como representante a la cámara?

Ahora bien, en caso que la acción resulte procedente, a efecto de determinar si se configuran los defectos invocados por el accionante, este Tribunal tendrá que

²³ Cfr. fl. 16 del expediente, cdno 6. Citó las sentencias del 11 de marzo de 1999, exp. 1999-N1847; del 6 de mayo de 1999, exp. 1999-N1868; y del 14 de diciembre de 2001, exp. 2000-1544, del Consejo de Estado. Explicó que, si bien es cierto que en la sentencia del 28 de mayo de 2002, exp. 2001-0248 y 2001-0262, la Sala Plena del Consejo de Estado rectificó la jurisprudencia y se apartó de la postura pacífica de la Sección Quinta al decir que *“los municipios que integran un departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y por ello está inhabilitado para inscribirse como representante a la cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados por la Ley con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en municipios del mismo departamento”*; lo cierto es que esa decisión no fue reiterada, por el contrario, la Sección Electoral en sentencia del 18 de septiembre de 2003, exp. 2002-0007, mantuvo su postura según la cual *“las jurisdicciones nacional, departamental y municipal son independientes entre sí, por lo que no coinciden para efectos del régimen de inhabilidades”*.

²⁴ Estimó que ello estaba a tono con la Resolución No. 464 del 3 de marzo de 2010 del Consejo Nacional Electoral, según la cual *“en las entidades territoriales en las cuales parientes de candidatos al Congreso de la República, en los grados de parentesco establecidos por el numeral quinto de la Constitución (sic), ejerzan como alcaldes o gobernadores, DEBERÁN DESIGNARSE a la mayor brevedad, alcaldes y gobernadores ad hoc por las autoridades correspondientes, y hasta la culminación de los escrutinios subsiguientes a las elecciones del 14 de marzo de 2010”*; cfr. fl. 17 cdno 6.

²⁵ Cfr. fl. 46 del expediente, cdno 6.

establecer si la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (ii) ¿incurrió en un defecto sustantivo y desconoció el precedente judicial al expedir la sentencia que decretó la pérdida de investidura y el recurso extraordinario de revisión?; (iii) ¿al decidir la demanda de pérdida de investidura incurrió en un defecto fáctico al no valorar la negativa del Consejo Nacional Electoral a cancelar su inscripción ni la ausencia en el ejercicio del cargo del padre del accionante?; (iv) ¿incurrió en un desconocimiento del precedente al decidir el recurso extraordinario de revisión sin aplicar la sentencia SU-424 de 2016?; y finalmente (v) ¿motivó indebidamente las decisiones impugnadas?

42. Para resolver los problemas jurídicos propuestos, la Sala se pronunciará en torno a (i) las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) la caracterización de los defectos endilgados; (iii) la nulidad electoral como medio de control de constitucionalidad y legalidad; (iv) la sanción de pérdida de investidura; (v) la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 superior; (vi) el recurso extraordinario de revisión; y finalmente, se pronunciará sobre el (vii) caso concreto.

Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

43. El artículo 86 de la Carta instituyó la acción de tutela como el dispositivo judicial preferente, informal y sumario de salvaguarda de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos de ley. Su procedencia está determinada por la inexistencia de otro medio idóneo y eficaz de protección o ante la ocurrencia de un daño irreparable, caso en el cual, este dispositivo desplaza transitoriamente a las acciones ordinarias a fin de evitar que se produzca un perjuicio irremediable.

44. Este Tribunal ha admitido su procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, bajo el entendido de que existe la posibilidad de que los jueces de la República -*como autoridad pública*- al emitir una providencia incurran en graves falencias, que sea incompatibles con el texto superior.²⁶

45. Ello no quiere decir que el juez constitucional esté habilitado para intervenir desplazando o suplantando al juez natural, sino que se dirige a verificar que el trámite impartido y la decisión proferida contribuya al reconocimiento y realización de derechos fundamentales, protegiendo en todo caso, la seguridad jurídica y la autonomía judicial.²⁷ En consecuencia, el recurso de amparo contra providencias judiciales es excepcional y se circunscribe a vigilar si esta conlleva la vulneración de garantías superiores, especialmente, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.²⁸

Para efectos de verificar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, la sentencia C-590 de 2005 sistematizó los presupuestos que deben observarse,

²⁶ Cfr. Sentencia SU-396 de 2017, citando la T-555 de 2009.

²⁷ Cfr. Sentencias T-031 de 2016, T-497 de 2013, T-320 de 2012, T-891 y T-363 de 2011.

²⁸ Cfr. Sentencia T-145 de 2017.

diferenciando entre los requisitos generales, que habilitan el estudio por parte del juez constitucional y deben cumplirse en su totalidad; y los especiales, que son aquellos que permiten evaluar si la decisión judicial es incompatible con la Carta y basta con que se configure uno de ellos para se adopten los correctivos a que hubiere lugar.²⁹

Requisitos generales de procedencia

46. La procedencia general de la acción tutela contra providencias judiciales está determinada por³⁰: (i) la relevancia constitucional, es decir, que estén de por medio derechos fundamentales y no se trate de discusiones propias del proceso ordinario ni de un intento por reabrir el debate³¹; (ii) el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial disponibles, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) la inmediatez en el ejercicio de la acción, es decir, que se acuda en un plazo razonable y proporcionado a partir del acaecimiento del hecho o la omisión que dio lugar a la vulneración; (iv) que si se trata de una irregularidad procesal tenga un efecto determinante en la providencia censurada; (v) que se identifiquen de manera clara y razonable las actuaciones u omisiones que dieron lugar a la vulneración y, de ser posible, haberlas reclamado al interior del proceso judicial; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela, ni de nulidad por inconstitucionalidad proferidas por el Consejo de Estado.³²

Requisitos especiales de procedibilidad

47. Como se explicó líneas atrás, además de satisfacer los requisitos generales que habilitan el estudio de la solicitud de amparo constitucional, es preciso que la providencia censurada presente al menos uno de los defectos identificados por la Corte en la sentencia C-590 de 2005, sistematizados así: (i) *defecto orgánico*, referido a la competencia de la autoridad judicial para proferir la decisión censurada; (ii) *defecto procedimental absoluto*, relacionado con el cumplimiento de los procedimientos establecidos; (iii) *defecto fáctico*, concerniente al decreto y valoración probatoria; (iv) *defecto material o sustantivo*, acerca de la aplicación normativa y jurisprudencial; (v) *error inducido* al juez que resolviera el caso, por parte de terceros; (vi) *decisión sin motivación*; (vii) *desconocimiento del precedente*; y (viii) *violación directa de la Constitución*.

48. Esta Corporación estableció un criterio adicional, al determinar que tratándose de acciones de tutela dirigidas contra decisiones del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, la procedencia es mucho más restrictiva, en razón a que son órganos judiciales que definen y unifican la jurisprudencia en su respectiva

²⁹ Cfr. Sentencia SU-573 de 2017.

³⁰ Cfr. Sentencias SU-573, SU-414 SU-396 y SU-354 de 2017; T-574, T-429 y T-324 de 2016; SU-695, SU-567, T-534 y T-718 de 2015, T-474 de 2014 y T-429 de 2011, entre muchas otras, reiterando la C-590 de 2005.

³¹ Cfr. Sentencias SU-065, SU-062 y SU-035 de 2018; SU-649, SU-573, SU-414, SU-396 y SU-354 de 2017 y C-590 de 2005.

³² Cfr. Sentencias SU-573 y SU-391 de 2016. Al respecto, la Corte sostuvo: “[C]onsidera la Corte que es improcedente la acción de tutela contra decisiones de la Corte Constitucional y, se agrega en esta oportunidad, contra decisiones del Consejo de Estado que resuelven acciones de nulidad por inconstitucionalidad. Esta sería entonces una causal adicional de improcedencia que complementaría los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales establecidos por la jurisprudencia a partir de la sentencia C-590 de 2005, de acuerdo con la cual no procede la acción de tutela contra las sentencias de la Corte Constitucional ni contra las del Consejo de Estado por nulidad por inconstitucionalidad”.

jurisdicción³³. En tal sentido, la jurisprudencia determinó que debe tratarse de una anomalía de tal magnitud que haga imperiosa la intervención de este Tribunal. En caso contrario, debe preservarse la autonomía e independencia de las corporaciones de cierre de la justicia ordinaria y contencioso administrativa.³⁴

Así las cosas, las acciones de tutela dirigidas contra providencias proferidas por los órganos de cierre deben cumplir: (i) los requisitos generales de procedencia; (ii) los especiales de procedibilidad; y (iii) la configuración de una irregularidad de tal dimensión que exija la intervención del juez constitucional.³⁵

Caracterización de los defectos endilgados a la sentencia censurada. Reiteración de jurisprudencia

Defecto sustantivo

49. Este yerro encuentra su fundamento en el principio de igualdad, en los derechos de acceso a la administración de justicia y el debido proceso. Está asociado a la irregular aplicación o interpretación de una norma por parte del juez al momento de resolver el caso puesto a su consideración, porque si bien goza de autonomía e independencia para emitir sus pronunciamientos, lo cierto es que dicha prerrogativa no es absoluta porque, en todo caso, deben ajustarse al marco de la Constitución.³⁶

50. En ese orden, la intervención del juez de tutela ante un defecto sustantivo se justifica únicamente en la imperiosa necesidad de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales y el texto superior, sin que ello suponga suplantar la labor de la autoridad judicial competente³⁷. El fallo SU-050 de 2018 caracterizó los eventos en que se presenta este yerro, cuando se aplica una norma (i) derogada; (ii) que ha sido declarada inexecutable por la Corte; (iii) que es inconstitucional y el juez se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad; (iv) que no está vigente o a pesar de estarlo y ser constitucional, no se adecúa a las circunstancias del caso; (v) que es irracional y desproporcionada en contra de los intereses de una de las partes del proceso; (vi) no es tenida en cuenta por el fallador; y (vii) cuando al resolver el caso, el juez desconoce el precedente horizontal o vertical³⁸.

51. En conclusión, se configura este defecto cuando la autoridad judicial realiza una interpretación irrazonable, desproporcionada, arbitraria y caprichosa de la norma o la jurisprudencia aplicable, generando una decisión que se torna contraria a la efectividad de los derechos fundamentales³⁹. Por el contrario, la mera inconformidad con el análisis efectuado no habilita la intervención del juez de tutela.⁴⁰

³³ Cfr. Sentencias SU-573 y SU-050 de 2017 y SU-917 de 2010.

³⁴ Cfr. Sentencias SU-038 de 2018, SU-573 y SU-050 de 2017 y SU-917 de 2010.

³⁵ Cfr. Sentencia SU-050 de 2017.

³⁶ Cfr. Sentencia T-543 de 2017.

³⁷ Sentencia T-543 de 2017.

³⁸ También pueden consultarse las decisiones T-367, T-334, SU-065, T-039, SU-035 y T-031 de 2018, SU-649, SU-573 y SU-210 de 2017, entre otras.

³⁹ Cfr. Sentencias T-453 y SU-050 de 2017, SU-427 de 2016, SU-432 y SU-241 de 2015.

⁴⁰ Cfr. Sentencia T-118A de 2013.

Defecto fáctico

52. Este vicio se entiende como la ausencia de respaldo probatorio que sustente una decisión judicial. Sin embargo, dicha deficiencia probatoria comporta dos dimensiones: (i) una positiva, cuando existiendo las pruebas dentro del proceso, el juez las valora inadecuadamente; y (ii) negativa, que se presenta bajo distintas hipótesis, así: a) cuando la autoridad judicial no decreta ni practica las pruebas necesarias para generar la convicción suficiente que se requiere; y b) cuando omite valorar elementos de prueba que obran en el expediente, dejando de lado una realidad que resultaba determinante en la providencia adoptada⁴¹.

53. En todo caso, es preciso señalar que la revisión en sede constitucional debe corresponderse con los principios de autonomía judicial, juez natural e inmediación, y, en tal virtud, no le corresponde analizar las pruebas como si se tratara de una instancia adicional, sino que debe verificar que la determinación sea coherente y obedezca a una valoración ponderada de los elementos probatorios⁴².

Desconocimiento del precedente

28. Este yerro se fundamenta en el principio de igualdad, en virtud del cual los asociados tienen derecho a recibir un trato igual ante la ley y por parte de las autoridades. Ello quiere decir que, en cumplimiento de dicho mandato, ante casos similares deben proferirse decisiones análogas, por lo que apartarse de ello implica una infracción a esta garantía⁴³. Además, se soporta en el deber que le asiste a los jueces, específicamente los órganos de cierre, de unificar su jurisprudencia para que sus pronunciamientos constituyan precedente de obligatorio cumplimiento, en virtud de los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución.⁴⁴

29. Esta Corte ha definido como precedente judicial “*la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo*”⁴⁵. Este tiene dos categorías: “(i) *el precedente horizontal: referido a las providencias judiciales emitidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o el mismo funcionario y su fuerza vinculante atiende a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima; y (ii) el precedente vertical: atiende a las decisiones judiciales proferidas por el superior funcional jerárquico o por el órgano de cierre encargado de unificar la jurisprudencia en su jurisdicción, su vinculatoriedad atiende al principio de igualdad y limita la autonomía de los jueces inferiores, a quienes les corresponde seguir la postura de las altas cortes o los tribunales*”.⁴⁶

⁴¹ Cfr. Sentencias SU-050 de 2018, SU-649, SU-573 y SU-210 de 2017, T-241 de 2016, T-734 y T-261 de 2013, T-1100, T-628 y T-360 de 2011, T-078 de 2010, T-747 de 2009, T-458 y T-162 de 2007, T-902 de 2005 y T-814 de 1999.

⁴² Al respecto, consultar las sentencias SU-062 de 2018, T-407 y T-459 de 2017, T-454 de 2015, T-526 de 2001, T-488 de 1999 y T-393 de 1994.

⁴³ Cfr. Sentencia SU-556 de 2014.

⁴⁴ Cfr. Sentencia SU-354 de 2017.

⁴⁵ Cfr. Sentencia SU-053 de 2015.

⁴⁶ Cfr. Sentencia SU-035 de 2018 y SU-354 de 2017.

30. Asimismo, este Tribunal ha fijado los criterios que deben consultarse al momento de estudiar la causal de desconocimiento del precedente, así: (i) establecer si existe un precedente aplicable al caso concreto y distinguir las reglas decisionales; ii) comprobar que dicho precedente debía aplicarse so pena de desconocer el principio de igualdad; iii) verificar si el juez expuso razones fundadas para apartarse del precedente *-ya sea por diferencias fácticas o por considerar que existía una interpretación más armónica y favorable de cara a los principios constitucionales y los derechos fundamentales, de acuerdo con el principio pro hómine-*.⁴⁷

31. En conclusión, para que se configure el defecto por desconocimiento del precedente debe existir una decisión que resolvió un caso con supuestos fácticos y jurídicos iguales, y que la autoridad judicial se haya apartado sin justificación válida.

Decisión indebidamente motivada

32. Este yerro halla sustento en los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, pues es una salvaguarda de los asociados a recibir una respuesta razonada a sus pretensiones o argumentos por parte de los jueces, de modo que resulta indispensable que sus determinaciones encuentren respaldo en un razonamiento fáctico y jurídico. Sin embargo, ello no quiere decir que cualquier discrepancia con los argumentos de la decisión necesariamente configuren esta causal, sino que debe estar en presencia de una decisión carente del fundamento que la soporta.⁴⁸ Adicionalmente, este Tribunal ha sostenido que no le corresponde al juez constitucional *“establecer a qué conclusión debió llegar la autoridad judicial accionada, sino señalar que la providencia atacada presenta un grave déficit de motivación que la deslegitima como tal”*.⁴⁹

La nulidad electoral como medio de control de constitucionalidad y legalidad

33. La acción de nulidad electoral se encuentra instituida en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo⁵⁰ *-antes en el artículo 229 y siguientes del Código Contencioso Administrativo*⁵¹- y dispone que cualquier ciudadano puede solicitar ante los jueces la nulidad de los actos de

⁴⁷ Cfr. Sentencias T-153 de 2015 y T-146 de 2014.

⁴⁸ Cfr. Sentencia T-041 de 2018; T-678, T-671 y T-453 de 2017; T-416 y T-407 de 2016; T-645 de 2014; T-062 de 2013; SU-424 de 2012; T-709 y T-395 de 2010, entre muchas otras.

⁴⁹ Cfr. Sentencia T-041 de 2018.

⁵⁰ En adelante CPCA. *“Nulidad Electoral. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.”*

⁵¹ En adelante C.C.A. Artículo 84. Norma vigente para la época en que se presentaron las demandas de nulidad electoral en contra del accionante. Dicha norma fue derogada por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. *“ARTICULO 228. NULIDAD DE LA ELECCION Y CANCELACION DE CREDENCIALES. Cuando un candidato no reúna las condiciones constitucionales o legales para el desempeño de un cargo, fuere inelegible o tuviere algún impedimento para ser elegido, podrá pedirse ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo la nulidad de la elección hecha en favor de ese candidato y la cancelación de la respectiva credencial. ARTICULO 229. INDIVIDUALIZACION DEL ACTO ACUSADO. Para obtener la nulidad de una elección o de un registro electoral o acta de escrutinio deberá demandarse precisamente el acto por medio del cual la elección se declara, y no los cómputos o escrutinios intermedios, aunque el vicio de nulidad afecte a éstos”*.

elección por voto popular *-por ejemplo de los congresistas, entre otros-*, correspondiéndole su conocimiento a la Sección Quinta del Consejo de Estado en única instancia cuando se trata de actos expedidos por autoridades del orden nacional.⁵²

Tanto la Corte Constitucional⁵³ como el Consejo de Estado⁵⁴ han coincidido en señalar que este medio de control es una acción de simple nulidad⁵⁵, pública, que a través de la impugnación del acto que declara la elección o efectúa el nombramiento, persigue determinar la validez de la elección⁵⁶. En otras palabras, este dispositivo está al alcance de cualquier persona para buscar *“esclarecer la forma en que se realizó una elección y si la misma observó los lineamientos fijados en la Constitución y la ley”*⁵⁷.

34. El objeto de esta acción también justifica la brevedad del término para ejercerla y decidir sobre si el acto acusado se ajusta a la Constitución y la Ley, pues según el numeral 12 del artículo 136 del C.C.A. *-para asuntos surtidos bajo ese estatuto procesal, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011*⁵⁸- la caducidad opera de 20 a 30 días; y su resolución, no puede exceder el término de un año a menos que se trate de procesos de única instancia que debe resolverse en 6 meses.⁵⁹

35. En síntesis, la Corte⁶⁰ ha identificado las siguientes características:

(i) Es una acción pública, por lo que puede ser promovida por cualquier ciudadano o el Ministerio Público;

(ii) Tiene como fin proteger las condiciones de elección y elegibilidad establecidas en la ley, principalmente para: (a) *garantizar la constitucionalidad y la legalidad de la función administrativa;* (b) *salvaguardar la independencia y eficacia del voto y el uso adecuado del poder administrativo en la designación de servidores públicos;* (c) *preservar la validez de los actos administrativos que regulan aspectos de contenido electoral con el fin de materializar el principio de democracia participativa como base del Estado Social de Derecho.*⁶¹

⁵² Cfr. CPACA artículo 149 y CCA artículo 231.

⁵³ Cfr. Sentencias SU-050 de 2018, SU-264 de 2015, C-437 de 2013, C-391 de 2002, entre otras.

⁵⁴ Al respecto, consúltese la evolución jurisprudencial sobre la materia en las sentencias del 14 de mayo de 1992, exp. 672; 29 de junio de 1995, exp. 1304; 28 de enero de 1999, exp. 2125; 1 de julio de 1999, exp. 2234; y 6 de marzo de 2012, exp. 2011-0003 del Consejo de Estado.

⁵⁵ Cfr. C.C.A.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 28 de septiembre de 2016, exp. 2014-03883-00. Al respecto señaló que *“el juez está llamado a hacer un juicio sobre la legalidad del acto de elección, es decir, su correspondencia o no con el orden jurídico, sin efectuar calificación alguna sobre las razones o el contexto en que se configuró la causal de nulidad invocada. Es por ello que se habla de un control objetivo de legalidad, en tanto se analiza el acto de elección o designación frente al ordenamiento jurídico. El juzgador no puede hacer examen diverso a la confrontación acto-norma.”*

⁵⁷ Cfr. Sentencia SU-050 de 2018, reiterando el fallo C- 437 de 2013.

⁵⁸ Cfr. literal a) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA.

⁵⁹ Constitución, artículo 264, parágrafo: *“La jurisdicción contencioso-administrativa decidirá la acción de nulidad electoral en el término máximo de un (1) año. En los casos de única instancia, según la ley, el término para decidir no podrá exceder de seis (6) meses”*. Asimismo, según el artículo 276 y ss del CPACA, el plazo para fallarla es de 30 días.

⁶⁰ Cfr. Sentencias SU-516 de 2019, SU-050 de 2018 y SU-265 de 2015.

⁶¹ Cfr. Sentencia T- 945 de 2008.

(iii) Se rige, entre otros, por el principio *pro actione*, es decir que las normas procesales son medios o herramientas para hacer efectivo el derecho sustancial⁶².

(iv) Se origina en la violación de las normas que regulan los procesos y decisiones electorales, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido para los ciudadanos elegidos por voto popular para ocupar cargos públicos⁶³.

(v) La valoración que realiza el juez de lo contencioso administrativo es de carácter objetivo, es decir, su actuación dirige a “*confrontar la disposición que se dice vulnerada con el acto de elección o designación, para determinar si el mismo se aviene o no a los supuestos exigidos por la disposición que se dice desconocida, juicio meramente objetivo que protege la voluntad popular del electorado*”.⁶⁴

(vi) Las pretensiones en la nulidad electoral solo están dirigidas a los siguientes asuntos: “(i) *restaurar el orden jurídico abstracto vulnerado por un acto ilegal o inconstitucional, es decir, aquellas que busquen dejar sin ningún efecto jurídico la regulación electoral, la elección o nombramiento irregulares; (ii) retrotraer la situación abstracta anterior a la elección o nombramiento irregulares; y (iii) sanear la irregularidad que constato el acto inválido*”⁶⁵.

(vii) Se instaura para anular los efectos de un acto administrativo de contenido electoral, para lo cual es necesario que quien la invoca acredite la tipificación en una de las causales de nulidad del acto acusado dispuestas en el ordenamiento jurídico.

(viii) La decisión sobre la pretensión de nulidad tiene efectos *erga omnes*⁶⁶.

La sanción de pérdida de investidura de congresistas

36. Por virtud de lo dispuesto en los artículos 29 y 93 de la Constitución, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶⁷, y 14.2 y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶⁸, el Estado colombiano se encuentra inscrito en un modelo de responsabilidad basado en la culpabilidad, lo que apareja la proscripción de la responsabilidad objetiva en el ejercicio del *ius puniendi*.⁶⁹

⁶² Cfr. Sentencia SU-400 de 2012.

⁶³ Cfr. Sentencia C-630 de 2012.

⁶⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 28 de septiembre de 2016, exp. 2014-03883-00.

⁶⁵ Cfr. Sentencias SU-424 de 2016 y SU-235 de 2015.

⁶⁶ Cfr. sentencia T-500 de 2006.

⁶⁷ Incorporada mediante Ley 16 de 1972.

⁶⁸ Incorporado mediante Ley 74 de 1968.

⁶⁹ Cfr. Sentencia C-152 de 2002. En este sentido, la sentencia SU-424 de 2016, señaló que “[l]os presupuestos anteriores permiten a la Corte concluir que 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*

37. La pérdida de investidura es un juicio de carácter sancionatorio⁷⁰ a través del cual se castiga a los parlamentarios⁷¹ *-en ejercicio o aun cuando este hubiere cesado-* que incurran en conductas reprochables por contrariar el interés general, la ética o la dignidad que ostentan⁷².

Si bien se ha entendido que esta institución efectúa un control de tipo disciplinario, lo cierto es que se trata de un proceso autónomo e independiente de aquellos que adelantan autoridades administrativas que, en todo caso, se cobija con los principios del derecho punitivo en la medida que comporta una restricción seria de derechos fundamentales, comportando de paso consecuencias afflictivas reductoras de los márgenes de acción que el encartado tiene como ciudadano colombiano. En tal medida, garantías fuertes como los principios de dignidad humana, legalidad, debido proceso, favorabilidad, proporcionalidad y culpabilidad⁷³ son de la esencia de esta especie de derecho sancionador.

En torno al principio de culpabilidad, su aplicación le impone al juez de la pérdida de investidura, efectuar una valoración *-distinta a la del medio de control de nulidad electoral*, que implica no solo la verificación de los supuestos de la causal de pérdida de investidura *-dimensión objetiva-*, sino la culpabilidad del demandado a efecto de determinar si hay lugar a decretarla *-dimensión subjetiva-*⁷⁴.

En definitiva, 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. En efecto, el artículo 29 superior 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**. (...)” (Subrayas y resaltados añadidos).

De lo anterior, se deriva que nuestra Constitución asume normativamente el *principio de culpabilidad* en todos los procesos sancionatorios, el cual posee una triple significancia, a saber, i) que los ciudadanos sólo responden por los **actos (y omisiones)** que exteriorizan mediante una voluntad claramente signada en hechos verificables exteriormente; ii) que la determinación de la responsabilidad *jus punitiva* de un ciudadano, es un asunto que sólo a él concierne y, que en esa medida, es personal e intransferible; y iii) que es necesaria la conexión voluntaria entre el acto (u omisión) y el resultado producido, signada esa voluntad en el dolo

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”.

⁷⁰ Cfr. Sentencias SU-379 y SU-516 de 2019, SU-515 de 2013, C-762 de 2009, C-827 de 2001, C-597 de 1996 y C-214 de 1994.

⁷¹ De características especiales que la distinguen de otros regímenes de responsabilidad de los servidores públicos, así como también, de los procesos penales, electorales, de responsabilidad fiscal, e incluso del proceso disciplinario realizado por la administración pública. (Gómez Pavajeu, 2011; Gómez Pavajeu, 2011) (Brito, 2015).

⁷² Cfr. sentencias SU-424 de 2016, SU-515 de 2013, C-181 de 2002, C-948 de 2002, T-1093 de 2004, SU-1159 de 2003 y C-319 de 1994.

⁷³ Ib

⁷⁴ Cfr. Sentencias SU-516 de 2018 y SU-424 de 2016.

o la imprudencia con que haya materializado el ciudadano su actuar (u omitir). De suerte que ha de estimarse contrario a ese principio, la mera adscripción de responsabilidad por los nudos resultados que no puedan conectarse con dolo o imprudencia *-responsabilidad objetiva-*.

Esta lectura del derecho sancionador ya es hallable en la redacción de la Constitución aprobada en 1991 por la Asamblea Nacional Constituyente, esto es, que la proscripción de la responsabilidad objetiva ha de entenderse ya inmersa en el antedicho principio de culpabilidad, inserto en el art 29 constitucional.

38. Además de lo anterior, interpretando la Constitución y los instrumentos internacionales, la Corte en la sentencia SU- 424 de 2016⁷⁵ insistió⁷⁶ en la naturaleza sancionatoria de los procesos de pérdida de investidura y la necesidad de realizar un juicio de culpabilidad previo a determinar la imposición de la sanción. Al respecto, esta Corporación sostuvo lo siguiente:

“Los presupuestos anteriores permiten a la Corte concluir que 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.”

⁷⁵ Al decidir dos acciones de tutela contra providencias judiciales que decretaron la pérdida de investidura de representantes a la cámara por haber violado el régimen de inhabilidades, toda vez que estaban incurso en la prohibición del numeral 5 del artículo 179 superior, concluyó la Corte que el Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo al no valorar el aspecto subjetivo de la causal de pérdida de investidura endilgada, por tal razón, devolvió la investidura parlamentaria a los entonces accionantes.

⁷⁶ Lo había señalado ya en las sentencias SU-515 de 2013 y C-207 de 2003. Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado había reconocido en las sentencias de 1 de junio de 2010, exp. 2009-00598; y 23 de marzo de 2010, 2009-00198-00.

En dicha sentencia, se reiteró que si el parlamentario demandado incurrió **objetivamente** en alguna de las causales establecidas en la Constitución y la Ley, debe analizarse **además** si esta fue cometida con culpabilidad *-dolo o culpa-* es decir, si el congresista “*conocía o debía conocer de la actuación que desarrolló y si su voluntad se enderezó a esa acción u omisión, aspecto que implica verificar si se está ante una situación de caso fortuito o fuerza mayor, o en general exista alguna circunstancia que permita descartar la culpa*”⁷⁷. Se trata pues, de una exigencia acumulativa, esto es, que se precisa la presencia de ambas para decretarla, de lo contrario, la pretensión de retirar la investidura, no se abrirá paso.

39. Al mismo tiempo, la institución de la pérdida de investidura es una expresión de la democracia participativa, del principio de separación de poderes y del sistema de pesos y contrapesos *-checks and balances-*⁷⁸, al erigirse como el medio por el cual los ciudadanos ejercen control de sus representantes en las corporaciones públicas de elección popular.⁷⁹ De ahí que en esta clase de juicios estén en juego los intereses de los electores pero también el ejercicio de los derechos políticos del demandado.⁸⁰

40. Continuando con el estudio de la institución de la pérdida de investidura de congresistas, es preciso señalar que el constituyente⁸¹ la estatuyó en los artículos 183⁸² y 184 de la Constitución, estableciendo directamente las causales de procedencia y dejando en cabeza del Consejo de Estado su resolución, además, previó como consecuencia la separación inmediata del ejercicio de la función legislativa encomendada *-en caso de que esté ejerciendo como parlamentario-* y la inhabilidad permanente para aspirar a cargos de igual naturaleza⁸³.

⁷⁷ Cfr. Sentencias SU-632 de 2017 y SU-424 de 2016.

⁷⁸ Cfr. sentencias SU-516 de 2019, SU-632 de 2017 y SU-501 de 2015.

⁷⁹ Cfr. sentencias SU-516 de 2019, SU-424 de 2016 y T-147 de 2011.

⁸⁰ Al respecto, el Consejo de Estado sostuvo que el “*carácter sancionatorio que se predica de la pérdida de investidura implica que el análisis que se efectúe de la controversia no debe limitarse a la verificación de la violación del ordenamiento jurídico, como si se tratase de una nulidad por infracción de norma superior en los términos del artículo 137 del CPACA, sino que va mucho más allá, puesto que la sanción no solo conlleva de la separación de la curul, sino que además implica la consecuencia de no volver a poner ser elegido popularmente*”. Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Expediente 11001-03-15-000-2015- 00102-00. Sentencia de 23 de febrero de 2016

⁸¹ En la sentencia C-319 de 1994, la Corte señaló que “[e]s indiscutible que una de las reformas más importantes efectuadas por el Constituyente de 1991 relacionadas con el Congreso de la República, fue la de la creación de la institución de la pérdida de la investidura, consagrada en el artículo 183 de la Carta Política, con el propósito de dignificar la posición de Congresista, enaltecer sus responsabilidades y funciones, con la posibilidad de que, frente a la inobservancia del régimen de incompatibilidades, inhabilidades o el surgimiento del conflicto de intereses por parte de los mismos, así como de incumplimiento de los deberes inherentes al cargo, se pudiese sancionar a quien incurra en la violación de las causales previstas en dicha disposición con la pérdida de la investidura, sin que esta decisión dependiera de un previo pronunciamiento judicial. El planteamiento general de los proponentes de la iniciativa se fundamentó en el altísimo nivel que supone la categoría de Congresista. De ahí que las consecuencias de la violación de los deberes, funciones y responsabilidades inherentes al cargo debieran corresponderse con una sanción igualmente drástica. La subcomisión encargada de articular la propuesta, al considerar la regulación de la institución pretendió, pues, recuperar el prestigio del Congreso.”

⁸² “1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen del conflicto. 2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura. 3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse. 4. Por indebida destinación de dineros públicos. 5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado. (...)”

⁸³ No obstante, en los artículos 109 *-por violación a los topes en financiación de campañas-*, 110 *-aportes a candidaturas por parte de quienes desempeñan funciones públicas-* y 291 *-el ejercicio de otro cargo público de forma simultánea a la pertenencia a una corporación pública de entidades territoriales-* de la Constitución también se fijan hechos o circunstancias diversas a las contempladas en el 183 como causales para la procedencia de la pérdida de la investidura,

Las causales de pérdida de investidura se encuentran señaladas taxativamente en la Constitución y no son más que deberes y restricciones comportamentales a los aspirantes *-inhabilidades-* y a los integrantes *-incompatibilidades y otras prohibiciones-* de las corporaciones de elección popular, lo que implica que al juez le corresponde determinar si el demandado, con su conducta dio lugar a que se configurara alguna de ellas, sin que ello implique hacer juicios subjetivos de carácter moral, toda vez que, una valoración⁸⁴ de ese orden, ya la hizo el Constituyente cuando plasmó en los artículos 183 y 184 determinadas conductas como lesivas de la dignidad y del principio de representación, pilares fundamentales de la democracia. En este sentido, el Consejo de Estado⁸⁵ ha sostenido lo siguiente:

“[E]l examen en este proceso es sobre la conducta del demandado, en otros términos, el análisis del juez del proceso de la pérdida de la investidura es subjetivo, y pretende sancionar al congresista por defraudar el principio de representación democrática. Como la pérdida de investidura gira en torno a la conducta desplegada por un sujeto de derechos, esto es, una persona natural, y va encaminada a imponer una sanción, la acción de pérdida de investidura está gobernada por el principio de presunción de inocencia, que se desvirtúa endilgándole al responsable títulos subjetivos de responsabilidad jurídica. Desde las primeras decisiones proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se advirtió que el juicio que debe hacer el juez de la pérdida de la investidura es frente a la conducta del demandado, a diferencia del juez electoral que examina el acto de elección o designación a partir de un juicio objetivo de legalidad”.⁸⁶

41. Definido el régimen de responsabilidad, es preciso hacer mención a la **Ley 144 de 1994**, “[p]or la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas”⁸⁷, norma que inicialmente desarrolló la pérdida de investidura, estableciendo los requisitos que debe contener la solicitud⁸⁸, el trámite del

razón por la que el análisis de estas debe hacerse a partir de una lectura integral del texto superior. Cfr. sentencias SU-632 de 2017, T-987 de 2007 y C-207 de 2003.

⁸⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 31 de julio de 2009, exp. 2007-00244-02.

⁸⁵ Desde tiempo atrás, dicho órgano de cierre se había pronunciado en similares términos, al decir que “el juicio que se adelanta para decretar la pérdida de la investidura de la investidura de un congresista - con fundamento en el artículo 184 (sic) de la Carta - y el juicio electoral que pretende la nulidad de su elección - aunque se refieran a una misma persona - juicios idénticos, fundados en los mismos hechos y con igualdad de causa. En efecto, la pérdida de la investidura implica en el fondo una sanción por conductas asumidas por la persona del congresista que lo priva de esa condición que alguna vez fue poseída por él; al paso que, el juicio electoral lo que pretende es definir si la elección y la condición de congresista son legítimas o, sí por el contrario, en el caso de que existan motivos para su anulación, son ilegítimas”. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de septiembre de 1992, Exp. AC-175, reiteradas en las sentencias de fechas 5 de marzo de 2002, Exp. 11001031150002001019901, y 21 de mayo de 2002, Expediente No. 11001-03-15-000-2002-0042-01-039.

⁸⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 28 de septiembre de 2016, exp. 2014-03883-00. En igual sentido, las sentencias del 28 de junio de 2007, Exp. 2005-2302-01 y 20 de marzo de 2001, exp. AC-12157.

⁸⁷ Norma bajo la cual se tramitó el proceso de pérdida de investidura adelantado en contra del accionante y que actualmente se encuentra derogada por la Ley 1881 de 2018, “[p]or 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”, que entró en vigor el 15 de enero de 2019.

⁸⁸ Cfr. Ley 144 de 1994, artículos 5 y 6.

proceso⁸⁹, los efectos de la decisión⁹⁰ y el recurso extraordinario especial de revisión que procede contra los fallos que levantan la investidura parlamentaria.⁹¹

La Ley 1881 de 2018⁹², acogiéndose a los parámetros constitucionales señaló expresamente que “*el proceso de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetivo*”, lo cual, como se explicó, implica que no basta simplemente con establecer si la conducta reprochada encaja o no en alguna de las causales previstas, sino que, además de ello, es necesario que las acciones u omisiones constitutivas de la falta puedan atribuirse a título de dolo o culpa.

39. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte⁹³ y del Consejo de Estado⁹⁴, la pérdida de investidura *-de los congresistas*⁹⁵ - tiene las siguientes características:

- i) Es una acción pública;
- ii) Su objeto es rescatar la legitimidad del Congreso de la República;
- iii) Tiene como finalidad sancionar conductas contrarias a la ética, la transparencia, la probidad y la imparcialidad de los parlamentarios;
- iv) Las causales son taxativas y están en la Constitución;
- v) Es un juicio que comprende la valoración de dos aspectos, uno **objetivo** relacionado con la configuración de la inhabilidad o incompatibilidad y, otro de naturaleza **subjetiva**, dirigido a demostrar la culpabilidad del demandado.
- vi) Es de carácter sancionatorio y jurisdiccional, pues impone la sanción más grave para el condenado ya que lo separa de manera inmediata de las funciones legislativas y, constituye una inhabilidad permanente que le impide aspirar a cargos de elección popular en el futuro;
- vii) Es de competencia exclusiva del Consejo de Estado; y
- viii) No prevé graduación alguna ni sobre las causales ni frente a las sanciones, de manera que todas son lo suficientemente graves para imponer la misma sanción⁹⁶.

⁸⁹ Cfr. Ley 144 de 1994, artículos 7 a 14.

⁹⁰ Cfr. Ley 144 de 1994, artículo 15.

⁹¹ Cfr. Ley 144 de 1994, artículo 17. “*Son susceptibles del Recurso Extraordinario Especial de Revisión, interpuesto dentro de los cinco (5) años siguientes a su ejecutoria las sentencias mediante las cuales haya sido levantada la investidura de un Parlamentario, por las causales establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, y por las siguientes: a) Falta del debido proceso; b) Violación del derecho de defensa;*”

⁹² Ley 1881 de 2018. Artículo. 1. El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva. La acción se ejercerá en contra de los Congresistas que, con su conducta dolosa o culposa, hubieren incurrido en una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución. Se observará el principio del debido proceso, conforme al artículo 29 de la Constitución Política.

⁹³ Cfr. sentencias SU-632 de 2017, SU-424 de 2016, C-254A de 2012, SU-1159 de 2003, C-207 de 2003, entre otras.

⁹⁴ sentencias del 19 de febrero de 2019, exp. 2018-02417-00(PI); 21 de junio de 2018, exp. 201001161-00 y 201001324-00; 27 de septiembre de 2016, exp. 2014-03886-00(PI); 4 de agosto de 2015, exp. 2015-00872-00, entre muchas otras.

⁹⁵ El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los ediles, concejales y diputados se rige por las Leyes 617 de 2001 y 1841 de 2019.

42. Finalmente y para cerrar estos dos capítulos que describen los medios de control cuyas sentencias son objeto de esta acción de tutela, la Corte reitera que *“las acciones electoral y de pérdida de investidura de congresistas tienen objetos y finalidades diferentes, aunque pueden recaer sobre el mismo ciudadano. En efecto, mientras la acción electoral se orienta a preservar la pureza del sufragio y el principio de legalidad de los actos de elección de los congresistas, la acción de pérdida de investidura, tiene como finalidad sancionar al elegido por la incursión en conductas que contrarían su investidura, como lo son la trasgresión del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses⁹⁷. De hecho, a pesar de que las causales de nulidad electoral pueden ser las mismas que las causales de pérdida de investidura, en tanto que algunas de ellas regulan requisitos de inelegibilidad, lo cierto es que el objeto de los dos procesos es distinto. Mientras que el primero se dirige a dejar sin efectos la elección (contenido objetivo), el segundo afecta directamente la calidad de congresista (contenido subjetivo)”⁹⁸.*

La causal de inhabilidad inserta en el num. 5, art. 179 C.Pol.

43. El ejercicio y desempeño del cargo de congresista, como servidor público miembro de corporación de elección popular, está al servicio del Estado y la comunidad, por lo que está sujeto al cumplimiento de los principios que rigen la función pública⁹⁹. Concretamente, por virtud del artículo 133 superior, los parlamentarios deben actuar consultando la justicia y el bien común, ya que representan al pueblo, de ahí que *“el elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.”¹⁰⁰*

Conforme al artículo 189 de la Constitución, los congresistas se encuentran sometidos al régimen de inhabilidades allí previsto, según el cual, no pueden ser legisladores quienes, entre otras, *“tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política”*. Esta condición implica una inelegibilidad para el aspirante que se encuentre en la situación descrita en la Carta.¹⁰¹

⁹⁶ La Corte en sentencia C-207 de 2003, señaló que *“en atención a la altísima dignidad que supone el cargo de Congresista y a la significación del Congreso dentro de un Estado democrático, la Constitución ha previsto una sanción particularmente drástica para las infracciones anotadas, puesto que la pérdida de la investidura implica no solo que el congresista pierde su calidad de tal, sino que, además, queda inhabilitado de manera permanente para ser congresista”*.

⁹⁷ Cfr. Sentencia SU-399 de 2012.

⁹⁸ Cfr. sentencias SU-264 de 2015. Reiterada en el fallo SU-494 de 2016.

⁹⁹ Cfr. Constitución, artículo 123.

¹⁰⁰ Cfr. Sentencias C-025 de 1993; C-011, C-093, C-180, C-334 y C-349 de 1994; C-047, C-169, C-245 y C-1168 de 2001; C-022 y C-069 de 2004; C-225 de 2008; C-1017 de 2012; C-368 de 2013; C-134, C-224 y C-585 de 2014; C-208, C-298 y SU-424 de 2016.

¹⁰¹ Cfr. sentencia C-247 de 1995. En relación con las inhabilidades, el Consejo de Estado ha sostenido que: *“[b]ajo este entendido, es decir, que las inhabilidades tienen un carácter objetivo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que cuando en un proceso de nulidad electoral se ha analizado una determinada causal de inhabilidad y el juez de la pérdida de la investidura debe resolver un proceso bajo los mismos presupuestos tácticos y jurídicos que fueron analizados por aquel, esa decisión no es suficiente para enervar la procedencia de la acción de pérdida de la investidura, en tanto a este juez le corresponde efectuar un análisis diferente frente a la configuración de la causal de pérdida, dado que debe examinar el elemento subjetivo, asunto que surge de la naturaleza sancionatoria del juicio de pérdida, que no se contraponen a la naturaleza objetiva del régimen de inhabilidades”*. Cfr. Sentencia de 29 de enero de 2019, exp. 2018-0031 SU.

44. La razón de ser de este requisito negativo encuentra registro en las discusiones en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente¹⁰² y fue concebido para evitar que por razones de índole personal *-como el parentesco con servidor público que ejerciera autoridad en el mismo territorio-*, un candidato tuviera ventajas objetivas respecto de los demás aspirantes, de suerte que para garantizar la prevalencia del interés general, la igualdad, la imparcialidad, la transparencia y la moralidad en el proceso electoral, se estableció esta limitante. Esta causal de inhabilidad es susceptible de plantearse como fundamento de la pretensión de nulidad electoral o como conducta reprochable en un juicio de pérdida de investidura, conforme a las previsiones de los artículos 179 numeral 5.º y 183 numeral 1.º de la Constitución¹⁰³.

45. Conforme a la jurisprudencia¹⁰⁴ *-para la época en que se resolvieron las demandas de nulidad electoral y de pérdida de investidura adelantadas en contra del accionante-*, para que se configure la causal de inhabilidad en mención, es necesario que se cumplan los siguientes supuestos: (i) que el candidato al Congreso de la República tenga vínculo de matrimonio, unión permanente, o parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil; (ii) con un funcionario que ejerza autoridad civil o política; (iii) que éste ejerza su labor en la correspondiente circunscripción territorial; y (iv) que coincida con el momento en que se presente la elección *-este requisito, por virtud de la unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado se amplió a la fecha de la inscripción y persiste hasta el día de los comicios*¹⁰⁵.

Acerca de la **territorialidad y la coincidencia de circunscripciones** municipal con la departamental *-siempre que se trate de un municipio dentro del mismo departamento-*, en el seno Consejo de Estado existían posturas disímiles entre la Sección Quinta y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, pues esta última sostenía que los municipios que integran un departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial¹⁰⁶, mientras que la Sala Electoral sostenía lo contrario.¹⁰⁷

¹⁰² Cfr. Gaceta Asamblea Nacional Constituyente, artículo 179, pp. 165 y ss.

¹⁰³ “Los congresistas perderán su investidura: 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses”.

¹⁰⁴ Cfr. Consejo de Estado, sentencias del 29 de enero de 2019, exp. 2018-0031 (SU); y del 28 de mayo de 2002. Exp. PI-033 y PI-034.

¹⁰⁵ Cfr. Consejo de Estado, sentencia del 29 de enero de 2019, exp. 2018-0031 (SU).

¹⁰⁶ Al respecto, consúltese la sentencia del 28 de mayo de 2002, exp. PI-033 y PI-034. También el fallo del 15 de febrero de 2011 en sede de pérdida de investidura señaló que *“para efectos electorales de la elección de Representantes a la Cámara, está conformada por el departamento, que desde luego alude a todo el territorio, con las entidades territoriales que lo componen (...) Es decir, que el departamento en su conjunto es la circunscripción territorial, para estos efectos, y desde luego en él se incluyen los municipios que lo conforman. De no ser así, ¿dónde estarían los votantes para esa elección, teniendo en cuenta que los departamentos no tienen un territorio ni una población exclusiva y diferente al de los municipios? El tema es claro, porque este art. 176 definió directamente qué territorio comprende la circunscripción por la que se eligen los Representantes a la Cámara, por ello es que una interpretación aislada de los dos incisos finales del artículo 179 CP. resulta equivocada, pues obligatoriamente se deben armonizar con el artículo 176, que en forma puntual y precisa concreta lo que debe entenderse por circunscripción para estos efectos. De manera que como “cada departamento..., conformará una circunscripción territorial”, las prohibiciones de los numerales 2, 3, 5 y 6 del art. 179 rigen si se realizan allí, en este caso, en cualquier parte o lugar del Departamento respectivo, es decir, en uno o varios de sus municipios. Es por ello que, como la circunscripción la conforma todo el departamento, es decir, que éste es un subconjunto del total de los electores del país, en forma de unidad independiente para la escogencia de ciertos cargos -en este caso Representantes a la Cámara-, las inhabilidades e incompatibilidades contempladas en la Constitución rigen allí, de modo que lo que ella prohíbe comporta toda esa circunscripción, en este caso, ejercer autoridad civil o política. Es así como la Sala entiende que la prohibición del numeral 5 del artículo 179 –criterio que se aplica para los numerales 2, 3 y 6- no se determina por el tipo, naturaleza o nivel al que pertenezca la entidad estatal en la cual labora o ejerce de cualquier modo la autoridad civil o política el cónyuge o pariente del aspirante a ser Representante a la Cámara porque*

46. Actualmente, dicha controversia interpretativa se encuentra superada, pues tanto la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo como la Sección Quinta del Consejo de Estado interpretan que existe coincidencia entre la circunscripción departamental con la circunscripción municipal en la que el pariente del representante a la cámara ejerce autoridad civil y/o política.¹⁰⁸

Recurso extraordinario especial de revisión

47. La Ley 144 de 1994 en su artículo 17 dispuso que el recurso extraordinario especial de revisión contra la sentencia que haya declarado la pérdida de investidura de un congresista puede ser interpuesto dentro de los **cinco** años siguientes a la ejecutoria de la misma. Las causales que proceden son las previstas en el artículo 250 del CPACA¹⁰⁹ y además por las siguientes: a) falta del debido proceso; y b) violación del derecho de defensa.

48. La jurisprudencia ha entendido que este es un proceso especial y excepcional que habilita al juez para despojar del valor de la cosa juzgada a una sentencia ejecutoriada, siempre que se acredite el cumplimiento de una de las causales que expresamente ha previsto el legislador. Por lo contrario, este mecanismo no constituye una instancia adicional ni puede entenderse como una facultad sin límites¹¹⁰.

Cumplimiento de las causales generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Cuestión previa. Improcedencia de la acción por el incumplimiento del requisito de la inmediatez respecto de la sentencia que declaró la nulidad de la elección

siempre la circunscripción nacional comprende las territoriales. Lo anterior porque la excepción a la regla general que se contempla en el último inciso del art. 179 constitucional, en relación con la inhabilidad prevista en el numeral 5, en el sentido de que para este caso no existe coincidencia entre las circunscripciones territorial con la nacional, aplica y se refiere, como el mismo inciso lo señala, para quienes se elige por circunscripción nacional, esto es los Senadores. Esto también significa que es posible postularse a ser representante a la cámara por un departamento, si el cónyuge o pariente del aspirante ejerce autoridad civil o política en otro, toda vez que no basta ejercer la función para inhibir la aspiración, sino que también es necesario que se cumpla el requisito de la territorialidad para que se configure la inhabilidad.” Si bien es cierto que la providencia en cita no surte efectos en la actualidad por virtud de la sentencia SU-424 de 2016, lo cierto es que constituía un precedente vigente a la época en que se decidieron las demandas de nulidad electoral y de pérdida de investidura promovidas en contra del actor.

¹⁰⁷ Cfr. Consejo de Estado, sentencias del 11 de marzo de 1999, exp.1847; 6 de mayo de 1999, exp.1845, 1851, 1856, 1857 y 1868 (acumulados); 14 de diciembre de 2001, exp. 2773; 18 de septiembre de 2003, exp. 2889-2907; y 31 de julio de 2009, exp. 1847. La Sección Quinta, sobre el particular, sostenía que “(...) son diferentes las circunscripciones electorales de los ordenes [sic] nacional, departamental y municipal, razón por la cual dichas circunscripciones no coinciden para efectos electorales. Frente a esta realidad, el constituyente estableció una excepción exclusivamente ‘para los fines de éste artículo’ (artículo 179 C.P.) puntual al considerar que la circunscripción nacional coincidía con cada una de las territoriales, es decir, las departamentales y las municipales. No obstante, el mismo constituyente a renglón seguido excluyó de ésta excepción la inhabilidad consignada en el numeral 5° de ese mismo artículo (179 C.P.), además, respecto de dicha inhabilidad, precisó que tenía que presentarse en la circunscripción donde se efectuara la elección (...)”. Aunque también existían decisiones que apoyaban la postura de la Sala Plena en casos de diputados donde se discutía la misma causal de inhabilidad, v.g. del 18 de septiembre de 2003, exp. 2002-0007-01), 17 de marzo de 2005 (exp. 2004-00014-01), 8 de septiembre de 2005 (exps. 2003-00396-02 y 2003-00399-02) y 3 de marzo de 2006 (exp. 2003-00384-01).

¹⁰⁸ Cfr. Consejo de Estado, sentencias del 29 de enero de 2019, exp. 2018-0031 (SU); 3 de mayo de 2017, exp. 26 de marzo de 2015, exp. 2014-00034; 9 de abril de 2015, exp. 2014-0061; 21 de agosto de 2012, exp. 2011-00254 (PI); 17 de julio de 2012, exp. 2011-00438 (PI); entre muchas otras.

¹⁰⁹ La norma remite al artículo 188 del CCA, sin embargo, como esa norma se encuentra derogada, se ha entendido que se refiere a las previstas en el artículo 250 del CPACA.

¹¹⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias del 27 de febrero de 2018, exp. 2017-00578 (REV-PI); y de 23 de febrero de 2016, exp. 2006-00821-00 (REV-PI).

49. La acción de tutela fue promovida contra las sentencias proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el marco de los procesos de nulidad electoral, pérdida de investidura y el recurso extraordinario especial de revisión; sin embargo, respecto de la sentencia del 20 de febrero de 2012 que anuló la elección del actor como representante a la cámara por el departamento del Magdalena, periodo 2010-2014, la Sala Plena de la Corte dirá lo siguiente.

Dicha providencia **fue notificada por edicto el 28 de febrero de 2012**, en consecuencia, quedó ejecutoriada el 2 de marzo de ese año¹¹¹ y de acuerdo con el acta individual de reparto, la acción de tutela fue radicada el 27 de julio de 2018¹¹². Lo anterior quiere decir que entre la decisión impugnada y el ejercicio del recurso de amparo transcurrieron 6 años y 6 meses, sin que el accionante haya justificado válidamente las razones de su inactividad.

Ahora bien, si en gracia de discusión la Sala Plena admitiera el argumento según el cual la sentencia SU-424 de 2016 constituye un hecho nuevo que lo habilitó para promover el amparo, lo cierto es que dicha decisión no puede admitirse como tal ya que se trata de un fallo con efectos *inter partes* que resolvió con posterioridad una cuestión constitucional en el que el accionante no fue parte y cuando su situación jurídica se encontraba definida con una providencia que había hecho tránsito a cosa juzgada, por lo que mal podría afectarse la seguridad jurídica con un fallo posterior en un asunto que no previó otorgarle efectos retroactivos a casos que eventualmente podrían ser similares.

En todo caso y sin perjuicio de lo anterior, entre la providencia de unificación de la Corte y la presentación de la acción de tutela transcurrieron aproximadamente 2 años, lapso que también excede el plazo razonable para acudir a reclamar la protección de derechos fundamentales.

Así las cosas, el tiempo que el actor tardó en acudir a los jueces constitucionales para invocar la protección de sus derechos fundamentales, excede con mucho, el plazo razonable y proporcionado dentro del cual dicha acción puede interponerse. Tales argumentos son suficientes para que la Sala confirme la decisión que se revisa en cuanto a la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela respecto de la sentencia del 20 de febrero de 2012 del Consejo de Estado, al no satisfacer el presupuesto de la inmediatez. Si bien es cierto que la acción es improcedente respecto de esta decisión, como el actor impugnó otros dos fallos judiciales, debe la Corte analizarlos.

La acción cumple con los presupuestos formales de procedencia respecto de las sentencias de pérdida de investidura y del recurso especial de revisión

50. Siguiendo con la verificación de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela dirigida contra las sentencias que decidieron la demanda de

¹¹¹ Cfr. fl. 451, cdno 1.

¹¹² Cfr. folio 52 del cdno 6.

pérdida de investidura y el recurso extraordinario especial de revisión, la Corte encuentra:

51. El presente asunto posee *relevancia constitucional* al invocarse la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, participación política, favorabilidad, confianza legítima y buena fe, garantías superiores que en principio, pueden estimarse afectadas con las decisiones censuradas ya que mientras se decidía el recurso extraordinario de revisión de pérdida de investidura *-dice el actor-* hubo un tránsito jurisprudencial en virtud del cual el estudio de la configuración de la causal de pérdida de investidura por violación del régimen de inhabilidades, exige no solo acreditar la conducta desde el punto de vista objetivo, sino que requiere una valoración de orden subjetivo.

De otra parte, el actor advierte que su caso debió resolverse aplicando el principio *pro homine*, en virtud del cual le correspondía al Consejo de Estado realizar la interpretación más favorable al individuo y no una aplicación restrictiva que implicó la afectación de garantías superiores. En ese sentido, agregó que al juez le correspondía decidir la pérdida de investidura valorando la culpabilidad de su conducta, pues no era suficiente con que objetivamente se acreditara la causal de inhabilidad referida, sino que debió demostrarse que actuó con culpa o dolo.

Adicionalmente, teniendo en cuenta la gravedad de la sanción impuesta con la declaratoria de la pérdida de investidura, podrían estar en riesgo derechos políticos del exrepresentante a la cámara Libardo Enrique García Guerrero, pues según advirtió en el escrito de tutela, las decisiones impugnadas le causan una afectación grave y actual a sus derechos al impedirle ejercer cargos de elección popular.

52. Satisface el requisito de la *inmediatez* porque la sentencia que puso fin a la actuación *-ordinaria y extraordinaria-* se profirió el **2 de mayo de 2018**, notificada por el estado el 17 de mayo del mismo año¹¹³ y la acción de tutela fue instaurada el **27 de julio de 2018**, es decir, cuando solo habían transcurrido dos (2) meses contados desde la decisión que declaró infundado el recurso extraordinario especial de revisión de la sentencia del 16 de noviembre de 2011, que decretó la pérdida de investidura del actor. En consecuencia, el lapso transcurrido resulta proporcionado y razonable.

53. La parte actora *agotó todos los medios judiciales de defensa que tenía a su alcance*, puesto que al estar en presencia de un proceso de única instancia que decretó la pérdida de investidura, el actor hizo uso del mecanismo extraordinario que tenía a su alcance, en los términos del artículo 17 de la Ley 144 de 1994. Al ser decidido el recurso en forma desfavorable y haber culminado la actuación, el excongresista no dispone de otras herramientas judiciales de defensa.

54. Identifica *los hechos que generaron la vulneración y los derechos trasgredidos con las decisiones censuradas*, y se verificó que *no se instauró contra sentencias de tutela ni de constitucionalidad proferidas por el Consejo de*

¹¹³ Cfr. Folio 297 cdno 5.

Estado, sino de una adoptada en el marco del medio de control de pérdida de investidura.

55. Cumplidos los criterios generales de procedibilidad la Sala pasará a examinar si se configuran los defectos alegados por la parte actora en el escrito de tutela.

Análisis de las causales específicas de procedibilidad

La decisión proferida en el marco de la pérdida de investidura no desconoció el precedente del Consejo de Estado

56. Según el actor, la providencia impugnada incurrió en defecto sustantivo, por desconocimiento del precedente jurisprudencial, al interpretar la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5° del artículo 179 superior, dado que, al momento de proferirse el fallo objeto de tutela, la Sección Quinta del Consejo de Estado había sostenido de manera uniforme que las circunscripciones departamental y municipal **no son coincidentes**¹¹⁴.

El actor sostuvo que, si bien la Sala Plena del Consejo de Estado emitió la sentencia del 28 de mayo de 2002, exp. 2001-0248 y 2001-0262, que admitió que “*los municipios que integran un departamento hacen parte de la misma circunscripción territorial y por ello está inhabilitado para inscribirse como representante a la cámara quien tenga vínculos por matrimonio, unión permanente, o parentesco, en los términos señalados por la Ley con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política en municipios del mismo departamento*”¹¹⁵; esa decisión no fue reiterada, pues en fallos posteriores, la Sección Quinta mantuvo su postura jurisprudencial según la cual las jurisdicciones nacional, departamental y municipal son independientes y no coinciden para efectos del régimen de inhabilidades previsto en el numeral 5 del artículo 179 superior¹¹⁶.

Estima el accionante que, al apartarse del precedente, el Consejo de Estado terminó expidiendo una sentencia que vulnera los derechos al debido proceso e igualdad, ya que aplicó el precedente del 15 de febrero de 2011, a los hechos ocurridos en el certamen electoral que tuvo lugar el 14 de octubre de 2010.

52. Sobre el particular debe señalarse que al momento en que se emitió la decisión del 16 de noviembre de 2011, que decretó la pérdida de investidura del actor como representante a la cámara, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo estaba ejerciendo la competencia exclusiva asignada por el constituyente y la Ley 144 de 1994 -*vigente para la época de los hechos*-, esto es, fallar en pleno los asuntos referidos al proceso sancionatorio en cuestión, **por lo que no estaba obligada a aplicar el criterio de la Sección Quinta** de la misma Corporación que en asuntos de nulidad electoral había interpretado que la circunscripción departamental no

¹¹⁴ Cfr. fl. 16 del expediente, cdno 6. Citó las sentencias del 11 de marzo de 1999, exp. 1999-N1847; del 6 de mayo de 1999, exp. 1999-N1868; y del 14 de diciembre de 2001, exp. 2000-1544, del Consejo de Estado.

¹¹⁵ Citó los fallos En el mismo sentido se expidió la sentencia del 3 de febrero de 2006, exp. 2004-90011; 23 de febrero de 2007, exp. 2006-00018; 9 de agosto de 2007, exp. 2006-0026; 31 de julio de 2009, exp. 2007-00240, del Consejo de Estado.

¹¹⁶ Cfr. fl. 25 del expediente, cdno 6. En igual sentido, citó las sentencias del 11 de agosto de 2005, exp. 2003-04747 y 2004-00023; y del 3 de febrero de 2006, exp. 2004-90011, del Consejo de Estado.

coincidía con la municipal *-es decir, que no se configuraba la inhabilidad descrita en el numeral 5 del artículo 179 de la Carta-*.

Lo anterior, encuentra respaldo en las siguientes premisas: (i) la Sala Plena del Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tiene competencia para unificar la jurisprudencia en las distintas materias sobre las que ejerce control de legalidad y de constitucionalidad; y además (ii) al resolver el asunto impugnado, esa colegiatura **se acogió a su propio precedente** judicial plasmado en la sentencia del 15 de febrero de 2011 que resolvió un caso similar *-y que para la época se encontraba surtiendo efectos plenos-*.

53. Ahora bien, la postura adoptada por la Sala Plena en relación con la interpretación de que la circunscripción mayor abarca a la de menor extensión geográfica, ya había sido adoptada en las sentencias del 28 de mayo de **2002**, exp. 2001-0248 y 2001-0262 y 15 de febrero de **2011**, exp. 2010-1055¹¹⁷, por lo que no se estaba cambiando el precedente sino reiterando una postura jurisprudencial que no era pacífica al interior de esa Corporación entre sus Secciones.

54. En suma, reconociendo la autonomía y diferencias que existen entre los procesos de nulidad electoral y de pérdida de investidura, es razonable que los jueces de uno y otro adoptaran posturas diferentes en cuanto a la interpretación de una causal de inhabilidad que tendría efectos diferentes según el caso, lo cual no constituía un precedente vinculante y menos para la Sala Plena. En este sentido, la Corte en la sentencia SU-424 de 2016, plasmó las siguientes conclusiones que ahora se reiteran en su totalidad:

“Así, la jurisprudencia de la Sección Quinta vincula a esa misma sección y a todos los jueces de inferior jerarquía cuando adelantan un proceso electoral y, la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, obligaría a todas sus secciones y a todos los jueces cuando resuelven procesos de pérdida de investidura. De esta manera, la interpretación de la misma norma en vía de pérdida de investidura vincula a la Sección Quinta del Consejo de Estado cuando resuelve un proceso electoral.

Entonces, al conocer de procesos de pérdida de investidura, la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado se puede apartar del precedente fijado por la Sección Quinta de la misma Corporación en relación con la interpretación de una causal de inhabilidad en procesos electorales, siempre y cuando se refiera al precedente que no va a aplicar y presente una razón que explique el distanciamiento de la regla de derecho fijada por aquella.

Todo lo expuesto permite inferir dos conclusiones. La primera, que la Sala Plena del Consejo de Estado no se encontraba vinculada por la

¹¹⁷ Para la época en que se emitió la sentencia del 16 de noviembre de 2011, la sentencia del 15 de febrero de 2011 se encontraba vigente, por lo que resultaba un precedente vinculante para la Sala Plena, hasta que fue dejada sin efectos por virtud de la sentencia SU-424 de 2016.

interpretación que del artículo 179, numeral 5º, de la Constitución [que]había hecho la Sección Quinta del Consejo de Estado en el curso de los procesos electorales sometidos a su conocimiento. Luego, las sentencias reprochadas no tenían el deber de acoger la tesis adoptada por la posición mayoritaria de la Sección Quinta de esa misma Corporación y, por ello, no desconocieron el precedente. La segunda, la Sala Plena del Consejo de Estado se encontraba vinculada por su propio precedente, al cual se remitió y falló de conformidad con el mismo. Además, con honestidad argumentativa, hizo alusión a la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado y señaló que esa tesis era controvertida aun en la misma sección. Eso muestra que no se presenta el defecto por desconocimiento del precedente”.

55. Dado lo anterior, la Corte concluye que el Consejo de Estado **no desconoció el precedente judicial ni incurrió en un defecto sustantivo**, puesto que las interpretaciones de la Sección Quinta no eran vinculantes y, por el contrario, en materia de pérdida de investidura de congresistas existían decisiones anteriores que servían de respaldo a la sentencia que ahora se impugna, es decir, que admiten la coincidencia entre las circunscripciones municipal y departamental, siempre que la primera se encontrara dentro de la segunda.

56. Sin embargo, ello no obsta para evidenciar que el ejercicio de la competencia de unificación del precedente judicial debe comportar una consideración a las situaciones en tránsito, iniciadas al amparo de determinada postura jurisprudencial y, que a propósito de una rectificación del precedente, pueden sufrir una afectación de las garantías superiores¹¹⁸. En este sentido, la Corte en la sentencia SU-406 de 2016, señaló:

“[s]i bien la regla general indica que la jurisprudencia rige con efectos inmediatos y en este sentido vincula a los operadores judiciales que deben tenerla en cuenta en sus decisiones, la autoridad judicial tampoco puede pasar por alto que, en ciertos escenarios concretos, la actuación de los sujetos procesales pudo estar determinada por la jurisprudencia vigente para entonces, por lo que el fallador, al momento de proferir su decisión, debe establecer, a partir de un análisis fáctico, si el cambio de jurisprudencia resultó definitivo en una posible afectación de derechos fundamentales al modificar las reglas procesales con base en las cuales, legítimamente, habían actuado los sujetos procesales y, en este sentido, el juez de conocimiento puede, como excepción a la regla general de aplicación de la jurisprudencia, inaplicar un criterio jurisprudencial en vigor al momento de proferir el fallo, pero contrario a uno anterior que resultó determinante de la conducta procesal de las partes.”

Para resolver situaciones donde existe un tránsito jurisprudencial, es necesario que las Cortes precisen el alcance de sus decisiones cuando actúan como unificadores

¹¹⁸ Ver sentencias T-416 de 2016 y del 4 de septiembre de 2017, exp. 57279, Sección Tercera, Consejo de Estado. Asimismo, consultar el auto del 14 de septiembre de 2018, exp. 53392, Sección Tercera Consejo de Estado.

de jurisprudencia dentro de su jurisdicción¹¹⁹, para lo cual deben precisar el alcance de su pronunciamiento, pudiendo acudir a figuras como la jurisprudencia anunciada¹²⁰ o incluso a la técnica del *overruling prospective*¹²¹, a efecto de no romper con la confianza que el usuario depositó en el sistema de justicia al poner su asunto bajo su conocimiento.

La Corte insiste en que el ciudadano que acude al sistema de justicia *-en calidad de accionante o como demandado-* y soporta sus argumentos de derecho *-para sustentar la pretensión o la defensa-* en una postura jurisprudencial vigente, actúa con la confianza¹²² de que su caso será resuelto bajo esas reglas decisionales, por lo que un cambio abrupto de jurisprudencia rompe con las expectativas bajo las cuales los usuarios asentaron la realización de sus contenidos, por lo que los órganos de cierre deben propender por establecer fórmulas de decisión que protejan la buena fe de las partes.¹²³

57. En conclusión, esta anotación se dirige a insistir en que el precedente es vinculante y de obligatorio e inmediato cumplimiento, empero, no puede ir en detrimento de los derechos de quienes obraron en el pasado movidos por lo que mandaba la antigua postura¹²⁴. Así, aun cuando no existe el derecho de impedir la evolución de la jurisprudencia, es razonable demandar que tales reformas precisen el alcance y establezcan una modulación temporal de los efectos de sus decisiones para no perjudicar situaciones consolidadas en el pasado ni *litis* que se hallaban trabadas antes de ese pronunciamiento¹²⁵, respetando así las garantías de los usuarios de la justicia.¹²⁶

La Corte debe mostrar como natural la existencia de posiciones divergentes *-aun en el seno de un mismo tribunal-*, sin embargo, debe invitar a reflexionar qué tanto puede incidir ello en la delineación del comportamiento particular de los ciudadanos, que avienen sus posturas a una u otra perspectiva que esa jurisprudencia dispar, ofrece. Dicho de otro modo, es necesario que se entienda que las disputas jurisprudenciales no pueden al final afectar negativamente al ciudadano que adecua su conducta a una u otra, pues, la confianza legítima con la cual ellos discurren, les ampara en el sentido de blindar con el manto de la

¹¹⁹ De ahí que el inciso tercero del artículo 103 de la Ley 1437 de 2011 señale que “[e]n virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga”.

¹²⁰ Ver auto del 6 de octubre de 2017, exp. 2015-00554, Sección Primera y las sentencias del 4 de septiembre de 2017, exp. 57279, Sección Tercera; y del 7 de junio de 2016, exp. 11001-03-28-000-2015-00051-00, Sección Quinta, Consejo de Estado.

¹²¹ Ver S.V. sentencia C-027 de 2012.

¹²² Sobre el principio de confianza legítima, cfr. “La locución ‘confianza legítima’ deriva de la palabra alemana *Vertrauensschutz*, que en su textual traducción significa protección de la confianza, a la que luego se agregó ‘legítima’, que es la más utilizada en las versiones francesas y españolas. En italiano se usa en algunos casos la palabra *affidamento legítimo* y en inglés *legitimate expectations*” (Coviello, 2004)

¹²³ Constitución, artículos 1, 4 y 83.

¹²⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 27 de marzo de 2007, Exp. 76001-23-31-000-2000-02513-01 (IJ). Reiterado en la sentencia del 4 de septiembre de 2017, exp. 57279, Sección Tercera.

¹²⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Narciso Palacios c/ Argentina. Informe No. 105/99. Caso 10.194. 29 de septiembre de 1999, se pronunció sobre un caso en el que se rechazó una demanda contencioso-administrativa donde la razón de la decisión tuvo por fundamento una interpretación jurisprudencial surgida con posterioridad a la fecha de interposición de la demanda.

¹²⁶ Cfr., Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 31 de mayo de 2016, exp. 38166; del 10 de septiembre de 2014, exp. 29016 y del 12 de mayo de 2014, exp. 28496; 12 de agosto de 2013, exp. 27176; 22 de noviembre de 2012, exp. 24872 y 7 de junio de 2012, exp. 22678; de 31 de agosto de 2011, exp. 19895; y del 4 de mayo de 2011, exp. 19957.

corrección jurídica, los comportamientos desplegados conforme a una de las anotadas posturas.

Las sentencias emitidas por el Consejo de Estado no incurrieron en un defecto fáctico

56. El actor alegó que la autoridad judicial accionada no tuvo en cuenta que mediante la Resolución 0400 de 2010 el Consejo Nacional Electoral negó la impugnación de la inscripción como candidato a la Cámara de Representantes, dejando claro que la circunscripción departamental no coincidía con la municipal. Además, tampoco valoró que, para el momento de la elección, su padre no fungía como alcalde de Fundación porque se encontraba disfrutando del periodo de vacaciones, según consta en la Resolución No. 041 de 22 de febrero de 2010.

57. En relación con lo anterior, la Sala Plena observa que dichas pruebas fueron valoradas por el Consejo de Estado al momento de decidir la demanda de pérdida de investidura y el recurso extraordinario especial de revisión, veamos:

58. En la sentencia del 16 de noviembre de 2011, por medio de la cual la Sala Plena del Consejo de Estado decretó la pérdida de investidura del actor se analizaron los argumentos de la defensa, entre ellos, la negativa del Consejo Nacional Electoral a cancelar su inscripción mediante resolución 400 del 1.º de marzo de 2010, pues al efecto, explicó que si bien el accionante afirmaba actuar prevalido la confianza legítima que le daba dicho acto administrativo así como la jurisprudencia de la Sección Quinta, la autoridad judicial rebatió esa afirmación al explicar *in extenso* la postura jurisprudencial que existía sobre la materia en el pleno de esa colegiatura.

En cuanto a la prueba de que el día de las elecciones *-el 14 de marzo de 2010 - Libardo Sucre García Nassar -padre de Libardo Enrique García Guerrero-* como alcalde de Fundación, no ejercía autoridad civil y política dentro de la misma circunscripción territorial en la que resultó elegido su hijo como representante a la cámara, porque estaba en vacaciones, se concluyó que en todo caso, mantuvo *“las facultades que la Constitución y la Ley le otorgan, por lo que tampoco resulta de recibo este argumento que adujo el demandado en su defensa”*.¹²⁷

59. De la misma forma, la sentencia del 2 de mayo de 2018 *-que decidió el recurso extraordinario de revisión-*, frente al argumento del actor, según el cual, para el día de las elecciones su padre no fungía como alcalde de Fundación porque estaba en vacaciones, la Sala Plena le explicó que de acuerdo con el artículo 106 de la Ley 136 de 1994¹²⁸, se trató de una falta temporal, lo que quiere decir que las

¹²⁷ Cfr. Sentencia del 16 de noviembre de 2011 *-providencia judicial objeto de esta acción de tutela-*.

¹²⁸ *“DESIGNACIÓN. El Presidente de la República, en relación con el Distrito Capital de Santafé de Bogotá y los gobernadores con respecto a los demás municipios, para los casos de falta absoluta o suspensión, designarán alcalde del mismo movimiento y filiación política del titular, de terna que para el efecto presente el movimiento al cual pertenezca en el momento de la elección. Si la falta fuere temporal, excepto la suspensión, el alcalde encargará de sus funciones a uno de los secretarios o quien haga sus veces. Si no pudiere hacerlo, el Secretario de Gobierno o único del lugar asumirá las funciones mientras el titular se reintegra o encarga a uno de sus secretarios. El alcalde designado o encargado deberá adelantar su gestión de acuerdo con el programa del Alcalde elegido por voto popular y quedará sujeto a la ley estatutaria del voto programático”*.

facultades legales y constitucionales asignadas continuaron en cabeza del alcalde. En otras palabras, se configuró la inhabilidad objeto del reproche.

Sobre la vulneración del derecho de defensa, explicó el Consejo de Estado que la decisión de pérdida de investidura valoró las pruebas aportadas, entre ellas la resolución 400 de 2010 del Consejo Nacional Electoral, sin embargo, ello no fue suficiente para desvirtuar el precedente que se reiteró sobre la materia.

60. Al respecto es preciso señalar que la verificación de un defecto fáctico no se encamina exclusivamente a señalar cómo debían valorarse determinadas pruebas, sino que la labor del juez constitucional se circunscribe a revisar si la actuación las tuvo en cuenta para su decisión, sin que sea un motivo *per se* para hallar fundada la acción, la forma cómo fueron valoradas.

Así las cosas, concluye la Corte que las pruebas que el accionante reclama como no valoradas por la Sala Plena del Consejo de Estado, sí fueron estudiadas para resolver la demanda de pérdida de investidura y el recurso extraordinario de revisión, cosa distinta es que el juez ordinario les haya otorgado un alcance diferente al pretendido por el actor, y, por otra parte, la Corte no halla razones en punto de la valoración y análisis, que permitan hallar acreditado el defecto fáctico endilgado.

La Sala Plena del Consejo de Estado al decidir la demanda de pérdida de investidura y el recurso extraordinario de revisión incurrió en un defecto sustantivo al omitir el análisis de la culpabilidad en un proceso de naturaleza sancionatoria

61. Sostuvo el actor que al decidir la demanda de pérdida de investidura promovida en su contra y el recurso extraordinario especial de revisión que instauró, el Consejo de Estado no tuvo en cuenta que tratándose de los procesos de pérdida de investidura *-ejercicio del ius puniendi del Estado-* está proscrita la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, lo que exige valorar la culpabilidad *-si existió dolo o culpa en la conducta-*, esto es, el componente subjetivo de la acción u omisión para desvirtuar la presunción de inocencia del implicado.

En criterio del accionante, le correspondía a la Sala Plena del Consejo de Estado decidir su caso aplicando el principio *pro homine* y, en tal virtud, tener en cuenta la interpretación que resultara más favorable a la satisfacción de sus derechos fundamentales al debido proceso y el ejercicio de derechos políticos.

62. Como se explicó en los capítulos anteriores, la naturaleza sancionatoria del proceso de pérdida de investidura exige la aplicación de los principios que en general presiden el ejercicio del *jus puniendi* estatal. De ahí que le estuviera vedado al juez de lo contencioso administrativo al tramitar la demanda de pérdida de investidura y el recurso extraordinario de revisión, resolver las cuestiones puestas a su consideración, aplicando un régimen de responsabilidad objetivo.

En efecto, como se enfatizó en la parte introductoria de este fallo, la responsabilidad objetiva se funda en la posibilidad de discernir la imposición de una consecuencia jurídica aflictiva, a quien ha ocasionado causal-naturalmente un resultado, es decir, en simple clave mecanicista, sin que sea menester acudir al contenido de la voluntad con que tal resultado se alcanza. En el derecho medieval, se acuñó esta forma de responsabilidad a través de la fórmula del *versari in re illicita, respondeat etiam pro casu*.

63. Desde luego que una tal forma de adscribir responsabilidad punitiva, hace claro denuesto del principio de la dignidad de la persona humana, pues, si dicho criterio se erige en el fundamento mismo de la totalidad del sistema jurídico, imponer una sanción implica siempre consultar la capacidad de discernir y de orientar la propia conducta por las sendas de la norma de comportamiento esperado y exigible, de suerte que la pena o la sanción, en fin, la consecuencia jurídica, no es más que el costo que asume quien actúa u omite con consciencia y voluntad de los hechos y de su realización, o con voluntario emprendimiento de actuaciones contrarias a las normas de cuidado. Por ende, es de evidente claridad, que el imponer consecuencias jurídicas desfavorables a un ciudadano, no puede apenas sí fundarse en una responsabilidad de simple corte *versarista*.

64. A efecto de verificar la configuración del defecto sustantivo endilgado, le corresponde a la Corte verificar “*la ruptura del ordenamiento constitucional o legal, de manera que se circunscribe a identificar la incompatibilidad entre las razones de la decisión y las normas jurídicas que regulan la materia debatida en sede jurisdiccional*”¹²⁹.

65. En el caso concreto, por disposición del bloque de constitucionalidad le correspondía a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decidir la demanda de pérdida de investidura promovida en contra del representante a la cámara Libardo García Guerrero bajo un régimen de culpabilidad, esto significa que para determinar si el actor incurrió en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Carta, debía: (i) verificar la configuración desde la dimensión objetiva; y (ii) valorar desde la perspectiva subjetiva anotada, la conducta del procesado, esto es, si actuó con dolo o culpa.

66. La sentencia de 16 de noviembre de 2011, por medio de la cual el Consejo de Estado declaró la pérdida de investidura del accionante, señaló que, a efecto de que se configurara la causal de pérdida de investidura relacionada con la inhabilidad prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución, se requería: (i) un vínculo del Congresista por matrimonio, unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil; (ii) que el vinculado o pariente del Congresista sea un funcionario que ejerza autoridad civil o política; (iii) que dicho ejercicio ocurra en la misma circunscripción en la cual deba efectuarse la elección; y (iv) tiempo o momento durante el cual opera dicha inhabilidad.

¹²⁹ Cfr. Sentencias SU-424 de 2016 y T-310 de 2009.

Con base en dichas premisas concluyó que Libardo García Guerrero, hijo de Libardo Sucre García Nassar, resultó elegido representante a la Cámara por el departamento del Magdalena para el periodo 2010-2014, mientras su padre ejercía autoridad civil y política en el municipio de Fundación, Magdalena, el día de las elecciones. En efecto, señaló:

*“Respecto del primer presupuesto, esto es, el parentesco del Congresista con el Alcalde del Municipio de Fundación – Magdalena, a folio 30 del expediente obra el Registro Civil de Nacimiento del demandado, núm. 22640073 de la Notaría Segunda del Círculo de Barranquilla, en el que figura como su padre el señor **LIBARDO SUCRE GARCIA NASSAR**, con lo que se acredita el vínculo que se enmarca dentro del primer grado de consanguinidad (padres e hijos).*

(...)

*En cuanto al segundo de los supuestos -que el vinculado o pariente del Congresista sea un funcionario que ejerza autoridad civil o política-, en el expediente está acreditado que el progenitor del Congresista demandado, señor **LIBARDO SUCRE GARCIA NASSAR**, fue elegido Alcalde del Municipio de Fundación - Magdalena, en las elecciones celebradas el 28 de octubre de 2007, para el período 2008-2011, del cual tomó posesión el 1o. de enero de 2008, y ha fungido como tal desde esa fecha.*

(...)

*De manera que dicho presupuesto [el tercer requisito] también se configura en este caso, toda vez que el ejercicio de autoridad civil y política por parte del señor **LIBARDO SUCRE GARCIA NASSAR**, Alcalde del Municipio de Fundación y padre del demandado, ocurrió en la misma circunscripción territorial en la que resultó elegido éste, teniendo en cuenta que el Municipio en mención forma parte del Departamento del Magdalena.*

(...)

*En relación con el cuarto y último requisito para que se estructure la causal consagrada en el numeral 5 del artículo 179 Constitucional, esto es, **tiempo durante el cual opera la inhabilidad**, la Jurisprudencia de esta Sala ha dicho que si bien no se expresa un término dentro del cual opera la prohibición contenida en la causal de inhabilidad en mención, de acuerdo con la composición gramatical debe entenderse que la misma se configura si se acredita que el pariente del Congresista demandado, ejerció autoridad civil o política el día de las elecciones, que para el evento sub lite lo fue el 14 de marzo de 2010, fecha en que se llevaron a cabo las elecciones de los Senadores y Representantes a la Cámara para el período*

constitucional 2010-2014.

(...)

Las consideraciones precedentes ponen de manifiesto que en el caso sub examine se configura la causal de inhabilidad endilgada al Congresista demandado, razón por la que se decretará la pérdida de su investidura, como efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia". (Resaltado del texto original. Subraya añadida).

De lo anterior, la Sala encuentra que la sanción de pérdida de investidura impuesta por la Sala Plena del Consejo de Estado al accionante, **únicamente valoró la configuración desde su dimensión objetiva**, esto es, solo se fundó en la subsunción de los elementos descriptivos de la causal, dejando de lado el análisis de la culpabilidad con la cual discurrió el aquí accionante, incurriéndose así en un evidente **defecto sustantivo** al omitir aplicar los artículos 1, 29 y 93 de la Constitución, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.2 y 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En otras palabras, el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso-administrativa impuso una sanción bajo un régimen de responsabilidad objetiva, vulnerando así el derecho al debido proceso del actor.

67. A similar conclusión arriba la Corte respecto del fallo de 2 de mayo de 2018, mediante el cual la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió el recurso extraordinario de revisión, pues a pesar de que el actor invocó el desconocimiento del debido proceso *-que como quedó visto en el párrafo anterior, fue trasgredido por esa autoridad judicial-*, esa colegiatura concluyó:

“[E]n este caso el Consejo de Estado ya estudió si la sentencia objeto del recurso extraordinario especial de revisión incurrió en la causal de nulidad por falta de motivación frente a la responsabilidad subjetiva, y lo descartó porque en el fallo se analizó la conducta del señor García Guerrero en los términos propuestos por este en la contestación de la acción.

En síntesis, la Sala reitera la regla consistente en que en virtud de lo dispuesto en el ordinal 5.º del artículo 179 de la Constitución Política, todo aspirante a la Cámara de Representantes se encuentra inhabilitado para postularse y ser elegido como tal si tiene vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil, ya sea con personas que ejerzan autoridad civil o política en una entidad del orden departamental por el cual se surte la elección, o con aquellas que ejerzan esta misma autoridad en una entidad del orden municipal, siempre y cuando este último haga parte del departamento por el cual aspira a ser congresista”.

Lo expuesto evidencia también que dicha sentencia incurrió en un defecto sustantivo, al no valorar los elementos subjetivos pese a que fueron objeto del reproche formulado en sede extraordinaria.

68. Ante este panorama, la Corte reitera las premisas sobre las cuales la sentencia SU-424 de 2016, al decidir un caso análogo, encontró que se configuró un defecto sustantivo:

“La primera: en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 Superior, por regla general, los procesos sancionadores proscriben la responsabilidad objetiva. En efecto, salvo algunos casos propios del derecho administrativo sancionador en los que aún se ha admitido la responsabilidad únicamente por el resultado, en los procesos que tienen por objeto reprochar y castigar la realización de una conducta prohibida o restringida, la valoración de la culpa es determinante e ineludible, pues no hay pena ni sanción sin culpa. En consecuencia, si el proceso de pérdida de investidura impone la sanción más gravosa para el ejercicio del derecho a ser elegido de un ciudadano y el derecho a elegir al candidato del electorado, tal es la prohibición vitalicia a aspirar a cargos de elección popular, es lógico entender que las garantías del debido proceso sancionador también deben ser aplicadas al proceso de pérdida de investidura. Luego, el principio de culpabilidad en el proceso de pérdida de investidura constituye una norma aplicable, de inevitable observancia.

La segunda: el hecho de que una misma causal de inhabilidad pueda interpretarse y aplicarse a la misma situación fáctica en dos procesos distintos (el de nulidad electoral y del pérdida de investidura), exige reglas de coherencia y certeza en el derecho que otorgue un sentido útil a la autonomía de los procesos diseñados para el efecto. De esta manera, la diferencia sustancial, y no solo formal, entre los procesos electoral y de pérdida de investidura, consistiría en valorar el tipo de reproche a efectuar, pues mientras en el primero la consecuencia puede medirse únicamente por el resultado, en el segundo es indispensable evaluar la conducta y la intención en la producción del resultado. Dicho en otras palabras, mientras el juicio electoral evalúa la adecuación de la causal de inhabilidad en forma objetiva (estaba o no estaba inhabilitado), el juicio constitucional de pérdida de investidura analiza la adecuación de la causal de inhabilidad en forma subjetiva, esto es, con culpa del demandado (sabía o debía saber que estaba inhabilitado).

La tercera: la Sala Plena del Consejo de Estado impuso la sanción de pérdida de investidura a los accionantes sin valorar la ausencia de culpa en la configuración de la causal de inhabilidad aplicada. Por la conducta asumida por los demandantes en este caso es fácil inferir que se inscribieron al cargo de elección popular con la convicción de que no se encontraban inhabilitados para su ejercicio. Las sentencias reprochadas soslayaron el hecho de que los accionantes no solo fueron diligentes en la averiguación del estado actual de la jurisprudencia en

torno a la interpretación de la causal en debate, sino también actuaron con sujeción al precedente vigente y vinculante de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

En efecto, para el momento de su inscripción y elección como Representantes a la Cámara, la Sección Quinta de Consejo de Estado había fallado reiteradamente casos sustancialmente similares a los suyos, en el sentido de que no se configuraba la causal de inhabilidad por el hecho de que un pariente, cónyuge o compañero permanente del candidato, ejerciera autoridad civil o política en una circunscripción a nivel geográfico menor a aquella por la cual resultara elegido, y la única decisión de la Sala Plena sobre el particular, se había proferido en el año 2002.

La cuarta: si como se expuso anteriormente, en el proceso de pérdida de investidura deben aplicarse los principios del derecho sancionatorio, dado que la sanción impone la restricción perpetua de los derechos políticos, era obligatorio dotar de amplias garantías el procedimiento jurisdiccional. En ese sentido, en virtud del artículo 29 de la Constitución, que dispone el principio de presunción de inocencia, del cual se desprende la culpabilidad, es necesario verificar culpa o dolo en la conducta reprochable para imponer el castigo de inhabilitación para ser elegido a perpetuidad, razón por la cual la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que el proceso de pérdida de investidura se desarrolla en el ámbito de la responsabilidad subjetiva”.

69. En el caso bajo examen, las autoridades judiciales aplicaron un régimen de responsabilidad objetivo para levantar la investidura y confirmar la sanción impuesta al accionante, pues, no se llama a dudas que:

- (i) Para la época en que el actor se inscribió como candidato a la Cámara de Representantes para el periodo 2010-2014, existía una postura jurisprudencial de la Sección Quinta del Consejo de Estado, según la cual, la circunscripción municipal no era coincidente con la territorial, por lo que no había lugar a que se configurara la causal prevista en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución. Bajo esa lógica, el accionante ejerció también el derecho de defensa cuando fue demandado en sede de nulidad electoral y pérdida de investidura.

En este sentido, el actor actuó de buena fe y con la confianza legítima¹³⁰ de que en aplicación del principio de seguridad jurídica, su caso sería resuelto bajo las reglas jurisprudenciales vigentes a la época de los hechos y, en consecuencia, tenía la expectativa de que el Consejo de Estado no levantara su investidura parlamentaria.

¹³⁰ Cfr. Sentencias T-453 de 2018, T-442 de 2013, T-308 de 2011, T-248 de 2008, C-131 de 2004, C-478 de 1998. Confianza legítima, “cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones”. (Valbuena, 2008). Sobre los antecedentes del concepto, consúltese al Tribunal Europeo de Justicia, sentencia del 13 de julio de 1965; Tribunal Contencioso Administrativo de Berlín, sentencia del 14 de noviembre de 1956, caso de la viuda de Berlín;

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional “*el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un periodo de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la Administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático*”.¹³¹

Así pues, el concepto de confianza legítima “*se vincula, en consecuencia, con un mínimo de estabilidad, predictibilidad y coherencia en los efectos que usualmente se desprenden de la interacción entre los ciudadanos y los entes públicos y privados, de manera que no se introduzcan sorpresivamente modificaciones en la forma de proceder de dichos sujetos ni en las dinámicas normales a partir de las cuales estos han erigido sus relaciones*”.¹³²

De lo anterior, concluye la Corte que el Consejo de Estado defraudó la confianza que el actor depositó en la justicia al fallar su caso bajo una nueva postura sin establecer ninguna transición. Tal circunstancia da por descontada la ausencia de dolo o culpa por parte del accionante a efecto de imponer la sanción.

- (ii) Pese a que existía una disparidad de criterios al interior de la Sección Quinta y la Sala Plena del Consejo de Estado respecto de la inhabilidad referida, era razonable que el accionante esperara que su caso se resolviera conforme principio *pro homine*¹³³, es decir, que el órgano de cierre prefiriera la interpretación menos restrictiva de los derechos fundamentales del ciudadano.

La aplicación del principio *pro persona* no es ajena al derecho administrativo sancionatorio, en tanto que ha sido incorporada a través del control de convencionalidad difuso. Por ejemplo, en la sentencia del 20 de octubre de 2016, en el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que este mandato exige que los jueces “*interprete[n] los derechos humanos previstos en la Convención*

¹³¹ Cfr. Sentencia C-131 de 2004.

¹³² Cfr. Sentencia T-366 de 2019.

¹³³ (Gil Botero, 2019).

*Americana a la luz de la norma más protectora respecto de la cual las personas bajo su jurisdicción están sometidas”.*¹³⁴

Bajo esa lógica, le correspondía al Consejo de Estado decidir la demanda de pérdida de investidura aplicando la tesis jurisprudencial que resultara más favorable a la satisfacción y garantía de los derechos políticos del accionante, como expresión y materialización de los derechos humanos, empero, acudió a una interpretación restrictiva de una inhabilidad para imponer una sanción disciplinaria de por vida.

Por lo anterior, la Corte encuentra que se configuró un defecto sustantivo, pues se omitió la aplicación del principio de culpabilidad que guía el procedimiento sancionatorio de pérdida de investidura, ya que resolvieron el problema jurídico puesto a su consideración bajo una óptica de responsabilidad objetiva, dejando de lado la culpabilidad, lo que generó un grave perjuicio a los derechos fundamentales del actor, pues la sanción impuesta implicó una inhabilidad vitalicia para aspirar a cargos de elección popular. Razón suficiente para que el juez constitucional intervenga en el caso bajo estudio y deje sin efectos los fallos impugnados.

70. Finalmente, en cuanto al argumento del actor sobre el desconocimiento del precedente de la sentencia SU-424 de 2016 al decidir el recurso extraordinario de revisión, por sustracción de materia la Corte no desarrollara este cargo, ni tampoco el de decisión indebidamente motivada de la sentencia del 20 de febrero de 2012 que declaró la nulidad de la elección del actor como representante a la cámara por el departamento del Magdalena, en razón a que la acción de tutela es improcedente respecto de esta pretensión, al no satisfacer el presupuesto de la inmediatez *-ver párrafo 26 de esta providencia-*.

71. Retomando lo expuesto, las sentencias objeto de estudio en esta acción de tutela configuran un yerro sustantivo o material que vulneró el derecho fundamental al debido proceso del actor, por cuanto la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al decidir la demanda de pérdida de investidura y el recurso extraordinario de revisión, omitió aplicar las normas del bloque de constitucionalidad, en virtud de las cuales, toda sanción debe ser impuesta bajo un rasero de culpabilidad.

72. En esas condiciones, la Sala Plena revocará las decisiones de instancia y, en su lugar: (i) declara la improcedencia de la acción de tutela respecto de la sentencia de 20 de febrero de 2012, proferida por Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el proceso de nulidad electoral, expediente acumulado 2010-00063-00; y (ii) concederá la protección del derecho fundamental al debido proceso de Libardo Enrique García Guerrero.

¹³⁴ En igual sentido, las sentencias de 30 de junio de 2015, Caso Wong Ho Wing Vs. Perú; y de 20 de noviembre de 2007, Caso Boyce y otros Vs. Barbados, Corte Interamericana de derechos Humanos.

Como consecuencia, se dejan sin efecto las sentencias de 16 de noviembre de 2011, expediente 2011-00515-00, que declaró la pérdida de investidura de Libardo Enrique García Guerrero; y de 2 de mayo de 2018, que declaró infundado el recurso extraordinario de revisión formulado por Libardo Enrique García Guerrero, expediente 2015-0011-00, ambas proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Asimismo, reiterando al fórmula de decisión adoptada por este Tribunal en la sentencia SU-424 de 2016, en el sentido de no proferir *“una orden para que se dicten nuevamente las providencias judiciales correspondientes, debido a que por la especificidad de las situaciones examinadas, no habría un margen de autonomía en la decisión judicial, sino que habría que ordenar dictar una sentencia en el sentido de negar la pretensión de pérdida de la investidura (...), lo cual resultaría mucho más lesivo del ámbito de competencia del Tribunal que decide sobre la pérdida de investidura”*.¹³⁵

Finalmente, se dispondrá, por Secretaría General de la Corte Constitucional, que se devuelvan a la Secretaría General del Consejo de Estado los expedientes 2010-00063-00, 2011-00515-00 y 2015-0011-00, remitidos en calidad de préstamo y se levantarán los términos.

III. 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: LEVANTAR la suspensión de términos decretada mediante en sesión del 5 de diciembre de 2019, proferida por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Segundo: REVOCAR las sentencias del 23 de octubre de 2018 y del 24 de mayo de 2019, proferidas por la Subsección B de la Sección Segunda y la Sección Primera del Consejo de Estado, que decidieron en primera y segunda instancia, respectivamente, la acción de tutela instaurada por Libardo Enrique García Guerrero contra la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Tercero: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la acción de tutela respecto de la sentencia de 20 de febrero de 2012, proferida por Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el proceso de nulidad electoral, expediente acumulado 2010-00063-00; y **CONCEDER** la protección del derecho fundamental al debido proceso de Libardo Enrique García Guerrero.

Cuarto: DEJAR SIN EFECTO las sentencias de 16 de noviembre de 2011, expediente 2011-00515-00, que declaró la pérdida de investidura de Libardo

¹³⁵ Cfr. Sentencia SU-424 de 2016.

Enrique García Guerrero; y de 2 de mayo de 2018, que declaró infundado el recurso extraordinario de revisión formulado por Libardo Enrique García Guerrero, ambas proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Quinto: Por Secretaría General de la Corte Constitucional, **DEVOLVER** a la Secretaría General del Consejo de Estado los expedientes 2010-00063-00, 2011-00515-00 y 2015-0011-00.

Sexto: LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado
Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con salvamento de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con impedimento aceptado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

RICHARD STEVE RAMÍREZ GRISALES
Magistrado (E)

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

