



# Sentencia 516 de 2019 Corte Constitucional

-1>SENTENCIA SU-516 DE 2019

Referencia: expedientes acumulados T-7.302.719 y T-7.475.739

Revisión de las decisiones judiciales relacionadas con las acciones de tutela presentadas por Daniel Silva Orrego y Jaime Echeverry Marín en contra de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C, treinta (30) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

## SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos en los expedientes (i) T-7.302.719, en primera instancia, por la Sección Segunda, Subsección "B", de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 29 de mayo de 2018, y, en segunda instancia, por la Sección Cuarta del mismo organismo, el 31 de enero de 2019, dentro del proceso de tutela iniciado por Daniel Silva Orrego en contra de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; y (ii) T-7.475.739, en primera instancia, por la Sección Segunda, Subsección "A", de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 31 de octubre de 2018, y, en segunda instancia, por la Sección Cuarta del mismo organismo, el 22 de mayo de 2019, dentro del proceso de tutela iniciado por Jaime Echeverry Marín en contra de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y el Acuerdo 02 de 2015, la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro, mediante auto del 30 de abril de 2019 y notificado el 15 de mayo del mismo año, seleccionó con fines de revisión el expediente T-7.302.719 y asignó su estudio a la Sala Quinta de Revisión<sup>1</sup>.

Como las acciones de tutela se dirigían contra providencias judiciales proferidas por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento Interno de la Corte Constitucional)<sup>2</sup>, el asunto se sometió a la Sala Plena, para que determinara si asumía su conocimiento. En la sesión realizada el 6 de agosto de 2019, según consta en el Acta No. 47, la Sala Plena consideró que el proceso de tutela debía continuar en la Sala Quinta de Revisión a la cual había sido repartido<sup>3</sup>.

Posteriormente, el expediente T-7.475.739 fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Siete, mediante auto del 30 de julio de 2019, el cual fue notificado el 1 de agosto del mismo año<sup>4</sup>. En dicho auto se dispuso su acumulación al expediente T-7.302.719, por presentar unidad de materia.

El 2 de octubre de 2019, el magistrado sustanciador presentó informe a la Sala Plena acerca de este nuevo expediente, teniendo en cuenta no sólo que la tutela se dirigía contra una providencia judicial proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, sino que se trataba de decidir acerca de un asunto de transcendencia y que, por lo mismo ameritaba que su estudio se realizará por la Sala Plena<sup>5</sup>. En la sesión realizada el 2 de octubre de 2019, la Sala Plena decidió asumir el conocimiento de los expedientes acumulados, tal como consta en el acta de la fecha, por la trascendencia del tema. Por lo anterior, a través de auto del 3 de octubre de 2019, el magistrado sustanciador puso a disposición de la Sala Plena de la Corte Constitucional los expedientes acumulados T-7.302.719 y T-7.475.739<sup>6</sup>. El 4 de octubre de 2019, la Secretaría General de la Corporación hizo constar que la Sala Plena dio cumplimiento a lo resuelto en el auto anterior<sup>7</sup>.

## I. ANTECEDENTES

Expediente T-7.302.719

1. Demanda y solicitud

El 20 de abril de 2018<sup>8</sup>, Daniel Silva Orrego presentó acción de tutela en contra de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por considerar que la sentencia del 8 de marzo de 2018, proferida dentro del proceso de pérdida de investidura iniciado por él en contra del señor Juan Pablo Gallo Maya, que declaró de oficio la caducidad del medio de control de pérdida de investidura, con fundamento en el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018<sup>9</sup>, vulneró sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso, al incurrir en un defecto material o sustantivo, debido a que la disposición que fue aplicada no existía en el ordenamiento jurídico al

momento de la presentación de la demanda.

A continuación se presentan los hechos más relevantes según fueron descritos en la demanda:

1.1. El 16 de agosto de 2017, el accionante presentó demanda de pérdida de investidura en contra del señor Juan Pablo Gallo Maya, actual alcalde de Pereira, Risaralda, por la causal de violación del régimen de conflicto de intereses, de conformidad con los artículos 55, numeral 2º, y 70 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 48, numeral 1º, de la Ley 617 de 2000, toda vez que, durante el 2008, siendo concejal del mismo municipio, participó activamente, presidiendo y votando, en la elección del Contralor Municipal de Pereira, a pesar de encontrarse impedido debido a que para esa fecha la Contraloría Municipal de Pereira adelantaba una investigación fiscal en su contra<sup>10</sup>.

1.2. En primera instancia, el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante sentencia del 27 de septiembre de 2017, declaró la pérdida de investidura del concejal del municipio de Pereira Juan Pablo Gallo Maya, al estimar que se configuró la causal prevista en el artículo 48, numeral 1º, de la Ley 617 de 2000, por violación al régimen de conflicto de intereses señalado en el artículo 55, numeral 2º, de la Ley 136 de 1994, en cuanto no manifestó su impedimento para intervenir en la elección del contralor del mencionado municipio, realizada el 8 de enero de 2008, conforme lo ordena el artículo 70 de la Ley 136 de 1994, a pesar de que la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Pereira le adelantaba una investigación fiscal<sup>11</sup>.

1.3. En segunda instancia, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 8 de marzo de 2018<sup>12</sup>, revocó el fallo apelado y declaró la caducidad sobrevenida del medio de control de pérdida de investidura, con fundamento en el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018. En consecuencia, se inhibió para proferir un pronunciamiento de fondo<sup>13</sup>.

1.4. Argumentó que la Sección Primera del Consejo de Estado, incurrió en un defecto material o sustantivo al aplicar una norma, el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018, a una situación jurídica consolidada, con apoyo en el principio de favorabilidad. Precisó que la situación jurídica ya se había consolidado en la medida en que la demanda se había presentado desde el 16 de agosto de 2017, momento en que no existía término de caducidad alguno, y la Ley 1881 entró en vigencia el 15 de enero de 2018.

1.5. Señaló que la Sección Primera del Consejo, al declarar la caducidad sobrevenida con fundamento en el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018, desatendió la regla dispuesta en el inciso segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887<sup>14</sup>, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012, que establece que “*los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones*”.

1.6. Finalmente, planteó que el defecto material o sustantivo se configuró (i) al aplicar retroactivamente una norma que establece la caducidad del medio de control de pérdida de investidura, en un caso en donde no tenía aplicabilidad; y (ii) al dejar de atender las normas que sí informaban el caso concreto, vigentes al momento de la presentación de la demanda, que no señalaban ningún término de caducidad. Lo anterior, entendió, constituyó una denegación de justicia debido a que no se resolvió de fondo el objeto de la controversia.

1.7. En razón de lo anterior, solicitó que se tutelen sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso y que, en consecuencia, se disponga dejar sin efectos la sentencia del 8 de marzo de 2018, proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para que, en su lugar, se profiera una nueva decisión en la que se aplique la norma que regía al momento de la presentación de la demanda de pérdida de investidura, en cuanto no establecía ningún término de caducidad.

## 2. Trámite procesal y respuesta de la entidad demandada

2.1. Mediante Auto del 25 de abril de 2018, la Sección Segunda, Subsección “B”, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela, ordenó notificar a las partes y al señor Juan Pablo Gallo Maya, como tercero interesado en el resultado del proceso, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción<sup>15</sup>

## 2.2. Dentro del término de traslado fueron realizados los siguientes pronunciamientos:

2.2.1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado<sup>16</sup> señaló que la acción de tutela es improcedente comoquiera que el demandante la confunde con una instancia adicional al proceso ordinario. Reiteró que la Ley 1881 de 2018, que establece el término de la caducidad del medio de control de pérdida de investidura, sí informaba la solución del caso concreto, de un lado, porque se trata de una regla procesal y, por ello, de aplicación inmediata, de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887<sup>17</sup>; y, de otro lado, en virtud del principio de favorabilidad que en materia sancionatoria no puede ser desconocido.

Señaló que no desconoce que la Ley 1881 de 2018 –también aplicable a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados–, no estaba vigente para la época en que fue presentada la demanda en contra del señor Juan Pablo Gallo Maya; sin embargo, precisó, que “*el juez estaba obligado a aplicarla por virtud del principio de favorabilidad*”<sup>18</sup>. Explicó que el principio de favorabilidad, que constituye un elemento fundamental del debido proceso, “*no admite restricciones en su aplicabilidad y debe operar para garantizar la aplicación de la norma más favorable, sin hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales*”<sup>19</sup>.

2.2.2. El señor Juan Pablo Gallo Maya, por conducto de apoderado<sup>20</sup>, señaló que la pérdida de investidura es un proceso de carácter punitivo, por lo que la institución de la caducidad tiene un entendimiento distinto respecto de los demás procesos adelantados ante la jurisdicción de lo

contencioso administrativo. En tal perspectiva, al ser modificada la regla existente en la materia en un sentido más favorable al investigado, su aplicación debe atender al principio de favorabilidad. Por tal razón, concluyó que la sentencia cuestionada no incurrió en trasgresión alguna de los derechos fundamentales del accionante.

Señaló que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado produjo una decisión en relación con los cargos de la demanda de pérdida de investidura, con lo cual se garantizó el derecho de acceso a la administración de justicia del tutelante, y no cabe sostener que, por haberle sido desfavorable, se considere también vulnerado su derecho al debido proceso.

En tal medida, una decisión contraria a las pretensiones del demandante no implica la trasgresión del derecho al debido proceso, por cuanto el funcionario judicial puede decidir que, en virtud del principio de favorabilidad, se aplique una norma menos restrictiva, como en efecto ocurrió.

Finalmente, indicó que el tutelante no probó que se hubiese configurado el defecto material o sustantivo invocado, dado que solo se limitó a presentar motivos de inconformidad con la sentencia del 8 de marzo de 2018 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado.

### 3. Decisión que se revisa del juez de tutela de primera instancia

La Sección Segunda, Subsección "B", de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 29 de mayo de 2018, negó el amparo de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso, al considerar que la sentencia censurada no incurrió en un defecto sustantivo<sup>21</sup>.

Los argumentos expuestos fueron los siguientes: (i) el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 dispone que las normas procesales son de aplicación inmediata, motivo por el cual resultan exigibles en circunstancias no consolidadas, como en los procesos judiciales en los que no se ha dictado una sentencia definitiva. (ii) El artículo 29 de la Constitución establece que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al momento de la ocurrencia de los hechos y, además, prevé la aplicación del principio de favorabilidad, incluso, tratándose de normas procesales (iii) El principio de favorabilidad es aplicable en los procesos de pérdida de investidura, porque son expresión del derecho sancionador<sup>22</sup>. (iv) La desatención del alcance del principio de favorabilidad conllevaría a la vulneración del derecho al debido proceso del señor Juan Pablo Gallo Maya. (v) No es cierto que se hubiera castigado una omisión inexistente del demandante por no ejercer oportunamente el derecho de acción, porque la pérdida de investidura es un medio de control en el que este no tiene un interés directo en el resultado del proceso, por lo que no puede verse perjudicado por el mismo.

Con fundamento en lo anterior, concluyó:

"... en consideración a que el proceso 66001-23-33-000-2017-00474-00 no se había decidido cuando se profirió la Ley 1881 de 2018 (15 de enero de ese año), era menester atender en ese trámite el artículo 6º *ibídem*, el cual señala que la demanda de pérdida de investidura debe incoarse dentro de los cinco (5) años posteriores al hecho generador de la sanción, lo que no aconteció, pues el señor Juan Pablo Gallo Maya incurrió en el supuesto conflicto de intereses el 8 de enero de 2008, y solo hasta el 16 de agosto de 2017 el tutelante acudió a la jurisdicción ... contencioso-administrativa, esto es, luego de que tal término feneció, motivo por el cual era necesario declarar la caducidad sobrevenida, tal como hicieron los señores magistrados de la sección primera (1ª) del Consejo de Estado en la determinación censurada"<sup>23</sup>.

### 4. Impugnación

La anterior decisión fue impugnada por el accionante<sup>24</sup>, quien, además de reiterar los argumentos expuestos en la solicitud de amparo, señaló que la Sección Segunda, Subsección "B", de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado:

(i) Erró al aplicar el término de caducidad contemplado en el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018 dado que, al momento de la presentación de la demanda, regían las leyes 136 de 1994, 144 de 1994 y 617 de 2000, y en ellas no se establecía plazo alguno para promover la demanda de pérdida de investidura.

(ii) Se fundó en una interpretación del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 que no tuvo en cuenta los cambios que trajo el Código General del Proceso en el artículo 624, según el cual, en su entender, no puede aplicarse una norma procesal que fije un término de caducidad en aquellos casos en que la acción se haya ejercido antes de su entrada en vigencia, puesto que los términos que empezaron a correr se rigen por la disposición vigente al tiempo de su iniciación.

(iii) Desatendió el principio "*Ad impossibilia nemo tenetur*"<sup>25</sup>, dado que era imposible prever que, luego de presentada la demanda, se expediría una ley que establece un término para el ejercicio del medio de control.

(iv) No previó que el artículo 23 de la Ley 1881 de 2018 dispuso que esa norma solo aplica para aquellos casos en donde no se hubiere practicado audiencia pública, razón por la cual este asunto no debía regirse por esa disposición, por cuanto ya se había decidido la sentencia de primera instancia con anterioridad a la fecha de vigencia de la Ley 1881 de 2018.

(v) Defraudó la confianza de la colectividad, máxime al tratarse de una acción pública que tiene por finalidad "*la depuración de las malas prácticas en las corporaciones públicas de elección popular*"<sup>26</sup>

Adicionalmente, señaló que si la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el marco del medio de control de pérdida de investidura, hubiera fallado en el término dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000<sup>27</sup>, no se

hubiera presentado lo que denominó “caducidad sobreviniente”.

##### 5. Decisión que se revisa del juez de tutela de segunda instancia

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 31 de enero de 2019, revocó el fallo de tutela de primera instancia y, en su lugar, amparó los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso del señor Daniel Silva Orrego<sup>28</sup>. En consecuencia, dejó sin efectos la sentencia del 8 de marzo de 2018 de la Sección Primera del Consejo de Estado, y le ordenó a dicha autoridad judicial que proferiera una nueva providencia conforme a las reglas establecidas en esa oportunidad.

Los argumentos expuestos fueron los siguientes: (i) contrario a lo afirmado por el accionante, en el caso que se estudia no existía una situación jurídica consolidada con la sola presentación de la demanda, por lo que nada impedía que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declarara, de oficio, la caducidad de la acción de pérdida de investidura. (ii) La “caducidad no es una sanción o castigo, sino que es una institución procesal cuyo objetivo es garantizar la seguridad jurídica al determinar, de forma cierta e inmodificable, el período por el cual puede ser ejercido el derecho de acción frente a un hecho concreto”<sup>29</sup>, así, la declaratoria oficiosa de caducidad por parte del juzgador no le impuso una sanción al actor. (iii) En principio, “el derecho al debido proceso del demandado en la pérdida de investidura impone declarar probada la caducidad de la acción de forma retroactiva, en virtud del principio de favorabilidad, aunque la demanda haya sido presentada con anterioridad a la vigencia de la Ley 1881 de 2018”<sup>30</sup>. (iv) Con todo, el proceso de pérdida de investidura tiene unas características especiales que lo diferencian de las demás manifestaciones del derecho sancionador del Estado y, por lo tanto, se “impone una aplicación más limitada del principio de favorabilidad”<sup>31</sup>. (v) Entonces, una visión absoluta del principio de favorabilidad en favor del investigado que permite la aplicación retroactiva de la caducidad de la acción, no solo vulnera sin justificación los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso, sino que desconoce el derecho de participar en el control del poder político en defensa de la Constitución y la ley.

Finalmente, concluyó que la caducidad del medio de control de pérdida de investidura no puede ser declarada en los eventos en que el legislador no la estableció expresa y previamente al inicio del proceso, pues de lo contrario los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso del demandante se verían afectados de forma intempestiva, grave e injustificada.

Expediente T-7.475.739

##### 1. Demanda y solicitud

El 13 de agosto de 2018<sup>32</sup>, Jaime Echeverry Marín presentó acción de tutela en contra de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por considerar que la sentencia del 19 de abril de 2018, proferida dentro del proceso de pérdida de investidura iniciado por él en contra del señor Héctor Darío Pérez Piedrahita, que declaró de oficio la caducidad del medio de control de pérdida de investidura, con fundamento en el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018, vulneró sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso, al incurrir en un defecto procedural absoluto, en un defecto sustantivo y en violación directa de la Constitución, dado que la disposición que fue aplicada no existía en el ordenamiento jurídico al momento de la presentación de la demanda.

A continuación se presentan los hechos más relevantes según fueron descritos en la demanda:

1.1. El 23 de junio de 2017, el accionante presentó demanda de pérdida de investidura en contra del señor Héctor Darío Pérez Piedrahita, actual alcalde del municipio de San Pedro de los Milagros, Antioquia, por la causal de violación del régimen de conflicto de intereses, de conformidad con los artículos 55, numeral 2º, y 70 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 48, numeral 1º, de la Ley 617 de 2000, toda vez que, en 1998, siendo concejal del mismo municipio, participó en la votación y trámite del Acuerdo 045 de 1998, que en su artículo 41 exoneró del pago de algunos impuestos a Colanta, cuando también era trabajador de dicha empresa<sup>33</sup>.

1.2. La demanda fue admitida el 28 de junio de 2017, notificada al demandado el 29 de junio de 2017 y contestada el 10 de julio del mismo año<sup>34</sup>.

1.3. En primera instancia, el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia del 7 de septiembre de 2017, declaró la pérdida de investidura del señor Héctor Darío Pérez Piedrahita, quien fuera elegido como concejal del municipio de San Pedro de los Milagros, Antioquia, para el período 1998-2000, por violación del régimen de conflicto de intereses, de conformidad con los artículos 55 y 70 de la Ley 136 de 1994<sup>35</sup>.

1.4. En segunda instancia, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 19 de abril de 2018<sup>36</sup>, revocó el fallo del Tribunal Administrativo de Antioquia, y declaró que en la acción de pérdida de investidura se configuró la caducidad sobreviniente por el fenómeno de aplicación forzosa del principio de favorabilidad, con fundamento en el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018. En consecuencia, se inhibió para proferir un pronunciamiento de fondo<sup>37</sup>.

1.5. Argumentó el accionante que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado aplicó una disposición que era ajena a su caso, teniendo en cuenta la fecha en la que presentó la demanda de pérdida de investidura, pues, para ese momento, dicho proceso estaba regido por las leyes 134 de 1994, 144 de 1994 y 617 de 2000, disposiciones que no consagraban caducidad alguna.

1.6. Señaló que el proceso de pérdida de investidura por él adelantado se regía por la ley vigente al momento de la presentación de la demanda, de acuerdo con lo regulado en el inciso segundo del artículo 40 de la Ley 153 de 1887<sup>38</sup>, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012.

1.7. Sostuvo que la Ley 1881 de 2018, norma que rige el proceso de pérdida de investidura de los congresistas, que adoptó la doble instancia y

el término de caducidad de cinco (5) años, es inconstitucional porque va en contravía de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, entre ellos, el debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia (arts. 29 y 229 C.P.), además, favorece impunemente al legislador. Por lo anterior, planteó que se debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad, de conformidad con el artículo 4 constitucional.

1.8. Bajo el entendimiento de que los derechos políticos son derechos fundamentales, expuso que estos resultaban menoscabados al proferirse una sentencia inhibitoria en un proceso de pérdida de investidura al aplicar una norma de caducidad que no regía al momento en que fue presentada la demanda, que deja al demandante y a la comunidad sin lugar a discutir su derecho democrático de llamar a responder políticamente al elegido en una corporación pública.

1.9. Expuso que la decisión cuestionada de la Sección Primera del Consejo de Estado, primero, incurrió en un defecto procedimental absoluto, como quiera que aplicó una legislación especial y posterior (la Ley 1881 de 2000) que no correspondía a la ritualidad del proceso por él adelantado, vulnerando el principio de confianza legítima y desconociendo el espíritu de la misma Ley 1881, en la medida en que el examen de la caducidad del medio de control solo opera para las demandas de pérdida de investidura que se presenten a partir de su promulgación. Segundo, en un defecto sustantivo, al aplicar e interpretar erróneamente la Ley 1881, de un lado, porque entró a regir a partir del 16 de enero de 2018, y tiene aplicabilidad hacia el futuro, por lo que no es retroactiva, tal como lo establece su artículo 24<sup>39</sup>; y, de otro lado, porque establece una nueva regulación para los procesos de pérdida de la investidura de los Congresistas y no de concejales ni diputados. Tercero, la decisión cuestionada implicó la violación directa de la Constitución, porque desconoció postulados específicos como el Estado social de derecho (arts. 1, 2 y 6 C.P.), el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), el derecho a la participación política de los ciudadanos (arts. 3, 40, 95 y 133 C.P.) y el debido proceso (art. 29 y 229 C.P.), por lo que debió inaplicarse al caso concreto el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018.

1.10. En razón de lo anterior, solicitó que se tutelen sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso y que, en consecuencia, se disponga dejar sin efectos la sentencia del 19 de abril de 2018, proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, para que, en su lugar, se profiera una nueva decisión en la que se aplique la norma que regía al momento de la presentación de la demanda de pérdida de investidura, en cuanto no establecía ningún término de caducidad.

## 2. Trámite procesal y respuesta de la entidad demandada

2.1. Mediante Auto del 22 de agosto de 2018, la Sección Segunda, Subsección "A", de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y ordenó notificar a las partes y al señor Héctor Darío Piedrahita, como tercero interesado en el resultado del proceso, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción<sup>40</sup>

2.2. Dentro del término de traslado fueron realizados los siguientes pronunciamientos:

2.2.1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado<sup>41</sup> solicitó negar las pretensiones de la demanda debido a que no incurrió en defecto procedimental o en defecto sustantivo, en la medida en que la controversia se decidió con sustento en las disposiciones que informaban el caso concreto, a partir de una interpretación razonable de las mismas y con respeto del derecho al debido proceso, en particular, del principio de favorabilidad aplicable al medio de control de pérdida de investidura por comportar el ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

Precisó que la sentencia del 19 de abril de 2018, proferida en el expediente 0500123330000-2017-01693-01, siguió los lineamientos de la sentencia del 8 de marzo de 2018<sup>42</sup>, posición que ha sido reiterada, entre otras decisiones, en las sentencias del 18 de mayo de 2018<sup>43</sup> y del 8 de junio de 2018<sup>44</sup>.

Explicó que la situación debatida en el proceso de pérdida de investidura, consistente en determinar si el demandado había o no incurrido en la causal de violación del régimen de conflicto de intereses, no se encontraba consolidada debido a que solo se había proferido decisión de primera instancia en la que se accedió a las pretensiones de la demanda, "*siendo esta situación y no la de la presentación de la demanda, la que determina la aplicación del principio constitucional de favorabilidad*"<sup>45</sup>.

Finalmente, sostuvo que no incurrió en violación directa de la Constitución al no hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, toda vez que no encuentra que el artículo 6 de la Ley 1881 vulnere la Constitución Política, pues el legislador tiene una amplia potestad de configuración normativa en materia de definición de los procedimientos judiciales y de las formas propias de cada juicio<sup>46</sup>. Señaló que "*establecer un término de caducidad para el ejercicio del medio de control de pérdida de investidura de 5 años cumple con los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la medida en que se quiere que los ciudadanos cuenten con un término prudencial en la reclamación de los derechos que las normas sustanciales les reconocen y, además, que se reconozca la necesidad de que el conglomerado social cuente con seguridad y estabilidad jurídica que evite la paralización del tráfico jurídico al quedar situaciones indefinidas en el tiempo*"<sup>47</sup>.

2.2.2. El señor Héctor Darío Pérez Piedrahita<sup>48</sup> solicitó negar las pretensiones de la demanda, bajo el entendimiento de que los procesos de pérdida de investidura son de naturaleza sancionatoria, por lo que tiene plena aplicabilidad el principio de favorabilidad, conforme al cual cuando una ley posterior sea más favorable que la precedente, debe aplicarse de manera preferente. Así, en el caso concreto, era razonable la aplicación del artículo 6 de la Ley 1881 de 2018, que establece el término de caducidad para el medio de control de pérdida de investidura, en la medida en que implica una condición que resulta ser más favorable para el demandado.

Adicionalmente, en relación con la vigencia de las normas procesales, entre las cuales se pueden ubicar las disposiciones que consagran la caducidad, señaló que el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012, prevé que las mismas son de

aplicación inmediata al consagrar en su inciso primero que “*las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir ...*”. Así, al haberse establecido en la Ley 1881 un término de caducidad para ejercer el medio de control de pérdida de investidura, dicha norma ha de aplicarse a los procesos en curso una vez comenzó a regir, con prevalencia sobre las anteriores (art. 24, Ley 1881 de 2018).

### 3. Decisión que se revisa del juez de tutela de primera instancia

La Sección Segunda, Subsección “A”, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 31 de octubre de 2018, negó el amparo de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso, al considerar que la decisión adoptada por la Sección Primera del Consejo de Estado no incurrió en los defectos que le son atribuidos<sup>49</sup>

Los argumentos expuestos fueron los siguientes: (i) la argumentación utilizada por la Sección Primera del Consejo de Estado, para efectos de aplicar el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018 y, en consecuencia, declarar la caducidad de la acción de pérdida de investidura, no comporta una aplicación arbitraria de la norma procesal, que genere un defecto procedural. (ii) La corporación accionada argumentó de manera válida y razonada el por qué en el caso concreto era plenamente aplicable el artículo 6 de la Ley 1881, argumentación frente a la que el juez de tutela no puede inmiscuirse, debido a que no puede tomar posición en juicios de interpretación, pues ello compete estrictamente al juez natural. (iii) La función del juez de tutela cuando se trata de la revisión de providencias judiciales, es examinar si estas envuelven una decisión manifiestamente arbitraria o desproporcionada, evento que no ocurrió en el caso concreto, “*pues el fallador se esforzó en presentar de manera clara y detallada, el por qué la Ley 1881 de 2018 resultaba aplicable al caso concreto*”<sup>50</sup>. (iv) Según la Corte Constitucional, “*la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad, evento que al no verificarse en el caso, no se adviene vulneración de derechos fundamentales al respecto*”<sup>51</sup> (v) La Sala se abstiene de pronunciarse en relación con la causal de violación directa de la Constitución, debido a que el accionante no aportó de manera clara y detallada las razones por las cuales considera que la decisión adoptada desconoció los artículos 1, 2, 3, 6, 13, 29, 40, 95, 133 y 229 de la Constitución Política.

### 4. Impugnación

La anterior decisión fue impugnada por el accionante, quien señaló que en el proceso de pérdida de investidura no puede aplicarse el principio de favorabilidad para declarar la caducidad del medio de control, porque lo que es objeto de discusión son los derechos políticos de los electores y no del infractor de la ley<sup>52</sup>.

Argumentó que bajo la interpretación del tribunal accionado “*los derechos políticos de los asociados quedarían en mera letra muerta azuzando el abuso del derecho desde la dilación de los procesos judiciales para que estos superen los 5 años que impuso el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018, amén del ocultamiento en el tiempo y hasta superar los 5 años de caducidad de las conductas infractoras de conflicto de intereses por parte de los corporados para crear una real burla a los derechos políticos y democráticos de todos los asociados en abierta contradicción con la filosofía y la normatividad constitucional invocada en la acción de tutela*”<sup>53</sup>.

### 5. Decisión que se revisa del juez de tutela de segunda instancia

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 22 de mayo de 2019, revocó el fallo de tutela de primera instancia, y, en su lugar, amparó los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y participación en el control político del tutelante. En consecuencia, dejó sin efectos la sentencia del 19 de abril de 2018, proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el proceso de pérdida de investidura que se adelantó, y le ordenó a dicha autoridad judicial que emitiera una sentencia de remplazo conforme a las reglas establecidas en esa oportunidad<sup>54</sup>. Lo anterior, al concluir:

“... la providencia demandada incurrió en un defecto sustantivo<sup>55</sup>, pues aplicó de forma retroactiva el término de caducidad dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018, con lo que se sacrificó de forma desproporcionada el derecho de acceso a la administración de justicia del demandante, quien tenía la expectativa de que su acción no había caducado porque al momento de la radicación de la demanda no estaba previsto dicho término. Esto supone al mismo tiempo un desconocimiento de la finalidad de la acción de pérdida de investidura, la cual está instituida para permitir que los ciudadanos ejerzan un control social, político y jurisdiccional frente a sus representantes”<sup>56</sup>.

En esa oportunidad, se señaló que se reiteraría la posición fijada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado<sup>57</sup> en lo que tiene que ver con las características especiales del proceso de pérdida de investidura, que lo diferencian de las demás manifestaciones del derecho sancionador del Estado, en los que, por ello, se hace una aplicación limitada del principio de favorabilidad.

#### Actuaciones en sede de revisión

En el expediente T-7.302.719, el 31 de mayo de 2019, Juan Pablo Gallo Maya, demandado dentro del proceso de pérdida de investidura que dio lugar a la decisión que se controvierte a través de la acción de tutela, por conducto de apoderado judicial, solicitó que “*se estudie la posibilidad de suspender el cumplimiento del fallo de tutela, disponiendo que la Sección Primera del Consejo de Estado en el expediente N° 660012333000-2017-00474-01, se abstenga de dar cumplimiento a lo ordenado en la decisión de tutela hasta tanto la Corte Constitucional en la revisión de la tutela adopte una decisión definitiva*”.

La providencia cuyos efectos se solicitó suspender, como medida provisional, es la sentencia del 31 de enero de 2019 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual se revocó el fallo de tutela del 29 de mayo de 2018 de la Sección Segunda, Subsección “B”, de la misma Corporación, y se ampararon los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso del tutelante, y, como consecuencia, se ordenó expedir una nueva decisión respetando las reglas en materia de caducidad vigentes al momento de la presentación de la demanda de pérdida de investidura.

La referida solicitud, tramitada como petición de medida provisional, en los términos del artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, fue resuelta mediante el Auto 314 del 19 de junio de 2019<sup>58</sup> en el sentido de suspender los efectos de la sentencia del 31 de enero de 2019 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, hasta tanto no se surtiera el trámite de revisión ante esta Corporación.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Sala Plena es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. De la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, toda persona puede reclamar ante los jueces, mediante acción de tutela, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de *cualquier autoridad pública* o, en los casos que establezca la ley, de los particulares<sup>59</sup>, cuando el afectado *no disponga de otro medio de defensa judicial*, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Tal mecanismo de protección procede, en consecuencia, contra *cualquier autoridad pública* que con sus actuaciones u omisiones vulneren o amenacen derechos constitucionales fundamentales, incluidas, por supuesto, las autoridades judiciales, en cuanto autoridades de la República, las cuales, sin excepción, *están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades*, como lo dispone el artículo 2 de la Constitución.

Bajo dichos supuestos constitucionales y los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>60</sup>, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos fundamentales vulnerados por decisiones judiciales respecto de las cuales no existan otros recursos o medios de defensa judicial, cuando, no obstante su existencia, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o, en los términos del artículo 6 del Decreto Ley 2591 de 1991, cuando los medios existentes no resulten eficaces, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

No obstante, dada la naturaleza de las autoridades judiciales -a las que la Constitución ha asignado la función de administrar justicia<sup>61</sup>-, este tribunal ha precisado que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional<sup>62</sup> puesto que, en tales casos, “*la adecuada protección de los principios y valores constitucionales implica un ejercicio de ponderación entre la eficacia de la mencionada acción -presupuesto del Estado Social y Democrático de Derecho- y la vigencia de la autonomía e independencia judicial, el principio de cosa juzgada y la seguridad jurídica*”<sup>63</sup>.

Por lo anterior, ha señalado la Corte que “*la acción de tutela contra sentencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra decisión judicial es concebida como un “juicio de validez” y no como un “juicio de corrección” del fallo cuestionado, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado, que dieron origen a la controversia*”<sup>64</sup>.

La excepcionalidad de la tutela contra providencias judiciales ha llevado a este Tribunal, a partir de la Sentencia C-590 de 2005, a exigir el cumplimiento de los siguientes requisitos generales y específicos de procedencia.

#### 2.1. De los requisitos generales

Para determinar la procedencia de la acción de tutela contra una decisión judicial deben cumplirse los siguientes requisitos generales<sup>65</sup>: (i) que la cuestión que se proponga tenga relevancia constitucional<sup>66</sup>, esto es, que el asunto involucre la posible vulneración de derechos fundamentales del accionante; (ii) que al interior del proceso se hubieren agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios al alcance del accionante, salvo que no sean eficaces, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante, o que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable<sup>67</sup>; (iii) quese cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) que, cuando se trate de una irregularidad procesal, esta tenga incidencia en la decisión que resulta lesiva de los derechos fundamentales; (v) que el accionante identifique de forma razonable los yerros que generan la vulneración y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; y (vi) que no se dirija contra una sentencia de tutela<sup>68</sup>

#### 2.2. De los requisitos específicos

Además de la constatación de los anteriores requisitos generales, para que proceda la acción de tutela contra una sentencia o una providencia judicial es necesario acreditar<sup>69</sup>, adicionalmente, que la autoridad judicial demandada vulneró en forma grave el derecho al debido proceso<sup>70</sup> del accionante, a tal punto que la decisión judicial resulte incompatible con la Constitución por incurrir en alguno de los siguientes defectos<sup>71</sup> que la jurisprudencia constitucional denomina requisitos específicos de procedibilidad, a saber:

(i) *Defecto orgánico*: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia<sup>72</sup>.

(ii) *Defecto procedural*: se origina cuando la decisión judicial cuestionada se adoptó con desconocimiento del procedimiento establecido<sup>73</sup>.

(iii) *Defecto fáctico*: se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada<sup>74</sup>.

(iv) *Defecto material o sustantivo*: ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión<sup>75</sup>.

(v) *Error inducido*: sucede cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales<sup>76</sup>

(vi) *Falta de motivación*: implica el incumplimiento del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de las decisiones<sup>77</sup>.

(vii) *Desconocimiento del precedente*: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida<sup>78</sup>

(viii) *Violación directa de la Constitución*<sup>79</sup>: se estructura cuando la autoridad judicial le da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la Carta Fundamental. Esta Corte ha indicado<sup>80</sup> que se presenta violación directa de la Constitución, entre otros casos, cuando el juez adopta una decisión que la desconoce<sup>81</sup>, por que deje de aplicar una regla contemplada en el texto constitucional que resulta aplicable al caso concreto<sup>82</sup>, u omite tener en cuenta un principio superior que determina la aplicación de la norma en el caso concreto, desconociendo que, de acuerdo con su artículo 4, “*la Constitución es norma de normas*”, por lo que en caso de incompatibilidad entre ella y la ley u otra regla jurídica “*se aplicarán las disposiciones superiores*”<sup>83</sup>.

Con todo, es necesario que los reproches alegados sean de tal magnitud que puedan desvirtuar la constitucionalidad de la decisión judicial objeto de tutela<sup>84</sup>. Por lo anterior, esta Corporación ha sido enfática en señalar que no toda irregularidad procesal o diferencia interpretativa configura una causal de procedibilidad de la acción<sup>85</sup>

En este contexto, es absolutamente claro que la procedencia de la acción de tutela contra una decisión judicial está supeditada al cumplimiento de rigurosos requisitos. “*No se trata entonces de un mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso. De lo que se trata es de un mecanismo excepcional, subsidiario y residual, para proteger los derechos fundamentales de quien, luego de haber pasado por un proceso judicial, se encuentra en condición de indefensión y que permite la aplicación uniforme y coherente -es decir segura y en condiciones de igualdad-, de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho*”<sup>86</sup>.

Teniendo en cuenta el anterior marco normativo y jurisprudencial de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, pasa la Corte a referirse al defecto material o sustantivo, al defecto procedural y a la violación directa de la Constitución, que los accionantes estiman configurados en las decisiones judiciales objeto del reproche.

### 2.3. Breve caracterización del defecto sustantivo

La Corte ha señalado que el defecto sustantivo parte del “*reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta*”<sup>87</sup>. En consecuencia, este defecto se materializa cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen<sup>88</sup>. La jurisprudencia de este Tribunal, en diferentes decisiones<sup>89</sup>, ha precisado los supuestos que pueden configurar este defecto, a saber:

(i) Cuando existe carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma inexistente<sup>90</sup>, derogada<sup>91</sup>, o que ha sido declarada inconstitucional<sup>92</sup>.

(ii) La decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable por no ser pertinente<sup>93</sup>

(iii) A pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, su aplicación no resulta adecuada a la situación fáctica objeto de estudio como, por ejemplo, cuando se le reconocen efectos distintos a los señalados por el legislador<sup>94</sup>.

(iv) Cuando se aplica una norma cuya interpretación desconoce una sentencia con efectos *erga omnes*. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la *ratio decidendi* de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico<sup>95</sup>.

(v) La disposición aplicada se muestra injustificadamente regresiva<sup>96</sup> o claramente contraria a la Constitución<sup>97</sup>.

(vi) Cuando un poder concedido al juez se utiliza para un fin no previsto en la disposición<sup>98</sup>.

(vii) La decisión se funda en una interpretación no sistemática del derecho, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso<sup>99</sup>.

(viii) El servidor judicial da una insuficiente sustentación o justificación de una actuación que afecta derechos fundamentales<sup>100</sup>.

(ix) Se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación<sup>101</sup>

(x) Cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad<sup>102</sup>. Se trata de la aplicación de normas abiertamente

inconstitucionales<sup>103</sup>, o cuando al ser aplicadas al caso concreto se vulneran derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicable<sup>104</sup>.

(xi) Cuando la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia<sup>105</sup>.

Adicionalmente, esta Corte ha señalado<sup>106</sup> que una autoridad judicial puede sufrir un defecto sustantivo por interpretación irrazonable<sup>107</sup> en, al menos, dos hipótesis: (i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que esta no tiene (*contraevidente -interpretación contra legem-*), o de manera injustificada para los intereses legítimos de una de las partes<sup>108</sup>; y (ii) cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados, sacando la decisión del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable<sup>109</sup>.

En los casos concretos, los accionantes señalaron que, en las sentencias que controvieren, la Sección Primera del Consejo de Estado acudió a una disposición inaplicable, esto es, al artículo 6 de la Ley 1881 de 2018, por cuanto no se encontraba vigente en la fecha de presentación de las demandas de pérdida de investidura, siendo las normas vigentes para ese momento las leyes 136 de 1994, 144 de 1994 y 617 de 2000, que no contemplaban término de caducidad alguno. En razón de ello, consideran que se configuró un defecto sustantivo.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala deberá verificar si en las sentencias de la Sección Primera del Consejo de Estado, cuestionadas por Daniel Silva Orrego y Jaime Echeverry Marín, se materializó un defecto material o sustantivo.

#### 2.4. Breve caracterización del defecto procedimental absoluto

En términos generales, el defecto procedimental se configura cuando la decisión judicial cuestionada se adoptó con desconocimiento del procedimiento establecido<sup>110</sup>. La jurisprudencia constitucional ha precisado que este defecto admite dos modalidades de configuración. La primera, en tanto defecto procedimental absoluto, y, la segunda, como defecto procedimental por exceso ritual manifiesto<sup>111</sup>.

En lo que respecta al defecto procedimental absoluto –relevante para el asunto bajo examen– este Tribunal ha establecido que se materializa cuando el juez “se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente –desvía el cauce del asunto–, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”<sup>112</sup>, o porque “iii) pasa por alto realizar el debate probatorio, natural en todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales”<sup>113</sup>.

En el supuesto de hecho señalado en el numeral (ii) anterior, debe analizarse la defensa técnica “para advertir el impacto que tiene pretermitir etapas procesales, en desmedro de las garantías fundamentales de los sujetos del proceso, como son: (i) la garantía de ejercer el derecho a una defensa técnica, que implica la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado cuando sea necesario, la posibilidad de contradecir las pruebas y de presentar y solicitar las que se requieran para sustentar la postura de la parte; (ii) la garantía de que se comunique la iniciación del proceso y se permita participar en él; y (iii) la garantía de que se notificará todas las providencias del juez que, de acuerdo con la ley, deben ser notificadas”<sup>114</sup>.

Según la jurisprudencia constitucional, la configuración del defecto procedimental absoluto, en todos sus supuestos fácticos, requiere, además: (i) que se trate de un error de procedimiento grave y trascendente, valga decir, que influya de manera cierta y directa en la decisión de fondo; (ii) que la deficiencia no pueda imputarse ni directa ni indirectamente a la persona que alega la vulneración del derecho a un debido proceso; (iii) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía; (iv) que la irregularidad se haya alegado al interior del proceso, a menos que ello hubiere sido imposible conforme a las circunstancias del caso; y (v) que, como consecuencia de lo anterior, se vulneren derechos fundamentales<sup>115</sup>.

En el expediente T-7.475.739, el accionante Jaime Echeverry Marín señaló que la Sección Primera del Consejo de Estado al proferir la sentencia del 19 de abril de 2018, mediante la cual declaró de oficio la caducidad del medio de control de pérdida de investidura adelantado en contra del señor Héctor Darío Pérez Piedrahita, incurrió en un defecto procedimental absoluto, como quiera que aplicó una legislación especial y posterior (la Ley 1881 de 2000) que no correspondía a la ritualidad del proceso por él adelantado, vulnerando el principio de confianza legítima y desconociendo el espíritu de la misma Ley 1881, en la medida en que el examen de la caducidad del medio de control solo opera para las demandas de pérdida de investidura que se presenten a partir de su promulgación.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala deberá verificar si en el caso concreto se materializó un defecto procedimental absoluto.

#### 2.5. Breve caracterización de la violación directa de la Constitución

El fundamento de esta causal es el modelo actual del ordenamiento constitucional, puesto que a los preceptos contenidos en la Carta de 1991 se les ha reconocido valor normativo, de manera que pueden ser aplicados directamente por las autoridades y los particulares en algunos casos. En ese sentido, es posible discutir las decisiones judiciales por medio de la acción de tutela en los eventos en que los jueces omiten o no aplican debidamente los principios superiores<sup>116</sup>.

La violación directa de la Constitución, inicialmente, se concibió como un defecto sustantivo pero, con posterioridad, en la Sentencia T-949 de 2003, se empezó a entender como una causal autónoma de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo cual se consolidó con la Sentencia C-590 de 2005, en la que la Corte “*incluyó, en ese contexto, definitivamente a la violación directa de un precepto constitucional en el conjunto de defectos autónomos que justifican la presentación de una tutela contra providencias judiciales. Al hacerlo no modificó, por supuesto, el sentido específico que la jurisprudencia anterior le había atribuido, aunque sí la inicial importancia que al comienzo le reconoció*”<sup>117</sup>.

El desconocimiento de la Constitución puede producirse por diferentes hipótesis<sup>118</sup>. En términos generales, esta figura se estructura cuando el juez en la decisión desconoce la Carta Fundamental, lo que puede ocurrir, en primer lugar, porque no aplica una norma *fundamental* al caso en estudio<sup>119</sup>, ya sea porque (i) en la solución del caso dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional; (ii) no tuvo en cuenta un derecho fundamental de aplicación inmediata<sup>120</sup>; y (iii) vulneró derechos fundamentales al no tener en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución<sup>121</sup>.

En segundo lugar, porque aplicó la ley al margen de los preceptos consagrados en la Constitución<sup>122</sup>. En este caso, se ha señalado que los jueces en sus fallos deben tener en cuenta la excepción de inconstitucionalidad contenida en el artículo 4 Superior<sup>123</sup>, en tanto la Constitución es norma de normas y, cuando existe incompatibilidad entre las disposiciones de esta y de la ley u otra norma jurídica, se aplicarán de preferencia las constitucionales<sup>124</sup>.

En suma, esta causal de procedencia específica de la acción de tutela se genera a partir del desconocimiento de los jueces de aplicar la Constitución, conforme con el mandato consagrado en el artículo 4, que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados.

En el expediente T-7.475.739, el accionante Jaime Echeverry Marín señaló que la decisión cuestionada de la Sección Primera del Consejo de Estado implicó la violación directa de la Constitución, porque desconoció postulados específicos como el Estado social de derecho (arts. 1, 2 y 6 C.P.), el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), el derecho a la participación política de los ciudadanos (arts. 3, 40, 95 y 133 C.P.) y el debido proceso (art. 29 y 229 C.P.), por lo que debió inaplicarse al caso concreto el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala deberá verificar si en el caso concreto se materializó la alegada violación directa de la Constitución.

### 3. Examen de procedencia de la acción de tutela<sup>125</sup>

Para atender el problema jurídico relacionado con la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por los accionantes, la Sala debe, en primer lugar, analizar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. Para ello, estudiará si en los asuntos se demuestran los siguientes presupuestos: (i) la legitimación en la causa, por activa y por pasiva; (ii) la relevancia constitucional; (iii) la subsidiariedad; (iv) la inmediatez; (v) el carácter decisivo de la irregularidad procesal; (vi) la identificación razonable de los hechos vulneradores; y (vii) que la providencia cuestionada no sea una sentencia de tutela. Una vez se verifique su observancia, si es del caso, se procederá a formular el respectivo problema jurídico que permita dar solución a los casos concretos.

#### 3.1. Legitimación en la causa

3.1.1. Legitimación en la causa por activa. El artículo 86 de la Constitución establece que *toda persona, por sí misma o por quien actúe a su nombre*, puede ejercer la acción de tutela para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991<sup>126</sup>, por su parte, dispone que dicha acción podrá ser ejercida, “*por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos*”. Dispone igualmente, la precitada disposición, que cuando el titular de los derechos no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa, procederá la agencia oficial, y que también podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

En los casos concretos, los señores Daniel Silva Orrego (expediente T-7.302.719) y Jaime Echeverry Marín (expediente T-7.475.739), demandantes en los procesos de pérdida de investidura, son quienes actúan como accionantes en las solicitudes de amparo que ocupan la atención de la Sala, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso, en razón a que en el trámite de los procesos, según afirmaron, se adoptó la regla de una disposición legal inaplicable a los casos, acudiendo para ello al principio de favorabilidad de los demandados, lo que implicó que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado incurriera en causales específicas que hacen procedente la tutela contra providencia judicial.

3.1.2. Legitimación en la causa por pasiva. La legitimación en la causa por pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción, trátese de una autoridad pública o de un particular, según el artículo 86 Superior, y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando esta resulte demostrada.

En los casos que estudia la Sala las solicitudes de amparo son presentadas en contra de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por la presunta trasgresión de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso de los accionantes.

La Sala constata el cumplimiento del requisito de legitimación en la causa por pasiva, por dirigirse las acciones de tutela contra las decisiones de la mencionada autoridad judicial, cuyas providencias presuntamente vulneraron derechos constitucionales fundamentales y, en consecuencia, pueden ser revisadas a través de la acción constitucional, en los términos de los artículos 86 de la Constitución, 1 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.1.1 del Decreto 1069 de 2015.

### 3.2. Relevancia constitucional

La Sala encuentra que los asuntos sometidos a revisión son de relevancia constitucional pues se refieren a la posible vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso, derechos que los accionantes estiman quebrantados como consecuencia de la aplicación, a los procesos de pérdida de investidura contra concejales por ellos promovidos, de un contenido normativo inaplicable, esto es, el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018, ya que los casos controvertidos estaban regidos por las leyes 136 de 1994 y 617 de 2000, disposiciones que no establecían término de caducidad para dicho medio de control.

Los asuntos sometidos a la Sala, en consecuencia, giran en torno a la aplicación del término de caducidad previsto en la Ley 1881 de 2018<sup>127</sup> a los procesos de pérdida de investidura de concejales, iniciados antes de su entrada en vigencia (enero 15 de 2018), con fundamento en el principio de favorabilidad, y su incidencia en los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso de quienes ejercieron dicho medio de control antes de que el legislador hubiera establecido el mencionado término de caducidad; lo que evidentemente reviste relevancia constitucional.

### 3.3. Subsidiariedad

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política<sup>128</sup>, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario.

Por lo anterior, solo procede como mecanismo de protección definitivo *(i)* cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o *(ii)* cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral, los derechos fundamentales invocados, a la luz de las circunstancias del caso concreto. Ahora, también procede como mecanismo transitorio *(iii)* para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, evento este en el que el accionante deberá ejercer el medio ordinario de defensa judicial que tenga a su disposición en un término máximo de cuatro (4) meses, contado a partir del fallo de tutela<sup>129</sup>, y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez competente.

De lo anterior se desprende que la acción de tutela es residual y subsidiaria a los medios de defensa ordinarios y extraordinarios existentes en el ordenamiento jurídico y, en esa medida, cuando la pretensión versa sobre el reconocimiento de derechos que pueden ser discutidos mediante los procedimientos o recursos ordinarios previstos por el legislador, la tutela se torna, en principio, inadmisible.

Para efectos de determinar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en los asuntos objeto de revisión, es necesario señalar que los accionantes presentaron las demandas de pérdida de investidura ante el juez de lo contencioso administrativo competente, las cuales fueron falladas en primera instancia y, luego de ser apeladas oportunamente, en segunda instancia, dando así cumplimiento al ejercicio de los medios de defensa ordinarios previstos en el trámite de pérdida de investidura.

Ahora bien, en relación con la existencia de medios de defensa extraordinarios contra las sentencias proferidas en procesos de pérdida de investidura<sup>130</sup>, debe precisarse que el artículo 19 de la Ley 1881 de 2018 establece el recurso extraordinario especial de revisión<sup>131</sup>. Esta disposición, aplicable a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados (art. 22, Ley 1881 de 2018), por cuanto se encontraba vigente para el momento en que fueron dictadas las sentencias que se cuestionan a través de las acciones de tutela bajo estudio<sup>132</sup>, establece:

"ARTÍCULO 19. Son susceptibles del recurso extraordinario especial de revisión, interpuesto dentro de los dos (2) 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 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" (mayúsculas y negrillas originales).

Así, el recurso extraordinario especial de revisión en materia de pérdida de investidura constituye un medio de impugnación excepcional que difiere de las otras versiones de recurso extraordinario contempladas por el legislador, pues se caracteriza por:

*(i) Objeto:* solo será procedente contra las sentencias mediante las cuales se haya decretado la pérdida de investidura de un congresista, concejal o diputado.

*(ii) Temporalidad:* debe ser interpuesto dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

*(iii) Legitimación por activa:* se radica en quien fue parte en el proceso especial de pérdida de investidura.

*(iv) Competencia:* el recurso debe ser decidido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

*(v) Causales:* las señaladas en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-<sup>133</sup>.

En tal orden, en consideración a los casos que se estudian, la Sala concluye que los accionantes no tenían la posibilidad de acudir a tal medio de defensa, debido a que solo procede frente a sentencias ejecutoriadas mediante las cuales haya sido levantada la investidura. Y, como ya fue señalado, las sentencias de la Sección Primera del Consejo de Estado que se cuestionan a través de las acciones de tutela, no adoptaron tal decisión, sino que declararon de oficio la caducidad sobreviniente del medio de control de pérdida de investidura con fundamento en el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018, inhibiéndose, por ello, para resolver de fondo las demandas, razón por la que no procede contra ellas el recurso extraordinario de revisión.

Así, se entiende satisfecho el requisito de subsidiariedad.

#### 3.4. Principio de inmediatez

Por su naturaleza, la acción de tutela debe ser ejercida en un término razonable desde la ocurrencia del presunto hecho vulnerador, con el fin de asegurar que la necesidad de protegerlo no haya desaparecido y, en consecuencia, evitar que se desnaturalice.

En el Expediente T-7.302.719, la acción de tutela fue presentada por el señor Daniel Silva Orrego, el 20 de abril de 2018<sup>134</sup>, para cuestionar la sentencia del 8 de marzo de 2018, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Es decir, que transcurrió cerca de un mes y medio para el ejercicio de la solicitud de amparo, término que se estima razonable y satisface el principio de inmediatez.

En el Expediente T-7.475.739, la acción de tutela fue presentada por el señor Jaime Marín Echeverry, el 13 de agosto de 2018<sup>135</sup>, con la finalidad de controvertir la sentencia del 19 de abril de 2018, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y notificada mediante correo electrónico el 17 de mayo de 2018<sup>136</sup>. Es decir, que transcurrieron menos de tres meses para el ejercicio de la solicitud de amparo, término que se estima razonable y satisface el principio de inmediatez.

#### 3.5. Carácter decisivo de la irregularidad procesal

A partir de la Sentencia C-590 de 2005<sup>137</sup> se desprende que, cuando la acción de tutela se dirige a cuestionar una irregularidad procesal, esta debe tener un efecto decisivo o determinante en el fallo que se controvierte.

En los casos concretos, es claro que los cuestionamientos propuestos por los accionantes se dirigen a demostrar que el órgano judicial accionado resolvió los asuntos sometidos a partir de una disposición que, según entienden, no era aplicable y que, de no haberlo hecho, las decisiones hubieran sido diferentes, pues, si no hubieran decretado la caducidad de la acción en los procesos de pérdida de investidura, hubieran tenido que pronunciarse sobre el fondo de las controversias.

#### 3.6. Identificación de los hechos vulneradores

Este requisito consiste en que el accionante debe identificar de manera razonable los hechos que presuntamente generaron la vulneración, así como los derechos quebrantados. Asimismo, debe demostrar que tal vulneración se alegó en el proceso judicial, siempre que hubiese sido posible<sup>138</sup>, excepto cuando se trate de nulidades insaneables o de actuaciones inválidas.

En los casos objeto de tutela, la presunta vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes de acceso a la administración de justicia y debido proceso, es atribuida a unas decisiones judiciales en las que se aplicó una norma que no regía en el ordenamiento jurídico en el momento en que fueron presentadas las demandas de pérdida de investidura y que, según entienden, ello contrarió el principio de irretroactividad de la norma procesal, debido a que se aplicó la figura de la caducidad -institución de naturaleza procesal- establecida en la Ley 1881 de 2018, a unos procesos de pérdida de investidura que se habían iniciado en vigencia de las leyes 136 de 1994, 144 de 1994 y 617 de 2000, que no disponían término de caducidad alguno.

#### 3.7. No se trata de tutela contra sentencia de tutela

Este requisito consiste en que, en principio, la acción de tutela no procede contra sentencias de tutela. Ello se debe a que los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida.

En los casos bajo estudio es claro que las sentencias cuestionadas por los tutelantes se profirieron en procesos contenciosos administrativos de pérdida de investidura, por lo que se encuentra satisfecha esta exigencia, en la medida en que la controversia no se plantea respecto de una decisión de tutela.

#### 4. Planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

Los accionantes indicaron que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado vulneró sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, al proferir las sentencias del 8 de marzo de 2018 y del 19 de abril de 2018, en el marco de los procesos de pérdida de investidura de concejales por ellos adelantados.

Para la Sala, la afectación del derecho al debido proceso (art. 29 C.P.) comprende el cuestionamiento del derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.)<sup>139</sup>, en la medida en que la vulneración es atribuida a la autoridad judicial referida porque declaró de oficio la caducidad sobreviniente de los medios de control de pérdida de investidura adelantados, aplicando el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018, pese a que dicha disposición no existía en el ordenamiento jurídico al momento de la presentación de las demandas.

Hecha esta precisión, de acuerdo con los antecedentes expuestos y las decisiones judiciales proferidas en el trámite de las acciones de tutela, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulneró la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso de los accionantes con ocasión de las sentencias de segunda instancia proferidas en los procesos de pérdida de investidura por ellos adelantados, al declarar de oficio la caducidad de dicho medio de control, prevista en el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018, con fundamento en el principio de favorabilidad, pese a que dicha disposición no existía en el ordenamiento jurídico al momento de la presentación de las demandas?

Para resolver el anterior cuestionamiento y teniendo en cuenta que las pretensiones se orientan a que se dejen sin efectos las sentencias del 8 de marzo de 2018 (expediente T-7.302.719) y del 19 de abril de 2018 (expediente T-7.475.739), proferidas por la Sección Primera de la Sala de

lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la Sala desarrollará los siguientes ejes temáticos: (i) breve caracterización del proceso sancionatorio de pérdida de investidura; (ii) la figura de la caducidad y el principio de favorabilidad en el medio de control de pérdida de investidura; y (iii) el ámbito de aplicación de la ley procesal en el tiempo y el principio de autonomía judicial -reiteración jurisprudencia-. Finalmente, (iv) resolverá los casos concretos.

##### 5. Breve caracterización del proceso sancionatorio de pérdida de investidura

5.1. En reiteradas decisiones la Corte Constitucional ha catalogado la pérdida de investidura como una acción pública de orden constitucional -en ejercicio del derecho ciudadano a participar en el control del poder político-, mediante la cual se activa un proceso judicial de naturaleza sancionatoria cuyo trámite y decisión se encuentra a cargo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo<sup>140</sup>.

A partir de su regulación constitucional y legal (arts. 183, 184 y 237-5 C.P. y Ley 1881 de 2018), y de la reiterada jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa<sup>141</sup>, es posible caracterizar el proceso sancionatorio de pérdida de investidura en los siguientes términos:

(i) Es de naturaleza sancionatoria en cuanto constituye expresión del *ius puniendi* del Estado<sup>142</sup>. El proceso de pérdida de investidura es un juicio político con connotación disciplinaria, que implica el ejercicio de una función jurisdiccional<sup>143</sup>. La competencia para tramitarlo y decidirlo corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante el procedimiento establecido por el legislador y con estricto apego a todos y cada uno de los principios y reglas que integran el derecho al debido proceso contenidos en el artículo 29 de la Constitución<sup>144</sup>, incluido el de favorabilidad<sup>145</sup> (inc. segundo, art. 1 de la Ley 1881).

(ii) El objeto del proceso es de carácter ético<sup>146</sup>, pues parte del examen del comportamiento recto, pulcro y transparente, que se exige de los representantes elegidos por el pueblo, en tanto las causales establecidas por el constituyente (art. 183 C.P.) reflejan un “código positivizado de conducta, que tiene por objeto reprochar y sancionar los comportamientos que son contrarios a la dignidad del cargo que ejercen los representantes del pueblo. Dignidad que surge con el voto ciudadano y el principio de representación democrática”<sup>147</sup>. Por ello, el proceso de pérdida de investidura constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que se define con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario, que castiga la violación al código de conducta que deben observar los elegidos en razón al valor social y político de la investidura detentada<sup>148</sup>.

(iii) El proceso de pérdida de investidura, de naturaleza jurisdiccional, genera un impacto directo sobre los derechos políticos del sancionado en cuanto implica su separación inmediata del cargo de representación popular para el que había sido elegido<sup>149</sup>. Adicionalmente, y aunque no forma parte de la sanción, dado el quebrantamiento de la confianza depositada por los electores, el ordenamiento jurídico ha establecido, en otras disposiciones, que dicha sanción constituye causal de inhabilidad<sup>150</sup> para cargos de elección popular, razón por la que quien es sancionado con la desinvestidura no podrá aspirar a ser elegido en el futuro. Ahora bien, como es posible adelantar el medio de control aun cuando la persona no se encuentre en ejercicio de la investidura -por ejemplo, por haber concluido el período para el cual hubiere sido elegida<sup>151</sup>-, la declaración de pérdida de investidura no tendría, en la práctica, efectos, si no fuera porque la misma configura la inhabilidad contemplada en la Constitución y en la ley.

(iv) La sanción de pérdida de investidura no es imprescriptible pues ella no contempla -ni de ella forma parte-, la prohibición de una nueva elección en el futuro, ni siquiera en la siguiente elección. No es posible confundir la sanción de pérdida de investidura -que se traduce en el retiro inmediato del cargo-, con la inhabilidad para ser elegido que el constituyente y el legislador han establecido para quienes hubieren sido sancionados con dicha medida. Tal inhabilidad que es de carácter intemporal, se repite, no forma parte de la sanción ni tiene naturaleza sancionatoria.

Sobre el particular conviene precisar que las inhabilidades, en principio, no constituyen una sanción, lo cual no desconoce que en algunos casos, particularmente en materia penal y disciplinaria, el ordenamiento jurídico ha previsto la imposición de inhabilidades como sanción o como pena, principal o accesoria. En relación con las inhabilidades no sancionatorias ha dicho esta Corporación<sup>152</sup>:

“9. ... al no ser las inhabilidades expresiones autónomas del derecho sancionador, sino que toman la forma de instrumentos que buscan asegurar la idoneidad en el ejercicio de la función pública, entonces no les es aplicable la prohibición de imprescriptibilidad de las penas de que trata el artículo 28 C.P.

...

Así lo ha concluido la jurisprudencia constitucional, al establecer que “la intemporalidad de las inhabilidades legales no desconoce el principio de imprescriptibilidad ni el de legalidad de las sanciones, y que ello se debe primordialmente a que la causa final de dichas normas no es castigar la conducta personal de quien ha llevado a cabo conductas jurídicamente reprochables, sino preservar la confianza pública en la idoneidad y transparencia en el ejercicio de la función pública o en la prestación de un servicio público. Es decir, la consagración de un régimen de inhabilidades no constituye ejercicio del poder punitivo o sancionador del Estado, ni aun cuando las limitaciones que resulten aplicables para acceder a ciertos cargos o desarrollar ciertas actividades se deriven de conductas legalmente sancionadas. Por las mismas razones, la proporcionalidad de las inhabilidades en principio no puede ser mirada desde la óptica exclusiva del equilibrio entre la trasgresión legal y la limitación que de ella se deriva, sino entre la importancia social de la función o del servicio público y el grado de confianza que deben acredecir los llamados a prestarlo. No se trata de evaluar si una sanción es en exceso o en defecto estricta, sino de ponderar si el interés público resulta adecuadamente garantizado con la limitación consagrada<sup>153</sup>”.

(v) Es una acción pública y, por lo tanto, cualquier ciudadano se encuentra legitimado para formular dicha solicitud (art. 184 C.P.; art. 2, Ley 1881), además de la atribución otorgada a la mesa directiva de cada una de las cámaras que integran el Congreso de la República, en los

términos señalados en el artículo 41, numeral 7, de la Ley 5 de 1992<sup>154</sup> y el artículo 4 de la Ley 1881 de 2018.

(vi) El proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva, ya que es preciso que se verifique que la conducta del servidor o exservidor público demandado, constitutiva de una de las causales de pérdida de investidura establecidas en la Constitución (art. 183 C.P.), fue dolosa o culposa, tal como lo establece el artículo 1 de la Ley 1881 de 2018.

(vii) Con la expedición de la Ley 1881 de 2018 se adoptó la garantía constitucional y convencional de la doble instancia para los procesos de pérdida de investidura de congresistas (arts. 2 y 3, Ley 1881)<sup>155</sup>, garantía que ya había sido consagrada tratándose de los procesos de pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles, en virtud del artículo 48, parágrafo 2º, de la Ley 617 de 2000<sup>156</sup>.

(viii) Se trata de un medio de control que tiene un término de caducidad de cinco (5) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018<sup>157</sup>. Por tanto, si la demanda se presenta luego de vencido el mencionado plazo, es procedente declarar probada la excepción de caducidad, incluso de oficio, en los procesos de pérdida de investidura de congresistas, concejales y diputados<sup>158</sup>.

(ix) El medio de control constituye una institución autónoma en relación con otros regímenes de responsabilidad de los servidores públicos, como el penal<sup>159</sup> y el disciplinario<sup>160</sup>, u otros mecanismos de control de legalidad de la elección, como el de nulidad electoral<sup>161</sup>, razón por la que el adelantamiento de dos o más procesos por la misma conducta no comporta la violación del principio universal del *non bis in ídem*<sup>162</sup>. Así, en el evento de que haya caducado el término para la presentación de la demanda de pérdida de investidura, el ciudadano interesado eventualmente podrá acudir a otros mecanismos de atribución de responsabilidad a los servidores públicos.

Con todo, el parágrafo del artículo 1 de la Ley 1881 de 2018 dispone: “Cuando una misma conducta haya dado lugar a una acción electoral y a una de pérdida de investidura de forma simultánea, el primer fallo hará tránsito a cosa juzgada sobre el otro proceso en todos los aspectos juzgados, excepto en relación con la culpabilidad del Congresista, cuyo juicio es exclusivo del proceso de pérdida de investidura. En todo caso, la declaratoria de pérdida de investidura hará tránsito a cosa juzgada respecto del proceso de nulidad electoral en cuanto a la configuración objetiva de la causal”.

5.2. Ahora, particularizando en la aplicación de las garantías derivadas del debido proceso, este Tribunal ha sostenido que por la importancia del medio de control bajo estudio, que tiene una legitimación activa ampliada<sup>163</sup>, la dureza de la sanción de desinvestidura, la brevedad de los términos procesales y sus implicaciones en el ejercicio de diversos derechos de participación política, durante su trámite deben observarse cuidadosamente las garantías procesales y, en especial, aquellas propias del proceso sancionatorio<sup>164</sup>.

Adicionalmente, el Consejo de Estado ha sido reiterativo en la obligatoriedad de que en el trámite del medio de control de pérdida de investidura se acaten los principios y reglas derivados del debido proceso (art. 29 C.P.), sobre todo porque este materializa el *ius puniendi* del Estado. Al respecto, recordó que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia ha explicado con especial claridad el género “derecho sancionatorio punitivo del Estado” y sus características esenciales<sup>165</sup>:

“... el DERECHO PUNITIVO es una disciplina del orden jurídico que absorbe o recubre como género cinco especies, a saber: el derecho penal delictivo (*reato*), el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política (*impeachment*), y que por lo tanto son comunes y aplicables siempre a todas estas modalidades específicas del derecho punible, y no sólo respecto de una de ellas ni apenas de vez en cuando, las garantías señaladas en la Constitución y en la legislación penal sustantiva y procesal que las desarrolle, las cuales, en sustancia, son las que siguen: || 1. El principio de la estricta y preexistente legalidad punitiva o de la certidumbre normativa previa (...) 2. El del debido juez competente (...) 3. El del debido proceso y del derecho de defensa, los cuales exigen el respeto a las formas normadas también preexistentes de procedimiento para cada juicio, la carga de la prueba para el Estado y no para el sindicado, la controversia probatoria plena y previa a la evaluación y decisión y la prohibición no solo de la penalidad sino también del juzgamiento *ex-post-facto*, (...) 4. La cláusula general de permisibilidad y el principio de mayor favorabilidad y por lo tanto la prohibición de aplicar la analogía *juris*, la analogía *legis*, o la interpretación extensiva, “*in malam partem*” o para desfavorecer y en cambio la permisión para hacerlo “*in bonam partem*” o para favorecer. 6. (sic) La garantía del “*non bis in idem*”... 7. Lo anterior deja entender entonces que siendo del mismo género punible el procedimiento penal y el procedimiento disciplinario, no son de la misma especie, pero que, por lo mismo, por ser especies diferentes de un mismo género, tienen no sólo rasgos propios que los caracterizan y diferencian, sino además, elementos comunes que los aproximan”<sup>166</sup> (mayúsculas originales).

## 6. La caducidad y la aplicabilidad del principio de favorabilidad en el medio de control de pérdida de investidura

6.1. La caducidad es una figura procesal de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, que implica la pérdida de la oportunidad para hacer una reclamación judicial válidamente, debido a la extinción del derecho de acción ante el transcurso del tiempo límite fijado por el legislador para su ejercicio<sup>167</sup>. En tal perspectiva, en principio, la caducidad opera ante la omisión de una persona interesada en que se resuelva su controversia jurídica, por no haber puesto en funcionamiento el aparato jurisdiccional dentro de los plazos regulados por el legislador.

En la Sentencia C-832 de 2001, este Tribunal señaló que la caducidad “es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia”. Y continúa, “su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general”<sup>168</sup>. Adicionalmente, precisó que es una figura de orden público y, por ello, de carácter

irrenunciable, que puede ser declarada oficiosamente por el juez una vez que verifique su ocurrencia.

6.2. La aplicación de la figura de la caducidad se justifica en la medida en que evita la incertidumbre que podría generarse por la imposibilidad de consolidar situaciones o hechos jurídicos, con la consecuente afectación de la seguridad jurídica y la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos se trata. Así lo señaló la exposición de motivos del Proyecto de Ley número 263 de 2017 Cámara, “*por la cual se establece el procedimiento de pérdida de investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones*”:

“... Se establecerá un término de caducidad de la acción, con la finalidad de dar seguridad jurídica y no dejar situaciones políticas indeterminadas en el tiempo. El término de 5 años contados a partir del hecho generador de la causal de pérdida de investidura es un término razonable para que se pueda ejercer el control ciudadano”<sup>169</sup>.

6.3. Ahora bien, como ya fue señalado, las leyes 136 de 1994, 144 de 1994 y 617 de 2000 no establecían término de caducidad alguno y, por ello, era posible que en cualquier momento se iniciara el proceso de pérdida de investidura. Con todo, dicho vacío, que no podía ser colmado acudiendo a la figura de la analogía<sup>170</sup>, vino a ser llenado con la expedición de la Ley 1881 de 2018, en cuyo artículo 6 se dispuso que la “*demandas deberán presentarse dentro del término de cinco (5) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, so pena de que opere la caducidad*”. Así las cosas, si bien por mucho tiempo el legislador dispuso que el medio de control (en su momento acción) de pérdida de investidura podía ejercerse en cualquier tiempo, eso cambió con la Ley 1881 de 2018.

Entonces, tratándose del medio de control de pérdida de investidura, la caducidad del término para proponer la respectiva pretensión procesal, implica que la autoridad judicial pierde competencia para atribuir responsabilidad al miembro de una corporación de elección popular (congresista, concejal o diputado), al menos a través de este proceso sancionatorio.

6.4. Bajo este nuevo escenario, en el que el legislador previó la caducidad del medio de control de pérdida de investidura de los miembros de las corporaciones de elección popular, la figura debe aplicarse en forma inmediata a los procesos en curso que no hayan consolidado situaciones jurídicas, por tratarse de una norma procesal de obligatorio cumplimiento.

Adicionalmente, dada la naturaleza sancionatoria del proceso<sup>171</sup> y la aplicabilidad, por lo mismo, de la totalidad de las garantías del debido proceso sancionatorio<sup>172</sup>, el principio de favorabilidad adquiere una importancia categórica en cuanto, según este Tribunal<sup>173</sup>, se trata de un principio rector del derecho punitivo que forma parte integral del debido proceso, además de que constituye un derecho fundamental de aplicación inmediata, como lo prevé el artículo 85 de la Constitución<sup>174</sup>.

6.5. Ya en otras oportunidades esta Corporación se ha pronunciado acerca de la aplicación retroactiva de la norma procesal con fundamento en el principio de favorabilidad. En la Sentencia C-207 de 2003<sup>175</sup>, declaró la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 144 de 1994<sup>176</sup>, complementado por el artículo 33 de la Ley 446 de 1998, en el entendido de que el recurso extraordinario de revisión allí previsto también procedía contra todas las sentencias ejecutoriadas antes de la vigencia de la Ley 446 de 1998, incluidas las proferidas con anterioridad a la vigencia de la Ley 144 de 1994, y que el término de caducidad de cinco años, para esos casos, en virtud de la favorabilidad, se contaba a partir del 8 de julio de 1998, fecha de publicación de la Ley 446. Lo anterior, al concluir que el contenido normativo conforme al cual el recurso extraordinario especial de revisión previsto en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994<sup>177</sup> solo era procedente frente a sentencias de pérdida de investidura que se hubieran ejecutoriado con posterioridad al 19 de julio de 1994 (interpretación que primaba en el Consejo de Estado), contrariaba el derecho de acceso a la administración de justicia. Así, precisó:

“Por virtud del efecto general inmediato de la ley procesal, tal recurso operaría respecto de todas las sentencias ejecutoriadas que se encontrasen dentro del término de caducidad previsto en la ley para el mismo, incluidas aquellas que quedaron ejecutoriadas con anterioridad a la vigencia de la ley que establece el recurso. El Consejo de Estado ha interpretado que, puesto que la ley no contempló efectos retroactivos para el recurso, el mismo sólo procede frente a las sentencias ejecutoriadas a partir de su vigencia. Tal sentido de la norma, sin embargo, resultaría contrario al principio de favorabilidad en materia sancionatoria.

...

Así, tratándose de sentencias de pérdida de investidura, la aplicación del principio de favorabilidad no podía ser desconocida por el legislador, para disponer que solo hacia el futuro pudiese ejercerse el recurso, ya que ello resultaría contrario a la prevalencia de la parte dogmática de la Carta y de los derechos fundamentales. En efecto, el legislador estaría excluyendo de la posibilidad de un recurso establecido para la garantía del derecho defensa y para prevenir la consumación de una eventual injusticia, a sentencias que por virtud del principio de favorabilidad resultarían susceptibles del mismo. Y ya esta Corporación ha señalado cómo el principio de favorabilidad no puede tener un carácter relativo, sino que por el contrario, su contenido es absoluto, es decir, no admite restricciones en su aplicabilidad, como elemento fundamental del debido proceso, aspecto en relación con el cual la Corte ha señalado que ‘el debido proceso es un derecho de estructura compleja que se compone de un conjunto de reglas y principios que, articulados, garantizan que la acción punitiva del Estado no resulte arbitraria. Como acaba de ser explicado, algunas de las reglas constitucionales que configuran este derecho son de aplicación inmediata y anulan cualquier norma que las limite o restrinja. Así por ejemplo, el derecho a la legalidad del delito y de la pena no admite restricción ninguna, como tampoco el principio de la *no reformatio in pejus*, o el principio de favorabilidad (C.P. art. 29)<sup>178</sup>” (negrillas fuera de texto; cursivas originales)<sup>179</sup>.

Así, este Tribunal ha establecido que, dado el carácter sancionatorio de la pérdida de investidura, esta figura “está sujeta, de manera general a los principios que gobiernan el debido proceso en materia penal”<sup>180</sup>, tales como los principios *pro homine*<sup>181</sup>, *in dubio pro reo*, de legalidad<sup>182</sup>, objetividad, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad y culpabilidad<sup>183</sup>. En ese orden de ideas, las garantías básicas del debido proceso son aplicables en materia de pérdida de investidura, conforme a una interpretación adecuada a los fines propios que la caracterizan<sup>184</sup>.

6.6. Recapitulando, el principio de favorabilidad “constituye una excepción a la regla general según la cual las leyes rigen hacia el futuro”, siendo el contexto propio para su aplicación el de la sucesión de leyes en el tiempo<sup>185</sup>. Este principio aplica tanto en materia de normas sustanciales como, por ejemplo, cuando se trata de disposiciones que establecen sanciones atribuibles a determinadas conductas<sup>186</sup>, como de disposiciones procesales, con algunas limitaciones que impone el respeto del derecho fundamental al debido proceso, como pasa a estudiarse a continuación<sup>187</sup>.

#### 7. El ámbito de validez de la norma procesal en el tiempo. Reiteración de jurisprudencia

7.1. En relación con el ámbito de validez temporal de la norma procesal, impera el postulado general según el cual la norma procesal rige a partir del momento de su promulgación<sup>188</sup> y hasta que sea derogada, subrogada, modificada o hasta su extinción. En razón de ello, la regla general es que la norma procesal solo gobierna los hechos sucedidos durante su vigencia, sin que pueda aplicarse, en principio, a los ocurridos con anterioridad (retroactivamente), o después de que la misma ha perdido vigencia (ultractivamente).

7.2. Del anterior postulado se infieren dos consecuencias: la irretroactividad de la norma procesal nueva y la no ultractividad de la norma procesal derogada. Con todo, hay excepciones que derivan de la voluntad del legislador<sup>189</sup> o de la aplicación del principio de favorabilidad, que también rige en materia procesal. Al respecto, este Tribunal ha señalado que “en lo relativo a la aplicación de la ley procedimental se observa, prima facie, el principio del efecto general inmediato. Así las cosas, todos los actos que se juzguen a partir de la vigencia de la ley procesal deberán regirse por la ley nueva, a menos que se trate de una ley procesal sustantiva que trasciende en los derechos sustantivos de las partes, caso en el cual debe respetarse el criterio de aplicación de la norma más favorable”<sup>190</sup>.

No obstante lo anterior, la potestad del legislador en la adopción de mecanismos que regulan la entrada en vigencia de normas procesales encuentra límites en (i) el respeto de derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas al amparo de disposiciones previas (artículo 58 de la C.P.)<sup>191</sup>, así como en (ii) el principio de favorabilidad (artículo 29 de la C.P.), de acuerdo con el cual debe aplicarse la más favorable a la persona investigada o juzgada<sup>192</sup>.

7.3. En primer lugar, en lo que tiene que ver con las situaciones jurídicas consolidadas, como el proceso es una serie de actuaciones y actos procesales que se desarrollan en el tiempo de manera sucesiva e independiente, pero concatenada, con miras al logro del resultado final, cual es la sentencia, mientras se encuentre en trámite no puede considerarse en sí mismo como un asunto consolidado sino, por el contrario, sujeto a cambios. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que las normas procesales, por sí solas, “... no generan situaciones fácticas apropiables y, por ende, frente a ellas no cabe hablar de derechos adquiridos, ni reclamar su protección a partir del artículo 58 de la Constitución Política”<sup>193</sup>. Así lo señaló la Corporación:

“Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. En efecto, todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme”<sup>194</sup>.

7.4. En segundo lugar, teniendo como base la garantía del debido proceso en el derecho sancionatorio, la Corte ha considerado obligatorio el respeto del principio de favorabilidad, de acuerdo con el cual la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplica de preferencia a la restrictiva o desfavorable<sup>195</sup>. Frente a este punto, ha advertido que aun cuando el artículo 29 de la Constitución se refiere a la aplicación del principio en “materia penal”, ello “... no impide que el legislador lo extienda a otros ámbitos del derecho sancionador .... Tampoco conduce a que el juez deba interpretar restrictivamente esta garantía, que tiene pleno sentido y especial relevancia dentro de un Estado social de derecho en otros contextos punitivos diferentes al penal”<sup>196</sup>.

Adicionalmente, ha precisado este Tribunal que el principio de favorabilidad es imperativo respecto de normas sustantivas y procesales en la misma medida. De esa forma, “tanto en materia sustantiva como procesal, las disposiciones más favorables al inculpado deben aplicarse de manera preferente, aunque el régimen transitorio determine en principio cosa diversa”<sup>197</sup>.

7.5. Frente al anterior aspecto, resulta relevante hacer referencia a la Sentencia C-328 de 2003, en la que esta Corporación examinó varias disposiciones de la Ley 734 de 2002 -Código Disciplinario Único-<sup>198</sup>. En esa oportunidad sostuvo que la aplicación inmediata de las disposiciones procesales era compatible con la garantía del debido proceso, siempre que fuera armonizada con el principio de favorabilidad. Expresamente señaló: “... en materia disciplinaria la jurisprudencia constitucional ha fijado una posición según la cual, si bien el principio de aplicación inmediata de las normas procesales es compatible con el derecho al debido proceso, éste debe integrarse con el principio constitucional de favorabilidad, máxime cuando el propio Código Disciplinario Único así lo ha establecido en su artículo 14”<sup>199</sup>.

Obsérvese, entonces, que el principio de favorabilidad tiene la potencialidad de alterar la regla general de aplicación inmediata de la nueva norma procesal siempre que ésta sea más desfavorable, admitiendo que, para darle satisfacción a dicho principio, pueda aplicarse ultractivamente la norma derogada. Ahora, su aplicación no resultará problemática cuando la aplicación inmediata de la nueva norma procesal permite, al mismo tiempo, materializar el postulado de la favorabilidad para quien está siendo procesado en ejercicio del derecho punitivo del Estado.

7.6. Con base en la libertad de configuración normativa, el legislador ha desarrollado una reglamentación general sobre el efecto de las leyes procesales en el tiempo, contenida en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012, que establece:

"Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones"<sup>200</sup>

Con todo, como el principio de aplicación inmediata de la ley procesal no proviene directamente de la Constitución, el legislador cuenta con la facultad para establecer mecanismos o régimen de vigencia de las normas procesales que no necesariamente concuerden con él, siempre que no desconozca el principio de favorabilidad, dentro del contexto de los aspectos estructurales de cada régimen procesal<sup>201</sup>

7.7. Si se observa, artículo 624 de la Ley 1564 de 2012 desarrolla el principio general de aplicación inmediata de la norma procesal *concerniente a la sustanciación y ritualidad de los juicios*, pero, a su vez, regula unos casos de aplicación ultractiva de la norma procesal derogada, tratándose de recursos interpuestos, práctica de pruebas decretadas, audiencias convocadas, diligencias iniciadas, términos que hubieren comenzado a correr, incidentes en curso y notificaciones que se estén surtiendo.

Sin embargo, debe entenderse que una ley procesal que establece la institución de la caducidad realmente no tiene por cometido, en estricto sentido, señalar ciertas ritualidades que tienen lugar al interior del proceso, es decir, no se trata de una norma de mero trámite, pues estamos ante una disposición que puede afectar directamente la realización del derecho sustancial que se pretende, por lo que se trata de una norma procesal con contenido sustancial y, en esa medida, su aplicación debe hacerse bajo el principio de favorabilidad.

#### 8. Análisis del caso concreto

8.1. Corresponde a la Sala examinar si la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado vulneró los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso de los señores Daniel Silva Orrego y Jaime Echeverry Marín, con ocasión de las sentencias proferidas el 8 de marzo de 2018 y el 19 de abril de 2018, en el marco de los procesos de pérdida de investidura por ellos adelantados en contra de Juan Pablo Gallo Maya y Héctor Darío Pérez Piedrahita, respectivamente, quienes en su momento se desempeñaban como concejales municipales, que declararon de oficio la caducidad sobreviniente del medio de control, con fundamento en el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018, pese a que dicha disposición no existía en el ordenamiento jurídico al momento de la presentación de las respectivas demandas.

Debe aclararse que si bien la pérdida de la investidura para concejales y diputados se rige por la [Ley 136 de 1994](#), artículos 55 y 70<sup>202</sup>, reformada por la [Ley 617 del 2000](#), artículo 48<sup>203</sup>, en el presente proceso toma importancia la Ley 1881 del 15 de enero de 2018, que regula el proceso de pérdida de investidura de los congresistas, consagrando la garantía de la doble instancia y el término de caducidad. Lo anterior, debido a que la Sección Primera del Consejo de Estado, en las sentencias que los accionantes cuestionan, aplicaron el artículo 6 de dicha normativa, que establece que "*la demanda deberá presentarse dentro del término de cinco (5) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, so pena de que opere la caducidad*", dando, a su vez, cumplimiento al artículo 22 *ibid.* que señala: "*Las disposiciones contenidas en esta ley serán aplicables, en lo que sea compatible, a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados*".

8.2. En el trámite de la acción de tutela bajo el expediente T-7.302.719 fue demostrado que el 16 de agosto de 2017, Daniel Silva Orrego presentó demanda de pérdida de investidura en contra de Juan Pablo Gallo Maya, actual alcalde de Pereira, Risaralda, por la causal de violación del régimen de conflicto de intereses, de conformidad con los artículos 55, numeral 2º, y 70 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 48, numeral 1º, de la Ley 617 de 2000, toda vez que, durante el 2008, nueve años antes, siendo concejal del mismo municipio, participó activamente, presidiendo y votando, en la elección del Contralor Municipal de Pereira, a pesar de encontrarse supuestamente impedido debido a que para esa fecha la Contraloría Municipal de Pereira adelantaba una investigación fiscal que lo involucraba<sup>204</sup>. Lo anterior, cuando el medio de control no tenía término de caducidad alguno.

En primera instancia, el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante sentencia del 27 de septiembre de 2017, decretó la pérdida de la investidura del señor Juan Pablo Gallo Maya. En segunda instancia, la Sección Primera del Consejo de Estado, a través de la sentencia del 8 de marzo de 2018<sup>205</sup>, revocó el fallo apelado, declaró de oficio la caducidad sobreviniente del medio de control de pérdida de investidura, "por el fenómeno de aplicación forzosa del principio de favorabilidad"<sup>206</sup>, con fundamento en el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018, y se inhibió para hacer un pronunciamiento de fondo.

Debido a lo anterior, el señor Silva Orrego presentó acción de tutela en contra de la Sección Primera del Consejo de Estado al considerar que en la sentencia del 8 de marzo de 2018 se incurrió en un defecto material o sustutivo, al aplicar retroactivamente una disposición, el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018, que no informaba la solución del caso concreto por tratarse de una situación jurídica consolidada, y al desatender las normas vigentes al momento de la presentación de la demanda, que no señalaban ningún término de caducidad.

8.3. En el trámite de la acción de tutela bajo el expediente T-7.475.739 fue demostrado que el 13 de agosto de 2018, Jaime Echeverry Marín presentó demanda de pérdida de investidura en contra de Héctor Darío Pérez Piedrahita, actual alcalde del municipio de San Pedro de los Milagros, Antioquia, por la causal de violación del régimen de conflicto de intereses, de conformidad con los artículos 55, numeral 2º, y 70 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 48, numeral 1º, de la Ley 617 de 2000, toda vez que, en 1998, veinte años antes, siendo concejal del mismo municipio, participó en la votación y trámite del Acuerdo 045 de 1998, que en su artículo 41 exoneró del pago de algunos impuestos a Colanta,

cuando también era trabajador de dicha empresa. Lo anterior, cuando el medio de control no tenía término de caducidad alguno.

En primera instancia, el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia del 7 de septiembre de 2017, declaró la pérdida de la investidura del señor Héctor Darío Pérez Piedrahita. En segunda instancia, la Sección Primera del Consejo de Estado, a través de la sentencia del 19 de abril de 2018<sup>207</sup>, revocó el fallo apelado y declaró que en la acción de pérdida de investidura se configuró la caducidad sobreviniente por el fenómeno de aplicación forzosa del principio de favorabilidad, con fundamento en el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018. En consecuencia, se inhibió para proferir un pronunciamiento de fondo.

Debido a lo anterior, el señor Echeverry Marín presentó acción de tutela en contra de la Sección Primera del Consejo de Estado al considerar que en la sentencia del 19 de abril de 2018 se incurrió en un defecto material o sustantivo al aplicar e interpretar erróneamente la Ley 1881, de un lado, porque entró a regir a partir del 16 de enero de 2018, y tiene aplicabilidad hacia el futuro, por lo que no es retroactiva, tal como lo establece su artículo 24<sup>208</sup>; y, de otro lado, porque establece una nueva regulación para los procesos de pérdida de investidura de los congresistas y no de los concejales ni diputados.

Adicionalmente, alegó un defecto procedural absoluto, como quiera que aplicó una legislación que no correspondía a la ritualidad del proceso por él adelantado, vulnerando el principio de confianza legítima y desconociendo el espíritu de la misma Ley 1881, en la medida en que el examen de la caducidad del medio de control solo opera para las demandas de pérdida de investidura que se presenten a partir de su promulgación; y la violación directa de la Constitución, porque desconoció postulados específicos como el Estado social de derecho (arts. 1, 2 y 6 C.P.), el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), el derecho a la participación política de los ciudadanos (arts. 3, 40, 95 y 133 C.P.) y el debido proceso (art. 29 y 229 C.P.), por lo que debió inaplicarse al caso concreto el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018.

8.4. Primero, la Sala entrará a hacer el estudio de la posible configuración de un defecto sustantivo, teniendo en cuenta la coincidencia de los argumentos presentados por los accionantes; y, segundo, entrará a analizar el posible defecto procedural y la violación directa de la Constitución.

En todo caso, para resolver los asuntos la Sala tendrá en cuenta las siguientes reglas: (i) el proceso de pérdida de investidura es de naturaleza sancionatoria, en esa medida, durante su trámite deben observarse la totalidad de las garantías del debido proceso y, en especial, del que materializa el *ius puniendi* del Estado, entre ellas, el principio de favorabilidad, que supone la aplicación de la norma más favorable al procesado, aun cuando sea posterior (art. 29 C.P.). (ii) En materia procesal la regla general es que la norma de dicha naturaleza es de aplicación inmediata, por ello, en principio, no puede aplicarse a hechos ocurridos con anterioridad (es decir, retroactivamente), ni cuando la misma ha perdido vigencia (esto es, ultractivamente). Con todo, hay excepciones que derivan de la voluntad del legislador o de la aplicación del principio de favorabilidad que rige tratándose de procesos sancionatorios. (iii) Una ley procesal que establece la institución de la caducidad, realmente no tiene por cometido, en estricto sentido, señalar ciertas ritualidades que tienen lugar al interior del proceso, es decir, no se trata de una norma de mero trámite, pues estamos ante una disposición que puede afectar directamente la realización del derecho sustancial que se pretende, por lo que se trata de una norma procesal con contenido sustancial y, en esa medida, al aplicarla debe tenerse en cuenta el principio de favorabilidad cuando este informa el proceso respectivo.

8.5. Como ya fue indicado en el acápite 5, la pérdida de investidura es un medio de control de carácter sancionatorio previsto en la Constitución y la ley, que tiene como finalidad sancionar a los miembros de las corporaciones públicas de elección popular (congresistas, diputados, concejales o es) que incurran en conductas consideradas reprochables por ser contrarias al buen servicio, el interés general o la dignidad que ostentan, lo cual tiene implicaciones significativas en los derechos políticos del elegido y de los electores. En ese orden de ideas, se trata de un juicio de responsabilidad política que se efectúa en ejercicio del *ius puniendi* del Estado, por lo que le es aplicable el principio de favorabilidad al sujeto procesado.

La Ley 1881 de 2018 (enero 15) estableció la figura de la caducidad para los procesos de pérdida de investidura al señalar: “*La demanda deberá presentarse dentro del término de cinco (5) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, so pena de que opere la caducidad*”. Por lo tanto, si la demanda se presenta luego de vencido el mencionado plazo, es procedente declarar probada la caducidad, incluso de oficio.

Según se explicó en el acápite 6, la caducidad en materia sancionatoria es una figura procesal de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, que implica, por una parte, la pérdida de la oportunidad para ejercer el medio de control disciplinario, debido a la extinción del derecho de acción ante el transcurso del tiempo límite fijado por el legislador, y, por otra parte, la pérdida de competencia de la autoridad judicial para aplicar la sanción.

En todo caso, la caducidad implica la extinción del derecho a obtener una decisión judicial sobre el fondo de la controversia. Así lo señaló el Consejo de Estado: “*La caducidad entendida como requisito de procedibilidad de la acción -ahora concebida como caducidad del medio de control en la Ley 1437 de 2011 (CPACA)- se puede definir como el fenómeno jurídico en virtud del cual se extingue el derecho a acceder a una decisión judicial sobre el fondo de un asunto*”<sup>209</sup>.

Ahora bien, si se atiende a que la norma que contempla la caducidad no es de naturaleza procesal en estricto sentido, porque incide directamente en la oportunidad de materializar el derecho sustancial, tiene cabida el principio de favorabilidad en beneficio de quien está siendo procesado, y una vez que el juez o tribunal competente encuentre configurada la superación del término reglado por el legislador para proponer la pretensión procesal, así deberá declararlo, so pena de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.P.).

8.6. El artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012, dispone que “*las leyes concernientes a*

*la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir” (negrillas fuera de texto). Y continúa: “Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones”<sup>210</sup>.*

Si se observa, la anterior disposición regula el ámbito de aplicación de la norma procesal cuando hay un tránsito legislativo durante el proceso, previendo que este no es un suceso único sino que se compone de diversas actuaciones y actos procesales que se orientan hacia el resultado final, cual es la sentencia. La norma nos ubica en el escenario de un proceso en el que tienen ocurrencia actos y hechos procesales como decisiones, notificaciones y posibles recursos, audiencias y diligencias, práctica de pruebas, términos procesales durante las etapas del proceso, entre otros, que se van desencadenando en el tiempo en forma secuencial, concatenada y oclusiva.

En tal sentido, la regla general es la aplicación inmediata de la nueva disposición procesal; sin embargo, prevé que cuando hay un acto procesal en curso es posible terminar su tramitación con la norma procesal que regía al momento de su iniciación, así haya perdido vigencia, lo que materializa la aplicación ultractiva de la norma procesal. Se trata, entonces, de dos hipótesis de aplicación de la norma procesal, de una parte, la aplicación inmediata (regla general) y, de otra parte, la ultractividad (excepción).

Con todo, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, en la forma como fue modificado, no establece la hipótesis de la aplicación retroactiva de la norma procesal, que, como fue señalado, deriva ya sea de la voluntad del legislador o del principio constitucional de favorabilidad que informa todos los procesos de naturaleza sancionatoria. Tampoco regula la figura de la caducidad, porque, como ya fue explicado (acápite 6), si bien se encuentra reglada en una norma de naturaleza procesal, no lo es en estricto sentido en razón de su incidencia directa en el derecho sustancial al permitir o no su procesamiento.

Ahora bien, aclara la Sala que la referencia que en esta oportunidad hace al contenido del artículo 624 de la Ley 1564 de 2012, cumple un propósito ilustrativo debido a que dicha disposición no puede ser comprendida como parámetro de control de constitucionalidad de la interpretación que hace la Sección Primera del Consejo de Estado del artículo 6 de la Ley 1881 de 2018, por ser básicamente una argumentación de tipo legal y no constitucional.

8.7. Adicionalmente, precisa la Sala que la sola presentación de la demanda en el proceso sancionatorio de pérdida de investidura, cuya finalidad es *sancionar a un miembro de una corporación de elección popular por incurrir en conductas reprochables previstas por el constituyente o por el legislador, como lo son la trasgresión del régimen de inhabilidades, de incompatibilidades y de conflicto de intereses, no consolida un derecho del demandante a que el proceso sea decidido con la norma procesal vigente al momento de presentar la demanda*, pues queda a salvo el principio de favorabilidad que el juez competente está en el deber de aplicar al momento de decidir.

Así, en procesos sancionatorios, dicha garantía puede justificar la declaratoria de una caducidad que ha sido prevista por el legislador, una vez el juzgador verifique que se ha superado el término establecido para presentar la pretensión procesal o que se ha extinguido el derecho a acceder a una decisión judicial sobre el fondo del asunto, independientemente de que se encuentre regulada en una norma posterior al tiempo en que se formuló la pretensión, pero, que ha entrado en vigencia al momento de tomar la decisión.

En ese orden de ideas, en los dos casos que se revisan, la Sala considera razonable y compatible con la Constitución el entendimiento de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al aplicar el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018, que establece un término de caducidad de cinco (5) años para el medio de control de pérdida de investidura, contado a partir del hecho generador de la causal, atendiendo a la naturaleza sancionatoria del proceso y, por ello, regido por el principio de favorabilidad<sup>211</sup>.

8.8. La aplicación del artículo 6 de la Ley 1881 de 2018, a partir de la materialización del principio de favorabilidad, no va en contravía del derecho de acceso a la administración de justicia de los accionantes, toda vez que la Sección Primera del Consejo de Estado, como órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa (art. 237-1 C.P.), en ejercicio de su deber-poder, estaba obligada a aplicar la normativa sustantiva y procesal que informaba la solución de los casos concretos que juzgaba, independientemente del resultado de los procesos, máxime cuando se encontraba comprometido un principio de naturaleza constitucional (art. 29 C.P.).

A los accionantes les fue garantizado su derecho de acudir ante el juez de lo contencioso administrativo en ejercicio del medio de control de pérdida de investidura, con el objeto de que se evaluara si la conducta de los demandados había configurado la causal de violación del régimen de conflicto de intereses (art. 48, num. 1º, de la Ley 617 de 2000); en el curso de los procesos adelantados se les respetaron todas las garantías propias de la legalidad de las formas; y, al final, obtuvieron una sentencia que, si bien no resolvió de fondo las controversias en razón de la declaración de la caducidad, sí le puso fin a los procesos a partir de la aplicación de la disposición que informaba los casos concretos. Al respecto, debe tenerse en consideración la necesidad de ponderar entre el principio de favorabilidad y el derecho de acceso a la administración de justicia, analizado en una de sus facetas como el derecho a obtener una sentencia de fondo, en casos en los que este último puede ser válidamente limitado en su alcance con el fin de hacer eficaz el primero.

Deben comprender los accionantes que en un proceso hay dos partes, el sujeto activo o demandante y el sujeto pasivo o demandado, y el juez está en el deber de aplicar todas las garantías propias del debido proceso, sobre todo cuando del ámbito sancionatorio se trata, pues en dicho escenario entra en acción el principio de favorabilidad, según el cual, “*la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplica de preferencia a la restrictiva o desfavorable*” (art. 29, inc. tercero, C.P.).

8.9. La Sala recuerda que, en relación con la posibilidad de presentar acciones públicas de pérdida de investidura, la jurisprudencia ha señalado

que se trata de un derecho político fundamental de participación en “el control del poder político”, en virtud del cual pueden igualmente los ciudadanos “interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley”, en los términos del artículo 40 de la Constitución. Lo anterior, comoquiera que la investidura<sup>212</sup> de los elegidos popularmente (congresistas, diputados, concejales o ediles), como dijo la Corte en el Auto 282 de 2019, la confiere el pueblo a los ciudadanos al elegirlos en un cargo o corporación de elección popular y coincide, por lo mismo, con el acto de elección. Y agregó la Corte en dicha providencia: “Mediante este acto, que es ejercicio de soberanía (artículo 3 de la Constitución) y expresión del derecho a participar en la conformación del poder político (artículo 40 de la Constitución), los ciudadanos invisten de representación política a los elegidos de conformidad con un conjunto de reglas orientadas a garantizar la integración y el funcionamiento de las instituciones de representación democrática. Los elegidos, por su parte, son responsables políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura (artículo 133 de la Constitución)”.

Adicionalmente, el medio de control de pérdida de investidura es un desarrollo de los principios de separación de poderes y de colaboración armónica de estos, y, esencialmente, del sistema de frenos y contrapesos (*checks and balances*) que caracteriza a los sistemas constitucionales contemporáneos. Con base en estos principios esenciales, el constituyente decidió que el control sancionatorio de los integrantes de las mencionadas corporaciones democráticas no le corresponde al mismo organismo al que pertenecen, sino que le compete a la rama judicial, rama independiente dentro del Estado y, así mismo, que la competencia para declarar la pérdida de la investidura no recaiga en una autoridad administrativa sino en una autoridad judicial<sup>213</sup>.

Entonces, como lo ha destacado la jurisprudencia constitucional<sup>214</sup>, es posible afirmar que, dentro de las diversas funciones que cumple la institución de la pérdida de la investidura, se encuentra la de asegurar el cumplimiento de las obligaciones de los representantes elegidos popularmente. Pero, de otra, al tratarse de un derecho político de todo ciudadano, la pérdida de investidura constituye uno de los mecanismos de la democracia participativa, que permite a los ciudadanos ejercer directamente un control sobre sus representantes por causales precisas de rango constitucional y legal, encaminadas a preservar la integridad de la función de representación democrática<sup>215</sup>.

Así las cosas, cuando se ejerce el medio de control de pérdida de investidura, la materialización del derecho de acceso a la administración de justicia no se corresponde, en estricto sentido, con la puesta en marcha de un mecanismo de protección judicial de derechos individuales, como lo sería, por ejemplo, cuando se trata de otro tipo de procedimientos judiciales, como los de naturaleza civil, familiar o laboral; sino que, por el contrario, al ser “un mecanismo de control político de los ciudadanos y un instrumento de depuración en manos de las corporaciones públicas contra sus propios integrantes”<sup>216</sup>, se busca asegurar el cumplimiento de las obligaciones propias de la investidura y que la representación del pueblo se ejerza, como dice el artículo 133 de la Constitución, consultando exclusivamente la justicia y el bien común.

8.10. Ahora bien, en cuanto a los derechos que están implicados en el medio de control de pérdida de investidura, este Tribunal en la Sentencia C-237 de 2012<sup>217</sup>, a propósito de la previsión del recurso extraordinario especial de revisión exclusivamente para las sentencias mediante las cuales haya sido levantada la investidura de un parlamentario, que regulaba el artículo 17 de la hoy derogada Ley 144 de 1994, señaló<sup>218</sup>:

“Resalta la Corte que este no es un proceso en donde esté en juego un derecho litigioso cuya titularidad puede estar en cabeza de alguna de las partes en contienda, como ocurre de ordinario en los procedimientos judiciales. En este caso se trata de una acción pública interpuesta por un ciudadano que representa el interés general y, por consiguiente, busca que se sancione un comportamiento que ha implicado una falta disciplinaria de uno de los miembros del poder legislativo. Sin embargo, dentro del proceso no se discute derecho alguno del cual él sea titular individualmente considerado; no se discute el cumplimiento de un deber o función al que estuviera obligado por su condición de persona, ciudadano, particular o servidor público; a la parte acusadora no se le señala de ser la autora de acción alguna que pueda acarrearse consecuencias negativas; y, finalmente, el objeto de discusión dentro del proceso no derivará en ningún escenario posible en sanción alguna para la parte que solicita se levante la investidura.

Por esta razón, la sentencia proferida dentro de este proceso no tiene la potencialidad de afectar al solicitante en forma siquiera cercana a aquella en que puede llegar a afectar al congresista, diputado o concejal acusado.

(...).

Se recuerda que la persecución de fines loables al ordenamiento jurídico, como son la democratización y la legitimación de la función legislativa a través de exigencias disciplinarias a los miembros del Congreso, no puede dar al traste con el derecho al debido proceso y, específicamente, con la igualdad de las partes involucradas en el mismo. Por esta razón, si la afectación a los derechos fundamentales del sujeto pasivo de la solicitud de levantamiento de investidura puede tener un impacto de la magnitud tantas veces comentada y, por el contrario, el solicitante difícilmente puede ver afectado un interés individual como resultado de la decisión judicial, es comprensible que se otorguen posibilidades de defensa distintas a una y otra parte procesal. Solo de esta forma será posible garantizar el derecho a la igualdad desde una perspectiva material, que verdaderamente ofrezca garantías a quienes se ven incursos en estos procesos.

En consecuencia, no es evidente para la Corte que las partes involucradas en un proceso de pérdida de investidura se encuentren en la misma posición, ...”<sup>219</sup> (negrillas fuera de texto).

Así, teniendo en cuenta las diferentes posiciones que ocupan las partes en el proceso de pérdida de investidura, además de la particularidad de los intereses que en él están involucrados, en cuanto se trata de un proceso judicial al que ha de aplicarse el artículo 29 de la Constitución, no puede justificarse una actuación que pueda resultar violatoria del debido proceso que, debe insistirse, dada su naturaleza sancionatoria, aparece reforzado con los subprincipios *pro homine, in dubio pro reo*, legalidad, razonabilidad, favorabilidad, proporcionalidad y culpabilidad.

8.11. Entonces, (i) por ser el proceso de pérdida de investidura de naturaleza sancionatoria, durante su trámite los jueces competentes deben observar cuidadosamente la totalidad de las garantías del debido proceso y, en especial, de aquel que materializa el *ius puniendi* del Estado, entre ellas, el principio de favorabilidad, que supone la aplicación de la norma más favorable al procesado, aun cuando sea posterior (art. 29

C.P.). (ii) Así, cuando en un tránsito legislativo se adopte una norma procesal que consagre la institución de la caducidad, esta debe informar la solución del caso concreto, porque su aplicación deriva del principio de favorabilidad en materia sancionatoria. (iii) No aplicar una norma que establece la caducidad del término para proponer la pretensión procesal, en un caso que aún no ha sido decidido con efectos definitivos, puede implicar la violación del derecho al debido proceso del demandado, en la medida en que puede configurar un defecto material o sustantivo al dejar de aplicar una norma procesal que informa la solución del caso concreto.

8.12. En el anterior orden de ideas, la Sección Primera del Consejo de Estado al emitir las sentencias cuestionadas por los accionantes Daniel Silva Orrego y Jaime Echeverry Marín, en las que se declaró de oficio la caducidad sobrevenida del medio de control de pérdida de investidura por ellos ejercido, no incurrió en una aplicación indebida del artículo 6 de la Ley 1881 de 2018, pues, en efecto, esa era la norma que regulaba los casos concretos y, por ello, no puede predicarse la configuración de un defecto material o sustantivo.

Así las cosas, y teniendo en consideración que ese fue el único defecto que el señor Daniel Silva Orrego le atribuyó a la sentencia del 8 de marzo de 2018, emanada de la Sección Primera del Consejo de Estado (expediente T-7.302.719), la Sala (i) revocará la sentencia de tutela proferida el 31 de enero de 2019 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual revocó el fallo de la Sección Segunda, Subsección "B", del mismo organismo, del 29 de mayo de 2018, y (ii) confirmará la sentencia de la Sección Segunda, Subsección "B", de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 29 de mayo de 2018, que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Daniel Silva Orrego, al considerar que la sentencia censurada no incurrió en un defecto sustantivo.

8.13. Ahora bien, dado que el señor Jaime Echeverry Marín adicionalmente cuestionó la decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado, adoptada a través de la sentencia del 19 de abril de 2018 (expediente T-7.475.739), por la presunta configuración de un defecto procedimental absoluto y la violación directa de la Constitución, procede la Sala a resolver dichos cargos.

Señaló el accionante que se configuró un defecto procedimental absoluto dado que el órgano accionado aplicó una legislación que no correspondía a la ritualidad del proceso por él adelantado, vulnerando el principio de confianza legítima y desconociendo el espíritu de la misma Ley 1881, en la medida en que el examen de la caducidad del medio de control solo opera para las demandas de pérdida de investidura que se presenten a partir de su promulgación. Con todo, la Sala observa que en realidad lo que subyace es el mismo cuestionamiento que ya fue revisado bajo la categoría del defecto material o sustantivo.

Al respecto, la Sección Primera del Consejo de Estado explicó que no incurrió en un defecto procedimental dado que la controversia se decidió con sustento en las disposiciones que informaban el caso concreto, a partir de una interpretación razonable de las mismas y con respeto del derecho al debido proceso, en particular, del principio de favorabilidad aplicable al medio de control de pérdida de investidura por comportar el ejercicio del *iustitia puniti* del Estado.

Como ya fue indicado en el acápite 2.4, el defecto procedimental absoluto se configura cuando el juez se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque (i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, u (ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso<sup>220</sup>, o (iii) pasa por alto realizar el debate probatorio, natural en todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales<sup>221</sup>.

En el caso que estudia la Sala, no se configuró la existencia de un defecto procedimental como quiera que no hubo apartamiento o desconocimiento del procedimiento establecido por el legislador para el trámite del proceso de pérdida de investidura adelantado por el accionante en contra del señor Héctor Darío Pérez Piedrahita, cuando se desempeñaba como concejal del municipio de San Pedro de los Milagros, Antioquia. Lo anterior, porque si bien dicho proceso inicialmente estaba regido por la Ley 136 de 1994, artículos 55 y 70, reformada por la Ley 617 del 2000, artículo 48, entró a ser también regulado por la Ley 1881 del 15 de enero de 2018 que, en su artículo 22, señala que las disposiciones contenidas en dicha ley serán aplicables a los procesos de concejales y diputados.

De nuevo se precisa que el proceso de pérdida de investidura adelantado por el accionante no constituía una situación consolidada, pues se encontraba en curso la segunda instancia ante la Sección Primera del Consejo de Estado, quien, al momento de proferir la sentencia del 19 de abril de 2018, aplicó la normativa vigente para la solución del caso concreto, declarando que se había configurado la caducidad sobrevenida por aplicación del principio de favorabilidad, con fundamento en el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018.

En casos como el descrito, y dada la imposibilidad de continuar con las actuaciones procesales, lo razonable es que se le ponga fin al proceso, lo que no implica una desviación del cauce del asunto ni la omisión de las etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, pues, como ya se tuvo ocasión de precisar, la caducidad envuelve, por una parte, la pérdida de la oportunidad para ejercer el medio de control disciplinario, debido a la extinción del derecho de acción ante el transcurso del tiempo límite fijado por el legislador, y, por otra, la pérdida de competencia de la autoridad para aplicar la sanción.

8.14. Finalmente, el demandante Jaime Echeverry Marín también señaló que la providencia cuestionada incurrió en una violación directa de postulados constitucionales como el Estado social de derecho (arts. 1, 2 y 6 C.P.), el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), el derecho a la participación política de los ciudadanos (arts. 3, 40, 95 y 133 C.P.) y el debido proceso (art. 29 y 229 C.P.), por lo que debió inaplicarse al caso concreto el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018.

Al respecto, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado señaló que no incurrió en violación directa de

la Constitución al no hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, toda vez que no encuentra que el artículo 6 de la Ley 1881 vulnere la Constitución Política, pues el legislador tiene una amplia potestad de configuración normativa en materia de definición de los procedimientos judiciales y de las formas propias de cada juicio<sup>222</sup>. Señaló que “establecer un término de caducidad para el ejercicio del medio de control de pérdida de investidura de 5 años cumple con los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la medida en que se quiere que los ciudadanos cuenten con un término prudencial en la reclamación de los derechos que las normas sustanciales les reconocen y, además, que se reconozca la necesidad de que el conglomerado social cuente con seguridad y estabilidad jurídica que evite la paralización del tráfico jurídico al quedar situaciones indefinidas en el tiempo”<sup>223</sup>.

La Sala encuentra razonable la anterior argumentación porque el fundamento de la decisión que ahora se revisa únicamente puede estar apoyado en la estricta interpretación de los fines constitucionales de la pérdida de investidura, lo que implica la plena garantía del debido proceso que guía los pronunciamientos tanto el Consejo de Estado como de la Corte Constitucional.

La Sala considera que, contrario a lo expresado por el accionante, la sentencia del Consejo de Estado que se cuestiona tiene pleno sustento en la normativa constitucional, especialmente en el artículo 29 de la Carta, que señala que en materia sancionatoria “la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

Como se explicó en los fundamentos de esta providencia<sup>224</sup>, la Constitución ofrece una especial protección al principio de representación política como desarrollo del principio democrático que permea nuestro sistema político. Dentro de ese ámbito de protección, se ha establecido un régimen de comportamiento *estricto y riguroso* para los miembros de las corporaciones públicas de elección popular (congresistas, diputados, concejales y ediles). Y, adicionalmente, se ha establecido un procedimiento de juzgamiento igualmente *muy especial y severo* en relación con su sanción.

Al analizar la decisión proferida por el Consejo de Estado, la Sala encuentra que la misma se corresponde con los fines de la institución de la pérdida de la investidura, pues, debido a su carácter sancionatorio especial, el juzgamiento de las conductas de los congresistas y los otros miembros de las corporaciones públicas de elección popular debe acatar los principios que integran el debido proceso, entre ellos, el principio de favorabilidad.

Así las cosas, la Sala encuentra que tampoco se constató una violación directa de la Constitución por parte de la Sección Primera del Consejo de Estado al aplicar el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018 en el caso que estaba juzgando, pues materializó una disposición *ius fundamental* como lo es el principio de favorabilidad (art. 29 C.P.), que regía el caso concreto. Por el contrario, la omisión de tal aplicación sí hubiera implicado el proferimiento de una decisión al margen de los dictados de la Constitución, teniendo presente que se trata de un proceso sancionatorio.

8.15. Por lo anterior, la Sala (i) revocará la sentencia de tutela proferida el 22 de mayo de 2019 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual revocó el fallo de la Sección Segunda, Subsección “A”, del mismo organismo, del 31 de octubre de 2018, y (ii) confirmará la sentencia de la Sección Segunda, Subsección “A”, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 31 de octubre de 2018, que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Jaime Echeverry Marín, al considerar que la sentencia censurada no incurrió en los defectos que le son atribuidos.

## 9. Conclusión

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no vulneró los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso de los accionantes con ocasión de las sentencias de segunda instancia proferidas en los procesos de pérdida de investidura de concejales por ellos adelantados, mediante las cuales declararon de oficio la caducidad de dicho medio de control, al aplicar el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018, con fundamento en el principio de favorabilidad, pese a que dicha disposición no existía en el ordenamiento jurídico al momento de la presentación de las respectivas demandas, porque, al tratarse de un proceso de naturaleza sancionatoria, durante su trámite debía observar cuidadosamente la totalidad de las garantías del debido proceso y, en especial, del que materializa el *ius puniendi* del Estado, entre ellas, el principio de favorabilidad, que supone la aplicación de la norma más favorable al procesado, aun cuando sea posterior (art. 29 C.P.).

## III. DECISIÓN

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

### RESUELVE:

**PRIMERO.** REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 31 de enero de 2019 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y, en su lugar, CONFIRMAR la sentencia de la Sección Segunda, Subsección “B”, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 29 de mayo de 2018, que negó los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso invocados por el señor Daniel Silva Orrego, por las consideraciones aquí expuestas.

**SEGUNDO.** REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 22 de mayo de 2019 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y, en su lugar, CONFIRMAR la sentencia de la Sección Segunda, Subsección “A”, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 31 de octubre de 2018, que negó los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso invocados por el señor Jaime Echeverry Marín, por las consideraciones aquí expuestas.

**TERCERO.** Por Secretaría General librense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto N° 2591 de 1991, para los efectos allí

contemplados.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

PRESIDENTA

CARLOS BERNAL PULIDO

MAGISTRADO  
*CON SALVAMENTO DE VOTO*

DIANA FAJARDO RIVERA

MAGISTRADA  
*CON SALVAMENTO DE VOTO*

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

MAGISTRADO

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

MAGISTRADO  
*CON ACLARACIÓN DE VOTO*

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

MAGISTRADO

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

MAGISTRADA

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

MAGISTRADO

ALBERTO ROJAS RÍOS

MAGISTRADO  
*AUSENTE EN COMISIÓN*

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

SECRETARIA GENERAL

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO  
CARLOS BERNAL PULIDO

EXPEDIENTES T-7.302.719 Y T-7.475.739 AC

ACCIONES DE TUTELAS INTERPUESTAS POR DANIEL SILVA ORREGO Y JAIME ECHEVERRY MARÍN EN CONTRA DE LA SECCIÓN PRIMERA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE ESTADO.

MAGISTRADO PONENTE:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la mayoría, formulo salvamento de voto por las siguientes razones:

1. La decisión se funda en una concepción equivocada de la figura de la caducidad y le otorga al principio de favorabilidad un alcance absoluto, contrario a la Constitución

La Sala Plena concluyó que en los casos concretos era forzosa la aplicación retroactiva absoluta del principio de favorabilidad, debido a **Sentencia 516 de 2019 Corte Constitucional**

"caducidad sobreviniente". Esto carece de justificación. Toda vez que asumió que esta figura era sustancial, cuando ello no se deduce de su naturaleza jurídica, pues esta Corte señaló que "*la caducidad es un fenómeno de origen legal cuyas características y efectos debe indicar el legislador; esta figura procesal permite determinar con claridad los límites para el ejercicio de un derecho. (...) la figura procesal de la caducidad ha sido entendida como el plazo perentorio y de orden público fijado por la ley, para el ejercicio de una acción o un derecho, que transcurre sin necesidad de alguna actividad por parte del juez o de las partes en un proceso jurídico*"<sup>225</sup>.

Ahora bien, el principio de favorabilidad supone que el juez determine en cada caso particular cuál es la norma que más beneficia al procesado en tránsitos de legislación o en escenarios en los que haya disposiciones permisivas o favorables que coexistan con normas desfavorables<sup>226</sup>. Pese a lo anterior, en los casos resueltos se omitió valorar que en la pérdida de investidura de concejales no se presenta una coexistencia de disposiciones normativas favorables y desfavorables, ya que la Ley 1881 de 2018 derogó la Ley 144 de 1994 y creó el término de caducidad a partir de su promulgación.

En tal sentido, la inexistencia de un término de caducidad no puede interpretarse como una situación desfavorable para los servidores públicos de elección popular y, en la misma línea, la incorporación de dicha norma de orden público al ordenamiento jurídico tampoco puede ser entendida como un beneficio que conceda derechos subjetivos y que, por tanto, torne imperiosa la aplicación forzosa del principio de favorabilidad. Por el contrario, en realidad a quienes afecta la caducidad, en aras de alcanzar el fin constitucional legítimo de la seguridad jurídica, es a los ciudadanos interesados en realizar el control político que persigue la acción.

## 2. Las sentencias de la Sección Primera del Consejo de Estado incurrieron en defecto sustantivo al aplicar en los casos concretos, de forma retroactiva, el término de caducidad previsto en el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018

El fallo tiene como fundamento una norma que no es aplicable a los casos concretos porque no estaba vigente en el momento en que ocurrieron los hechos, cuando se presentaron las demandas de pérdida de investidura, se profirieron las sentencias de primera instancia y se interpusieron los recursos de apelación respectivos<sup>227</sup>. La misma Ley 1881 de 2018 dispuso que sus efectos se surtirían desde su promulgación y el legislador no señaló ninguna regla de aplicación retroactiva<sup>228</sup>.

Por otro lado, la sentencia confirió al inciso segundo del artículo 624 del C.G.P<sup>229</sup> una interpretación que contraviene postulados de rango constitucional y que conduce a resultados irrazonables<sup>230</sup>. Esto, porque concluye que no es aplicable a los casos concretos ya que ésta solo se refiere a "*normas de mero trámite*" y afirma que dado que la caducidad no tiene esa naturaleza porque se trata de una "*disposición que puede afectar directamente la realización del derecho sustancial que se pretende*", no puede subsumirse en la ultractividad excepcional autorizada por el inciso segundaludido. Al respecto es necesario precisar que el artículo 624 del C.G.P también se refiere, como lo señala su tenor literal, a las leyes "*concernientes a la sustanciación de los juicios*", y no solo a la ritualidad.

Adicional a lo anterior, la norma ordena que los recursos interpuestos en vigencia de determinada ley sean resueltos de conformidad con la misma. En ese orden, los recursos de apelación que habilitaron la competencia de la Sección Primera del Consejo de Estado en los dos procesos de pérdida de investidura *sub examine*, deben ser entendidos como actos procesales en curso, en los términos del artículo señalado y, por lo tanto, tramitarse conforme a las disposiciones que regían al momento de su iniciación. Esto es, según la Ley 144 de 1994, que no contenía un término de caducidad.

### 3. La decisión de la Sala Plena modificó el tenor literal de la Ley 1881 de 2018

La caducidad no puede ser declarada en los eventos en que el legislador no la estableció de forma expresa y previa al inicio del proceso. En palabras de la Sección Primera del Consejo de Estado, si la ley no contempla un término de caducidad, no es por olvido, "(...) sino como un acto plenamente consciente y deliberado, dirigido a garantizar la efectividad de los principios de moralidad, transparencia e igualdad, cuya violación o desconocimiento no puede sanearse o purificarse por el transcurso del tiempo, en razón de los intereses superiores que se encuentran en juego"<sup>231</sup>. En ese sentido, considero que la tesis de la sentencia de unificación: (i) desconoce los principios fundantes del Estado de Derecho<sup>232</sup>, (ii) no es posible en sede de tutela modificar el tenor literal de una ley para otorgarle un alcance que el legislador no previó, ya que dicho vacío -de existir- debe alegarse y analizarse en sede de constitucionalidad y (iii) menos, entender que el legislador quiso beneficiar a los funcionarios de elección popular a partir de la creación de un término de caducidad, toda vez que el propósito de dicha institución es la seguridad jurídica y, en el caso de la pérdida de investidura, la protección de la dignidad de los cargos de elección popular.

### 4. La decisión desnaturaliza el mecanismo constitucional de pérdida de investidura como instrumento de control del poder político y vulnera los derechos fundamentales de los accionantes

El derecho al debido proceso debe ser garantizado tanto al demandado como al demandante. No obstante, la sentencia de la que me aparto solo aborda dichas garantías constitucionales desde la perspectiva de los concejales. En tal sentido, el hecho de declarar la caducidad sobreviniente y retroactiva de la acción, a pesar de que los procesos de pérdida de investidura fueron iniciados sin que esta regla estuviera prevista en la ley, supone la negación del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de los accionantes y de quienes hayan acudido a dicho medio de control antes de la vigencia de la Ley 1881 de 2018. Con ello, la sentencia de unificación suscribe una tesis que deja a los demandantes ante un imposible jurídico y fáctico, que consiste en que, al momento de presentar sus acciones, debieron prever que en un futuro existiría un término de caducidad de cinco años desde la ocurrencia de los hechos para ejercer dicho medio de control.

Por todo lo expuesto, las sentencias de la Sección Primera del Consejo de Estado incurren en un defecto sustantivo<sup>233</sup> y, por lo tanto, la Sala Plena debió confirmar los dos fallos de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que le ordenaron a la Sección Primera proferir sentencias de reemplazo en las que se resolvieran de fondo los recursos de apelación interpuestos en vigencia de la Ley 144 de 1994.

CARLOS BERNAL PULIDO

MAGISTRADO

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1 Folios 17 al 39 del cuaderno de revisión del expediente T-7.302.719.

2 El artículo 61 del Acuerdo 2 de 2015 establece: "Revisión por la Sala Plena. Cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquier magistrado, un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la transcendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena. || Adicionalmente, para los fines establecidos en las normas vigentes, después de haber sido escogidos autónomamente por la Sala de Selección competente, los fallos sobre acciones de tutela instauradas contra providencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado deberán ser llevados por el magistrado a quien le corresponda en reparto a la Sala Plena, la cual determinará si asume su conocimiento con base en el informe mensual que le sea presentado a partir de la Sala de Selección de marzo de 2009. ....".

3 Folio 64 del cuaderno de revisión del expediente T-7.302.719.

4 Folios 44 al 58 del cuaderno de revisión del expediente T-7.475.739.

5 Folios 63 y 65 del cuaderno de revisión del expediente T-7.475.739.

6 Folio 67 del cuaderno de revisión del expediente T-7.475.739.

7 Folio 66 del cuaderno de revisión del expediente T-7.475.739 y 61 del cuaderno de revisión del expediente T-7.302.719.

8 Folio 3 del cuaderno principal. En adelante, los folios a que se haga referencia corresponderán al cuaderno principal a menos que se señale otra cosa.

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

10 Los hechos se describen de la siguiente forma en la sentencia del 8 de marzo de 2018, emanada de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (expediente N°. 66001-23-33-000-2017-00474-01): "Que, el 8 de marzo de 2008 el Concejal del Municipio de Pereira JUAN PABLO GALLO MAYA participó activamente en la sesión de elección del Contralor de dicho ente territorial, presidiendo y votando, no obstante encontrarse impedido para participar en el debate y aprobación, toda vez que para esa fecha estaba siendo investigado fiscalmente por Hallazgos Fiscales encontrados en el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Pereira, situación que era de su conocimiento. || Agregó Daniel Silva Orrego que, el demandado tenía un interés directo, toda vez que la persona que resultó elegida como Contralor Municipal de Pereira, además de ser el representante del Órgano de Control que lo estaba investigando, era el competente para resolver la segunda instancia del proceso de responsabilidad fiscal en su contra, lo cual culminó con el archivo del mismo. || Que, el mencionado Concejal ha debido apartarse del proceso de elección del Contralor Municipal; que al no hacerlo, influyó en la decisión de elegir a quien finalmente resolvería en última instancia la investigación fiscal en su contra, conducta con la cual violó el régimen de conflicto de intereses, previsto en el artículo 48, numeral 1, de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000, por lo que se debe decretar la pérdida de investidura" (mayúsculas originales). Folios 18 y 19.

11 Folios 22 y 23. En la sentencia del 8 de marzo de 2018 de la Sección Primera del Consejo de Estado (expediente N°. 66001-23-33-000-2017-00474-01), se resume la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia: "El a quo decretó la pérdida de investidura del Concejal del Municipio de Pereira JUAN PABLO GALLO MAYA, al estimar que se configuró la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 48, numeral 1, de la Ley 617, por violación al régimen de conflicto de intereses, señalado en el artículo 155, numeral 2, de la Ley 136 de 1994, en cuanto no manifestó su impedimento para intervenir en la elección del Contralor del mencionado Municipio, realizada el 8 de enero de 2008, conforme lo ordena el artículo 70, numeral 2, de la Ley 136 de 2 de junio de 1994, a pesar de que la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Pereira le adelantaba una investigación fiscal" (mayúsculas originales) (folios 22 y 23).

12 El fallo obra a folios 17 al 69.

13 En la sentencia se lee: "... aun cuando el hecho generador de la causal de pérdida de investidura tuvo ocurrencia antes de la promulgación de la disposición, que alude a la caducidad, esta es aplicable al caso bajo estudio por ser una norma procesal de aplicación inmediata y más favorable al demandado, y en cuanto se fundamenta en dar seguridad jurídica e impedir que las situaciones políticas permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente. || En el expediente se encuentra acreditado que la demanda fue presentada en la Oficina Judicial de Pereira el 16 de agosto de 2017, según consta a folio 18 vuelto, y que el hecho generador de la causal de pérdida de investidura ocurrió el 8 de enero de 2008, fecha de la elección del Contralor Municipal de Pereira, en la cual el Concejal demandado no se declaró impedido para participar y votar, pese a que dicho ente de control estaba adelantando en su contra un proceso de responsabilidad fiscal. || Conforme a lo anterior, desde la fecha de ocurrencia del hecho generador de la causal endilgada hasta la de la presentación de la demanda, transcurrieron más de cinco (5) años, por lo que en la acción de pérdida de investidura de la referencia se configuró caducidad sobreviniente, por el fenómeno de aplicación forzosa del principio de favorabilidad, elemento fundamental del debido proceso que no puede desconocerse en materia sancionatoria, lo cual conduce indefectiblemente a que la Sala declare probada de oficio la caducidad sobreviniente y, en consecuencia, se inhiba de hacer un

pronunciamiento de mérito” (cursivas originales) (folios 60 y 61). La decisión fue adoptada por los magistrados Hernando Sánchez Sánchez, María Elizabeth García González (consejera ponente) y Roberto Augusto Serrato Valdés, y tuvo un salvamento de voto del magistrado Oswaldo Giraldo López. Este último disintió de la decisión mayoritaria al entender que el demandante había consolidado su derecho de acción en el momento en que presentó la demanda de pérdida de investidura. El salvamento de voto obra a folios 88 al 92.

14 “Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la ley 57 de 1887”.

15 El auto obra a folios 70 y 71.

16 El escrito de respuesta obra a folios 78 al 94, y aparece firmado por la magistrada María Elizabeth García González.

17 El artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012, establece en su inciso primero: “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir”.

18 Folios 76 y 92.

19 Folio 81.

20 El escrito obra a folios 96 al 99.

21 El fallo obra a folios 102 al 112.

22 Al respecto, señaló: “... es dable concluir que el principio de favorabilidad es una garantía inherente al ejercicio del ius puniendo estatal, por lo que son beneficiarios de él los servidores públicos de elección popular contra los cuales se adelanta una demanda de pérdida de investidura, siempre que no medie una situación consolidada” (folio 110).

23 Folio 111, reverso.

24 El escrito obra a folios 119 al 123.

25 Nadie está obligado a cosas imposibles.

26 Folio 122, reverso.

27 El parágrafo 2º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000, que regula lo concerniente a la pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales, establece: “La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento de acuerdo con la ley, con plena observancia del debido proceso y en un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la asamblea departamental o del concejo municipal o por cualquier ciudadano. La segunda instancia se surtirá ante la sala o sección del Consejo de Estado que determine la ley en un término no mayor de quince (15) días”.

28 El fallo obra a folios 133 al 141.

29 Folio 136, reverso.

30 Folio 137, reverso.

31 Ibídem. A tal consideración arribó luego de analizar que la consagración constitucional y la finalidad del medio de control de pérdida de investidura responden a la necesidad de preservar la ética y la investidura en condiciones de dignidad, y garantizar que los ciudadanos ejerzan un control político-jurisdiccional frente a sus representantes.

32 Folio 1 del cuaderno principal. En adelante, los folios a que se haga referencia corresponderán al cuaderno principal a menos que se señale otra cosa.

33 Los hechos se describen de la siguiente forma en la sentencia del 19 de abril de 2018, emanada de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (expediente N°. 050012333000-2017-01693-01): “... El demandante manifiesta que el señor HÉCTOR DARÍO PÉREZ PIEDRAHITA, en su condición de concejal del Municipio de San Pedro de los Milagros (Antioquia) para el año 1998, participó en la votación y trámite del Acuerdo 045 de 1998, que en su artículo 41 exoneró del pago del impuesto de Industria y Comercio y sus complementarios de Avisos y tableros a la empresa Colanta. || ... Subraya que el Concejo Municipal de San Pedro, en el Oficio CIE-049 de 19 de mayo de 2017, informó que el señor HÉCTOR DARÍO PÉREZ PIEDRAHITA fungió como concejal en el período 1998-2000, quien reportó que laboraba para Colanta, lo que: || ‘... identifica que el demandado era al tiempo que Concejal, empleado de dicha empresa, la cual es beneficiaria directa del acuerdo municipal Nro. 045 de 1998 que estableció en su Artículo 41 la exoneración de impuestos que configura la causal de PÉRDIDA DE INVESTIDURA dado que éste actuó en el trámite que se surtió para llevar a ley municipal (el citado Acuerdo) para el beneficio directo de la empresa para la cual él era beneficiario también en su condición de empleado ...’” (mayúsculas originales). Folio 28.

34 Folio 2.

35 Folio 37. En la sentencia del 19 de abril de 2018 de la Sección Primera del Consejo de Estado (expediente N°. 050012333000-2017-0169301), se trascibe el análisis realizado por el Tribunal Administrativo de Antioquia, quien concluye: "... considera la Sala que el señor Héctor Darío Piedrahita incurrió en la causal de pérdida de investidura alegada, el conflicto de interés en la aprobación del Acuerdo 045 de 1998. La exención que aprobó benefició a la empresa Colanta en la que trabajaba y que respaldaba su proyecto político y, de esa forma también se benefició el ex concejal puesto que garantizó su empleo y su apoyo político. El demandado debió declararse impedido en esa oportunidad para aprobar el acuerdo ..." (folio 41).

36 La sentencia obra a folios 26 al 80.

37 En la sentencia se lee: "... a pesar de que el hecho generador de la causal de pérdida de investidura tuvo ocurrencia antes de la promulgación del artículo 6º de la Ley 1881, esta disposición legal resulta aplicable a esta controversia toda vez que se trata de una norma procesal de aplicación inmediata y más favorable al demandado, HÉCTOR DARIO PÉREZ PIEDRAHITA. || Adicionalmente, la situación debatida en este proceso no tiene la connotación de estar jurídicamente consolidada pues solo se ha proferido sentencia de primera instancia por medio de la cual se despojó de su investidura al concejal del Municipio de San Pedro de los Milagros, HÉCTOR DARIO PÉREZ PIEDRAHITA. Resulta evidente que al momento de entrar en vigencia la Ley 1881, si bien la demanda en ejercicio del medio de control de pérdida de investidura fue presentada conforme a las disposiciones vigentes en dicho momento, lo cierto es que no se encontraba definido si el demandado había o no incurrido en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2º de la Ley 136, en concordancia con el artículo 70 de la mencionada ley, por lo que resulta plenamente aplicable el principio de favorabilidad. || ... || ... se encuentra que la demanda en ejercicio del medio de control de pérdida de la investidura fue presentada en el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 23 de junio de 2017, esto es, cuando ya había transcurrido más de cinco (5) años a la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, razón por la que, en aplicación del principio de favorabilidad, debe entenderse que se configuró la caducidad sobrevenida del medio de control y, en consecuencia, resulta procedente realizar un pronunciamiento inhibitorio en relación con las pretensiones de la demanda formulada por el señor JAIME ECHEVERRY MARÍN" (mayúsculas originales) (folios 78 y 79). La decisión fue adoptada por los magistrados Hernando Sánchez Sánchez, María Elizabeth García González y Roberto Augusto Serrato Valdés (consejero ponente), y tuvo un salvamento de voto del magistrado Oswaldo Giraldo López. Este último disintió de la decisión mayoritaria al entender que el demandante había consolidado su derecho de acción en el momento en que presentó la demanda de pérdida de investidura. El salvamento de voto obra a folios 82 al 89.

38 "Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887".

39 El artículo 24 de la Ley 1881 de 2018 dispone: "Esta ley deroga la Ley 144 de 1994 y las disposiciones legales anteriores y las que le sean contrarias y rige desde la fecha de su promulgación".

40 Folio 92.

41 El escrito de intervención obra a folios 96 al 103, y aparece firmado por el magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas.

41 El fallo obra a folios 119 al 126.

42 Expediente 66001-23-33-000-2017-00474-01, demandante Daniel Silva Orrego, C.P. María Elizabeth García González.

43 Expediente 68001-23-33-000-2016-00019-01, demandante Eric Roney Chaparro Quintero, C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

44 Expediente 05001-23-33-000-2017-02439-01, demandante Héctor ramiro Múnera Avendaño, C.P. Hernando Sánchez Sánchez

45 Folio 100, reverso.

46 Al respecto, apoyó su argumentación en la Sentencia C-551 de 2016 de la Corte Constitucional.

47 Folio 102.

48 El escrito obra a folios 113 al 117.

49 El fallo obra a folios 119 al 126.

50 Folio 125, reverso.

51 Ibídem.

52 El escrito de impugnación obra a folio 132.

53 Folio 132.

54 El fallo obra a folios 154 al 162.

55 Explicó el Tribunal que el estudio constitucional de la sentencia impugnada se concentraría en el defecto sustantivo y no abordaría el defecto **Sentencia 516 de 2019 Corte Constitucional** **EVA - Gestor Normativo**

procedimental ni la violación directa de la Constitución, debido a su falta de sustentación de forma suficiente (folio 158, reverso).

56 Folio 162.

57 Ver sentencia del 31 de enero de 2019, radicado No. 11001-03-15-000-2018-01226-01, consejero ponente Jorge Octavio Ramírez Ramírez, referencia: pérdida de investidura; y sentencia del 4 de abril de 2019, radicado No. 11001-03-15-000-2018-02770-01, consejero ponente Julio Roberto Piza Rodríguez, referencia: pérdida de investidura (folio 159, reverso, al 161).

58 Folios 47 al 49 del cuaderno de revisión.

59 El inciso quinto del artículo 86 establece que la tutela también procede, en los casos que señale el legislador, contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos, o cuando afecten el interés colectivo, o respecto de quienes el accionante se halle en estado de indefensión o de subordinación.

60 Corte Constitucional, Sentencia SU-425 de 2016.

61 El artículo 116 de la Constitución les asigna la función de administrar justicia.

62 Corte Constitucional, Sentencias T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-771 de 2003, T-949 de 2003, C-590 de 2005 y T-018 de 2008, T-743 de 2008, T-310 de 2009, T-451 de 2012, SU-424 de 2016, SU-037 de 2019 y T-078 de 2019, entre muchas otras, mediante las cuales la posición fijada ha sido reiterada.

63 Corte Constitucional, Sentencias T-310 de 2009, T-451 de 2012 y T-283 de 2013.

64 Corte Constitucional, Sentencia T-555 de 2009.

65 Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

66 Corte Constitucional, Sentencias T-173 de 1993 y C-590 de 2005.

67 Corte Constitucional, Sentencia SU-115 de 2018.

68 Esta regla se desprende de la función unificadora de la Corte Constitucional, ejercida a través de sus Salas de Selección. Así, debe entenderse que si un proceso no fue seleccionado por la Corte para su revisión, se encuentra acorde con los derechos fundamentales.

69 Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, reiterada sucesivamente, entre otras, en la Sentencia SU-037 de 2019.

70 Artículo 29 de la Constitución Política.

71 Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 2016.

72 En la Sentencia T-324 de 1996 dijo la Sala Tercera de Revisión: "... sólo en aquellos casos en los cuales el acto que adscribe la competencia resulte ostensiblemente contrario a derecho, -bien por la notoria y evidente falta de idoneidad del funcionario que lo expidió, ora porque su contenido sea abiertamente antijurídico-, el juez constitucional puede trasladar el vicio del acto habilitante al acto que se produce en ejercicio de la atribución ilegalmente otorgada. Sólo en las condiciones descriptas puede el juez constitucional afirmar que la facultad para proferir la decisión judicial cuestionada no entra dentro de la órbita de competencia del funcionario que la profirió y, por lo tanto, constituye una vía de hecho por defecto orgánico".

73 Corte Constitucional, Sentencias T-008 de 1998, T-937 de 2001, SU-159 de 2002, T-996 de 2003 y T-196 de 2006.

74 En razón del principio de independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido.

75 En la Sentencia SU-159 de 2002 señaló la Corte: "... opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional, (iv.) porque ha sido declarada inexequible por la propia Corte Constitucional o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador".

76 En la Sentencia SU-014 de 2001 advirtió la Corte: "Es posible distinguir la sentencia violatoria de derechos fundamentales por defectos propios del aparato judicial -presupuesto de la vía de hecho-, de aquellas providencias judiciales que aunque no desconocen de manera directa la Constitución, comportan un perjuicio iusfundamental como consecuencia del incumplimiento por parte de distintos órganos estatales de la orden constitucional de colaborar armónicamente con la administración de justicia con el objeto de garantizar la plena eficacia de los derechos constitucionales. Se trata de una suerte de vía de hecho por consecuencia, en la que el juez, a pesar de haber desplegado los medios a su alcance para ubicar al procesado, actuó confiado en la recta actuación estatal, cuando en realidad ésta se ha realizado con vulneración de

derechos constitucionales, al inducirlo en error. En tales casos –vía de hecho por consecuencia– se presenta una violación del debido proceso, no atribuible al funcionario judicial, en la medida en que no lo puede apreciar, como consecuencia de la actuación inconstitucional de otros órganos estatales”.

77 La decisión sin motivación se configura en una de las causales de procedibilidad de la acción de tutela, en tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-114 de 2002.

78 Corte Constitucional, Sentencia T-292 de 2006. Conforme con la Sentencia T-018 de 2008, el desconocimiento del precedente constitucional “se presenta cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

79 Corte Constitucional, Sentencia T-208A de 2018.

80 Corte Constitucional, Sentencia SU-037 de 2019.

81 Corte Constitucional, Sentencia T-031 de 2016.

82 Corte Constitucional, Sentencia T-809 de 2010.

83 Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 2001.

84 Corte Constitucional, Sentencias T-231 de 2007 y T-933 de 2003.

85 Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 2007, entre otras.

86 Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

87 Corte Constitucional, Sentencia SU-210 de 2017.

88 Corte Constitucional, Sentencias T-008 de 1998, C-984 de 1999 y T-156 de 2009.

89 Corte Constitucional, Sentencias SU-515 de 2013, SU-168 de 2017, SU-210 de 2017, SU-632 de 2017 y SU-116 de 2018.

90 Corte Constitucional, Sentencia T-800 de 2006.

91 Corte Constitucional, Sentencia T-205 de 2004.

92 Corte Constitucional, Sentencias T-158 de 1993, T-804 de 1999, SU-159 2002 y T-800 de 2006.

93 Corte Constitucional, T-189 de 2005.

94 Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002.

95 Corte Constitucional, Sentencias T-814 de 1999, T-842 de 2001, T-462 de 2003 y T-790 de 2010.

96 Corte Constitucional, Sentencia T-018 de 2008.

97 Corte Constitucional, Sentencia T-086 de 2007.

98 Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 1994.

99 Corte Constitucional, Sentencias T-807 de 2004, T-790 de 2010 y T-510 de 2011.

100 Corte Constitucional, Sentencias T-114 de 2002, T-1285 de 2005 y T-086 de 2007.

101 Corte Constitucional, Sentencias SU-640 de 1998, T-462 de 2003, T-1285 de 2005 y T-292 de 2006.

102 En la Sentencia T-808 de 2007, se expuso que “en cualquiera de estos casos debe estarse frente a un desconocimiento claro y ostensible de la normatividad aplicable al caso concreto, de manera que la desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial sea notoria y no tenga respaldo en el margen de autonomía e independencia que la Constitución le reconoce a los jueces (Art. 230 C.P.). Debe recordarse además, que el amparo constitucional en estos casos no puede tener por objeto lograr interpretaciones más favorables para quien tutela, sino exclusivamente, proteger los derechos fundamentales de quien queda sujeto a una providencia que se ha apartado de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico”.

103 Corte Constitucional, Sentencias T-572 de 1994 y SU-159 de 2002.

- 104 Corte Constitucional, Sentencias T-572 de 1994, SU-172 de 2000 y SU-174 de 2007.
- 105 Corte Constitucional, Sentencia T-100 de 1998.
- 106 Corte Constitucional, Sentencia T-1095 de 2012.
- 107 Corte Constitucional, Sentencias T-1101 de 2005 y T-051 de 2009.
- 108 Corte Constitucional, Sentencias T-765 de 1998, T-001 de 1999 y T-462 de 2003.
- 109 Corte Constitucional, Sentencias T-079 de 1993 y T-066 de 2009.
- 110 Corte Constitucional, Sentencias T-008 de 1998, T-937 de 2001, SU-159 de 2002, T-996 de 2003, C-590 de 2005 y T-196 de 2006. Posición reiterada en la Sentencia T-367 de 2018.
- 111 Corte Constitucional, Sentencia SU-770 de 2014.
- 112 Corte Constitucional, Sentencias T-327 de 2011, T-352 de 2012, T-398 de 2017 y T-367 de 2018.
- 113 Corte Constitucional, Sentencia T-620 de 2013.
- 114 Corte Constitucional, Sentencia SU-770 de 2014.
- 115 Corte Constitucional, Sentencia SU-770 de 2014.
- 116 Corte Constitucional, Sentencias SU-198 de 2013, T-310 de 2009 y T-555 de 2009
- 117 Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.
- 118 Corte Constitucional, Sentencia T-888 de 2010. Posición reiterada en la Sentencia SU-069 de 2018.
- 119 En la Sentencia C-590 de 2002 dijo la Corte que se deja de aplicar una disposición iusfundamental en los casos en que "... si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales".
- 120 Corte Constitucional, Sentencias T-765 de 1998 y T-001 de 1999. Los derechos de aplicación inmediata están consagrados en el artículo 85 de la Constitución. Ellos son: la vida, la integridad personal, la igualdad, la personalidad jurídica, la intimidad, el buen nombre, la honra, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad, incluyendo la libertad de conciencia, de cultos y de expresión, de petición, la libertad de escoger profesión u oficio, la libertad personal, la libre circulación, el debido proceso, el habeas corpus, la segunda instancia en materia penal, la no incriminación, la inviolabilidad del domicilio, de reunión, de asociación y los derechos políticos.
- 121 Ver, entre otras, las Sentencias T-199 de 2009, T-590 de 2009 y T-809 de 2010.
- 122 En la sentencia C-590 de 2005 se reconoció autonomía a esta causal de procedibilidad de la acción de tutela y se establecieron algunos criterios para su aplicación.
- 123 En la Sentencia T-522 de 2001, se dijo que la solicitud debía ser expresa.
- 124 Corte Constitucional, Sentencias T-927 de 2010 y T-522 de 2001.
- 125 Los acápite sobre la procedencia de la acción de tutela contra sentencias o providencias judiciales y la caracterización de los defectos sustantivos y el desconocimiento del precedente constitucional fueron elaborados tomando como referencia las Sentencias T-640 y T-646 de 2017, a partir de lo dispuesto en la Sentencia T-208A de 2018.
- 126 "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".
- 127 El artículo 6 de la Ley 1881 de 2018 dispone: "La demanda deberá presentarse dentro del término de cinco (5) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, so pena de que opere la caducidad".
- 128 El artículo 86 de la Constitución Política señala: "Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".
- 129 Artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.
- 130 El legislador ha establecido diferentes recursos extraordinarios de revisión de competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, en atención a los diferentes medios de procesamiento. Así, (i) el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 consagra el recurso extraordinario de revisión en **Sentencia 516 de 2019 Corte Constitucional**

caso de reconocimientos pensionales; (ii) los artículos 248 al 255 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) desarrollan el recurso extraordinario de revisión para los procesos regulados en dicho estatuto; y (iii) el artículo 19 de la Ley 1881 de 2018 dispone un recurso extraordinario especial de revisión en materia de pérdida de investidura de congresistas.

131 Se precisa que para el momento en que fue dictada la sentencia que se cuestiona a través de la presente acción de tutela no se encontraba vigente la Ley 144 de 1994, que en su artículo 17 establecía el recurso extraordinario especial de revisión, al ser derogada por el artículo 24 de la Ley 1881 de 2018.

132 La Ley 144 de 1994, en cuyo artículo 17 se regulaba el recurso extraordinario especial de revisión, fue derogada por el artículo 24 de la Ley 1881 de 2018. El artículo 17 de la Ley 144 de 1994 disponía: “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” (mayúsculas originales). Con todo, el Consejo de Estado señaló que: “El artículo 23 de la Ley 1881 de 2018, previó que la Ley 144 de 1994 continúa vigente para los procesos que se encuentren en curso al momento de la entrada en vigencia de la nueva disposición, siempre que no se haya practicado la audiencia pública, los cuales quedarán en única instancia, pues de lo contrario en el evento en que ya se haya practicado la audiencia, serán susceptibles de la doble instancia”. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 13 de febrero de 2018, radicado No. 110010325000201600281-00 (1623-2016), Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez.

133 El artículo 250 de la Ley 1437 de 2011 establece: “Causales de revisión. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión: || 1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. || 2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. || 3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. || 4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. || 5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. || 6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar. || 7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida. || 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”.

134 Folio 1. No obstante, según el acta individual de reparto, la demanda fue radicada el 23 de abril de 2018. Al respecto, ver folio 70.

135 Folio 1.

136 Folio 158, reverso.

137 Reiterada en las Sentencias T-1112 de 2008, T-012 de 2016, T-241 de 2016 y T-184 de 2017.

138 Corte Constitucional, Sentencia C- 590 de 2005, reiterada en las Sentencias T-1112 de 2008, T-012 de 2016, T-241 de 2016 y T-184 de 2017.

139 Desde los primeros desarrollos de la jurisprudencia constitucional este Tribunal ha señalado la relación inescindible entre el derecho de acceso a la administración de justicia y el debido proceso. En la Sentencia T-268 de 1996 la Sala Segunda de Revisión señaló: “El acceso a la justicia se integra al núcleo esencial del debido proceso, por la circunstancia de que su garantía supone necesariamente la vigencia de aquél, si se tiene en cuenta que no es posible asegurar el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso, el cual consiste, como lo ha dicho esta Corte, no solamente en poner en movimiento el aparato jurisdiccional, a través de los actos de postulación requeridos por la ley procesal, sino en que se surtan los trámites propios del respectivo proceso, se dicte sentencia estimatoria o desestimatoria de las pretensiones de la demanda y que ésta sea efectivamente cumplida”. Lo anterior, se reitera en las Sentencias C-426 de 2002 y C-207 de 2003, esta última que realizó la revisión constitucional del artículo 17 de la Ley 144 de 1994 que consagró el recurso extraordinario especial de revisión en los procesos de pérdida de investidura de los congresistas.

140 Corte Constitucional, Sentencias C-319 de 1994, C-247 de 1995, C-037 de 1996, C-280 de 1996, C-473 de 1997, SU-858 de 2001, C-207 de 2003, SU-1159 de 2003, T-1285 de 2005, T-987 de 2007, T-935 de 2009, T-180 de 2010, T-214 de 2010, T-147 de 2011, SU-195 de 2012, SU-400 de 2012, SU-515 de 2013, SU-501 de 2015 y SU-424 de 2016. En la Sentencia SU-501 de 2015 este Tribunal abordó los orígenes y evolución histórica de la institución de la pérdida de investidura.

141 Entre otras decisiones, puede ser consultada: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia del 19 de febrero de 2019, radicado No. 11001-03-15-000-2018-02417-00(PI), consejera ponente María Adriana Marín, referencia: pérdida de investidura.

142 Corte Constitucional, Sentencias SU-400 de 2012, SU-399 de 2012 y SU-424 de 2016.

143 Corte Constitucional, Sentencia SU-501 de 2015.

144 Al respecto, este Tribunal en la Sentencia SU-400 de 2012, reiterando la Sentencia C-247 de 1995, sostuvo: "La pérdida de investidura tiene carácter sancionatorio. En cuanto comporta el ejercicio del ius puniendi estatal, esta institución está sujeta, de forma general, a los principios que gobiernan el debido proceso en materia sancionatoria, con las especiales modulaciones necesarias para el cumplimiento de los fines constitucionales. Esas modulaciones encuentran fundamento en las características propias de la institución, particularmente, en la gravedad de la sanción que se origina en la incursión en un conjunto muy variado de infracciones y la brevedad del término con el que cuenta el Consejo de Estado para emitir la decisión. Entonces, no se trata de un castigo cualquiera sino de uno excepcional, por esa razón, requiere de la plena observancia de las garantías y requisitos constitucionales del debido proceso dispuesto en el artículo 29 de la Constitución" (negrillas fuera de texto).

145 En la Sentencia C-207 de 2003, la Corte señaló que "de acuerdo con el artículo 29 Superior, en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Tal principio, que por extensión se predica de todo del derecho sancionatorio, tiene aplicación tanto en aspectos sustanciales como procedimentales".

146 En la Sentencia C-247 de 1995 este Tribunal constitucional sostuvo: "La Corte debe insistir en que las normas constitucionales sobre pérdida de la investidura tienen un sentido eminentemente ético. Buscan preservar la dignidad del congresista y, aunque se refieran a conductas que puedan estar contempladas en la legislación como delictivas, su objeto no es el de imponer sanciones penales, sino el de castigar la vulneración del régimen disciplinario impuesto a los miembros del Congreso en razón de la función que desempeñan ...".

147 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, sentencia del 19 de febrero de 2019, arriba citada. El artículo 133 de la Constitución, modificado por el artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2009, establece: "Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. El voto de sus miembros será nominal y público, excepto en los casos que determine la ley. || El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura" (negrillas fuera de texto).

148 Corte Constitucional, Sentencia SU-400 de 2012, que reitera la Sentencia C-319 de 1994. En la Sentencia SU-501 de 2015 se sostuvo: "La proyección eminentemente ética de la pérdida de investidura la aleja de la connotación penal de la sanción para situarla en la órbita del derecho disciplinario, como consecuencia de la infracción a los deberes funcionales asignados a los representantes de los ciudadanos, de quien en virtud de su condición se espera y exige una actitud especialmente "pulcra y delicada" Sentencia SU-721 de 2013".

149 La jurisprudencia constitucional ha reconocido que la pérdida de investidura constituye una sanción equiparable, por sus efectos y gravedad, a la destitución de los altos funcionarios públicos. Ver Sentencias C-319 de 1994, T-938 de 2007 y SU-501 de 2015.

150 El artículo 179 de la Constitución señala: "No podrán ser congresistas: || 4. Quienes hayan perdido la investidura de congresista" (negrillas fuera de texto). En particular, el artículo 183 de la Constitución establece que los congresistas perderán su investidura: "1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses. || 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. ....". Del mismo modo, varios artículos de la Carta describen conductas reprochables que son causales de pérdida de investidura. Por ejemplo, la violación a los topes de financiación en las campañas (artículo 109), los aportes a candidaturas por parte de quienes desempeñan funciones públicas (artículo 110), o el ejercicio de otro cargo público de forma simultánea a la pertenencia a una corporación pública de entidades territoriales (artículo 291). En desarrollo del inciso segundo del artículo 299 de la Constitución, el artículo 33 de la Ley 617 de 2000 establece las inhabilidades de los diputados y dispone que "no podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado: || 1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas" (negrillas fuera de texto). Por su parte, en desarrollo del inciso segundo del artículo 312 constitucional, el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, consagra las inhabilidades de los concejales y dispone que "no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital: || 1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas" (negrillas fuera de texto).

151 Al respecto, puede verse: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 9 de febrero de 2012, radicado No. 19001-23-31-000-2011-00267-01, consejera Ponente María Elizabeth García González. "En relación con la apreciación del demandado en cuanto a que no está incurso en la causal endilgada, esto es, la prevista en el artículo 45, numeral 1º, de la Ley 136 de 2 de junio 1994, en concordancia con el artículo 291 de la Constitución Política, por cuento la aceptación de la renuncia al cargo de Concejal del Municipio de Suárez (Cauca) se produjo antes de los seis meses al vencimiento del período constitucional, cabe señalar que en situaciones análogas esta corporación ha sostenido que la acción que permite solicitar la desinvestidura, como sucede, en términos generales, con las que revisten carácter popular, carece de término de caducidad y, por lo mismo, se puede ejercitar en cualquier momento, aún respecto de quienes ya se les venció el período para el cual fueron elegidos o se separaron del cargo por cualquiera otra circunstancia. Criterio que ha venido prohijando la Jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en relación con los congresistas y que es perfectamente aplicable a los miembros de las corporaciones públicas territoriales".

152 Corte Constitucional, Sentencia C-634 de 2016.

153 Corte Constitucional, Sentencia C-1062 de 2003. Cita original.

154 "Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes".

155 En la legislación anterior, Ley 144 de 1994, los procesos de pérdida de investidura se tramitaban en una única instancia.

156 El parágrafo 2º del artículo 48 de la Ley 617 de 2000 establece: "La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento de acuerdo con la ley, con plena observancia del debido proceso y en un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la asamblea departamental o del concejo municipal o por cualquier ciudadano. La segunda instancia se surtirá ante la sala o sección del Consejo de Estado que determine la ley en un término no mayor de quince (15) días" (negrillas fuera de texto).

157 Las leyes 136 de 1994, 144 de 1994 y 617 de 2000 no fijaban término de caducidad alguno para la presentación de la demanda de pérdida de investidura.

158 Por disposición del artículo 22 de la Ley 1881 de 2018, "las disposiciones contenidas en la ley serán aplicables, en lo que sea compatible, a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados".

159 Corte Constitucional, Sentencias C-319 de 1994 y C-247 de 1995.

160 Corte Constitucional, Sentencias T-544 de 2004 y SU-712 de 2013.

161 Corte Constitucional, Sentencias C-507 de 1994, T-162 de 1998 y SU-399 de 2012. En las Sentencias SU-264 de 2015 y SU-424 de 2016 esta Corporación señaló las diferencias existentes entre acción de nulidad electoral y la acción de pérdida de investidura de congresistas.

162 Frente a esta característica, en la Sentencia SU-515 de 2013, este Tribunal señaló que el medio de control de pérdida de investidura, como atribución ciudadana, "tiene tres características básicas, capaces de definir su más íntima naturaleza: (i) el ejercicio de la acción implica el inicio de un juicio de responsabilidad política que, si llegare a evidenciar el acaecimiento de determinadas causales establecidas en la Constitución y en la ley, (ii) puede culminar con la imposición de una sanción de tipo político de alta gravedad, que (iii) es autónoma a otros tipos de responsabilidad aplicables a los servidores públicos".

163 Cualquier ciudadano puede adelantar una acción pública de pérdida de investidura, sin necesidad de actuar a través de abogado.

164 Corte Constitucional, Sentencia C-207 de 2003, reiterada en la Sentencia SU-515 de 2013. En esta última providencia, en el marco del estudio de un caso que involucraba la pérdida de investidura como diputada de la accionante, señaló la Corporación: "En conclusión, dado el carácter sancionatorio del proceso de pérdida de investidura, la entidad del castigo, así como los contenidos constitucionales que se encuentran en juego, a él le son aplicables la totalidad de garantías del debido proceso sancionatorio, dentro de las cuales tiene una importancia categórica los principios de reserva legal, taxatividad y favorabilidad" (negrillas fuera de texto). Al respecto, también puede verse la Sentencia SU-424 de 2016, en la que se señala que "el procedimiento que se aplique en el juzgamiento sobre la procedencia de la pérdida de la investidura debe ser especialmente riguroso y respetuoso de las prerrogativas del demandado, en especial, los derechos al debido proceso y a participar en política y conformar el poder público".

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

166 Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia de constitucionalidad del 7 de marzo de 1985, expediente 1259, magistrado ponente Manuel Gaona Cruz.

167 La Real Academia Española entiende por caducidad la "extinción de una facultad o de una acción por el mero transcurso de un plazo configurado por la ley como carga para el ejercicio de aquellas". [www.rae.es](http://www.rae.es).

168 Corte Constitucional, Sentencia C-832 de 2001.

169 Gaceta del Congreso No. 300 del 4 de mayo de 2017, p. 8. En el informe de ponencia positiva para segundo debate del Proyecto de Ley número 263 de 2017 Cámara, en el apartado de justificación del proyecto, el representante a la Cámara ponente Heriberto Sanabria Austudillo, sostuvo: "Término de caducidad. || La caducidad ha sido entendida como una sanción que consagra la ley por el no ejercicio oportuno del derecho de acción, en tanto al exceder los plazos preclusivos para acudir a la jurisdicción, se ve limitado el derecho que asiste a toda persona de solicitar que sea definido un conflicto o se declare una situación jurídica por el aparato jurisdiccional del poder público. || Las normas de caducidad tienen fundamento en el principio de preclusión que rige todo proceso judicial, en la medida en que el acceder a la jurisdicción encuentra un límite temporal, frente a las situaciones particulares consagradas en la norma que determina ese lapso, es decir, se establece una oportunidad, para que en uso de ella, se promuevan litigios, so pena de fenercer la misma y con ella la posibilidad de tramitar una demanda judicial. Asimismo, se fundamenta en la seguridad jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, en el sentido de impedir que situaciones permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente, tornándose en ininterrumpidas. || En otros términos, el legislador establece unos plazos razonables para que las personas, en ejercicio de un medio de control y, con el fin de satisfacer una pretensión específica, acudan a la organización jurisdiccional del Estado, a efectos de que el respectivo litigio o controversia sea resuelto con carácter definitivo por un juez de la República con competencia para ello. || Así las cosas, es la propia ley la que asigna una carga a los asociados del conglomerado social para que, ante la materialización de un determinado hecho, actúen con diligencia en cuanto a la reclamación efectiva de los derechos reconocidos

sustancialmente por las disposiciones jurídicas que de dichos supuestos fácticos se desprenden, sin que las partes puedan convenir en su desconocimiento, modificación o alteración. || En este sentido, el legislador ha establecido términos de caducidad para la mayoría de las acciones que se ventilan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ello con el fin de dar estabilidad jurídica. La Corte Constitucional ha justificado la existencia de esta figura jurídico-procesal en estos términos: || La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general Sentencia C-832 de 2001. En esta línea, se propone establecer un término de caducidad de 5 años, contados a partir del hecho generador de la causal imputada para ejercer la acción de pérdida de investidura, con el fin de dar estabilidad jurídica y evitar que los hechos constitutivos queden indefinidos en el tiempo. || El artículo 30 de la Ley 734 de 2002 consagra un término de 5 años para la prescripción de la acción disciplinaria, término que funge como el lapso preclusivo para el inicio de esta acción. Se tomará, entonces, este término como el tiempo en el que se puede ejercer la acción de pérdida de investidura, sin que ello signifique un desmedro en contra de la democracia y la participación política, pues es un término razonable dentro del cual se puede ejercer el control ciudadano, sin ninguna restricción indebida en el acceso a la administración de justicia". Ver Gaceta del Congreso No. 668 del 9 de agosto de 2017, pp. 15 y 16.

170 En ese sentido ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 31 de agosto de 2015, radicado No. 08001-23-31-000-2014-00652-01, consejero ponente Guillermo Vargas Ayala. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 4 de mayo de 2011, radicado No. 68001-23-31-000-2010-00713-01(PI), consejero ponente Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

171 En la Sentencia SU-424 de 2016, en el marco del análisis de la aplicación del principio de culpabilidad en el proceso de pérdida de investidura de dos representantes a la cámara, y de la responsabilidad declarada en el proceso sancionatorio, este Tribunal sostuvo: "La pérdida de investidura es una acción pública de carácter sancionatorio prevista en la Constitución y la ley, que tiene como finalidad castigar a los miembros de las corporaciones públicas que incurran en conductas consideradas reprochables por ser incompatibles con la dignidad del cargo que ostentan".

172 Corte Constitucional, Sentencias C-254A de 2012, SU-515 de 2013 y SU-424 de 2016.

173 Corte Constitucional, Sentencia C-371 de 2011.

174 El principio de favorabilidad está consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 9 (principio de legalidad y de retroactividad), aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, y en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, artículo 15, aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

175 En esa ocasión estudió la Sala Plena una demanda que estaba orientada a establecer si el contenido normativo que la jurisprudencia del Consejo de Estado le había atribuido al artículo 17 de la Ley 144 de 1994, en el sentido de que el recurso de revisión allí previsto solo procedía contra las sentencias de pérdida de investidura ejecutoriadas con posterioridad al 19 de julio de 1994, resultaba contrario a las garantías constitucionales del debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad.

176 El artículo 17 de la Ley 144 de 1994, hoy derogado por el artículo 24 de la Ley 1881 de 2018, establecía: "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".

177 Publicada en el Diario Oficial No. 41.449 del 19 de julio de 1994.

178 Sentencia C-475 de 1997. Cita original.

179 Corte Constitucional, Sentencia C-207 de 2003. Agregó a continuación: "Destaca la Corte, que tal como de manera reiterada se ha señalado por la jurisprudencia, la pérdida de la investidura, tiene naturaleza eminentemente sancionatoria y por consiguiente participa de los principios que gobiernan el ejercicio del ius puniendo del Estado. Por tal razón, cuando ello resultase procedente en razón de un tránsito de legislación, los congresistas afectados por la sanción pueden ampararse en el principio de favorabilidad" (cursivas originales).

180 Corte Constitucional, Sentencia C-254A de 2012.

181 Es decir, acudiendo a la interpretación que signifique la menor restricción de los derechos políticos del procesado.

182 En el entendido de que las causales de pérdida de investidura son taxativas y no hay lugar a aplicar normas por analogía. Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado: "La institución de la pérdida de investidura tiene como propósito la moralización y legitimación de la institución política de representación popular. La acción de pérdida de investidura es una acción constitucional que se enmarca dentro de los principios de taxatividad constitucional, de legalidad, y sometimiento a las garantías del debido proceso. Así, conforme al principio de taxatividad, la Constitución incluye las conductas de los parlamentarios constitutivas de causales de pérdida de investidura. La acción de pérdida de investidura está gobernada por el principio de legalidad, del cual deviene la postulación básica de la preexistencia normativa de la falta, la pena y las fórmulas sustanciales del juicio. En otras palabras, la preexistencia de las conductas que la originan, cuya interpretación es restrictiva en la medida en que dichas conductas afectan derechos, así como de la sanción que se impone y el procedimiento que se sigue. El debido proceso,

aplicable por mandato constitucional a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales (artículo 29 de la Constitución Política), soporta el aludido principio de legalidad, preserva el juez natural y garantiza las ritualidades propias del juicio". Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de octubre de 2013, radicado No. 11001-03-15-000-2011-01408-00, consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve.

183 Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 2016.

184 Corte Constitucional, Sentencia T-1285 de 2005, reiterada en la Sentencia SU-424 de 2016.

185 Corte Constitucional, Sentencia C-304 de 1994.

186 La Corte ha tenido la oportunidad de referirse al ámbito o los límites adscritos al principio de favorabilidad sobre las personas que ya han sido condenadas o sancionadas, a efectos de analizar el tránsito de la legislación sancionatoria. Ver las Sentencias T-233 de 1995, T-465 de 1998, T-1343 de 2001, T-152 de 2009 y SU-515 de 2013. A efectos de dar claridad sobre el tema, en la Sentencia T-152 de 2009, la Sala Sexta de Revisión señaló que "... la favorabilidad en el derecho sancionador del Estado, -penal o disciplinario-, es un principio orientador para el operador jurídico no de la interpretación de la ley, sino de la escogencia de la ley aplicable al caso cuando hay sucesión de leyes en el tiempo".

187 En la Sentencia C-207 de 2003, este Tribunal estableció que el principio de ley más permisiva o favorable en materia penal, dispuesto en el artículo 29 de la Constitución es aplicable por extensión a todo el derecho sancionatorio, "tanto en aspectos sustanciales como procedimentales".

188 Salvo que el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional, mediante precepto expreso establezca una fecha diferente a aquella de la promulgación, como sucedió, por ejemplo, con algunos artículos de la Ley 1564 de 2012, "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones". El tema es analizado en las Sentencias C-215 de 1999 y C-957 de 1999, reiteradas en la Sentencia SU-881 de 2005. En la sentencia de unificación correspondió al Tribunal revisar los fallos proferidos en el marco de una acción de tutela presentada en contra de una decisión tomada por el Consejo de Estado, dentro de una acción popular, cuyo núcleo fue la discusión acerca de la aplicación de las normas sustanciales y procesales en el tiempo y, en concreto, sobre la aplicación del artículo 40 de la Ley 472 de 1998 que establecía una cláusula de responsabilidad solidaria.

189 En la Sentencia C-692 de 2008, correspondió a la Corte analizar si la aplicación inmediata del procedimiento previsto en el Código Disciplinario del Abogado (artículo 111 de la Ley 1123 de 2007) resultaba contraria a los principios de legalidad y favorabilidad, consagrados en el artículo 29 de la Constitución. Resulta que, en la disposición normativa cuestionada, el legislador estableció un régimen de aplicación inmediata de la ley procesal mediante la cual se investigan y juzgan las faltas disciplinarias de abogados, en el marco de los principios de legalidad y favorabilidad. En esa oportunidad, señaló que "el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para determinar la naturaleza y características del procedimiento a través del cual deben ser investigadas y juzgadas las faltas disciplinarias de los abogados -Ley 1123 de 2007-. Igualmente, como consecuencia, cuenta con libertad para establecer mecanismos de aplicación de la ley procesal en el tiempo, de forma tal que puede prever su aplicación inmediata -como se establece en términos generales en los artículos 40 y 43 de la Ley 153 de 1887- o a través de regímenes de transición, en los que puede aplazar su entrada en vigencia para determinadas relaciones jurídicas o en los que puede tener efectos sobre relaciones jurídicas en curso". Concluyó que "cuando el legislador dispone la aplicación general e inmediata de procedimientos disciplinarios a conductas ya ocurridas pero no investigadas, se apoya en la amplia competencia que le otorga la Constitución para ello, además de que se ciñe a los principios que informan nuestro sistema jurídico, como el de la aplicación general e inmediata de la ley procesal".

190 Corte Constitucional, Sentencia C-251 de 2001, reiterada en la Sentencia SU-881 de 2005. En esta última decisión se incluyó una diferenciación entre la norma sustancial y la norma procesal: "La Corte Constitucional, siguiendo al Consejo de Estado, ha señalado que 'una norma sustancial es cualquier regla de derecho positivo que otorga derechos e impone obligaciones a favor de los administrados' Sentencia T-1169 de 2001. En lo relativo a las normas de tipo procedural, ha señalado la Corporación que éstas pueden ser clasificadas en dos clases: '1. Las que tienen contenido sustancial y 2. Las simplemente procesales, es decir, aquellas que se limitan a señalar ciertas ritualidades del proceso que no afectan en forma positiva ni negativa a los sujetos procesales.' Sentencia C-252 de 2001". Precisando esta última providencia que, "en cuanto a las primeras es claro que al aplicarlas se debe tener en cuenta el principio de favorabilidad; no sucede lo mismo con las segundas por cuanto, como ya se ha anotado, no son en sí mismas ni benéficas ni perjudiciales para los sujetos procesales" (Sentencia C-252 de 2001).

191 Corte Constitucional, Sentencia C-619 de 2001, reiterada en la Sentencia SU-881 de 2005. El tema de la regla general de la aplicación inmediata de la norma procesal, la irretroactividad y los derechos adquiridos, también puede ser consultado en las Sentencias C-181 de 2002, C-200 de 2002, C-763 de 2002, C-1064 de 2002, T-094 de 2005, C-820 de 2005 y C-1233 de 2005.

192 Corte Constitucional, Sentencias C-619 de 2001 y C-692 de 2008. La Corte Constitucional expresó que los principios del debido proceso en materia de favorabilidad, delimitan el ámbito de la potestad de configuración legislativa en los eventos de tránsito de legislación. En la Sentencia C-619 de 2001, sostuvo: "Dicho régimen legal está contenido en los artículos 17 a 49 de la Ley 153 de 1887 que de manera general, en relación con diversos tipos de leyes, prescriben que ellas rigen hacia el futuro y regulan todas las situaciones jurídicas que ocurren con posterioridad a su vigencia. A contrario sensu, las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua. Ahora bien, cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ni de derechos adquiridos en ese momento, sino de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata. La aplicación o efecto general inmediato de la ley es la proyección de sus disposiciones a situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. El efecto general inmediato de la nueva ley no desconoce la Constitución, pues por consistir en su

aplicación a situaciones jurídicas que aún no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos. || En cuanto a la proyección futura de los efectos de una ley derogada, (ultractividad de la ley), el régimen legal general contenido en las normas mencionadas lo contempla para ciertos eventos. La ultractividad en sí misma no contraviene tampoco la Constitución, siempre y cuando, en el caso particular, no tenga el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, ni el principio de favorabilidad penal".

193 Corte Constitucional, Sentencias C-155 de 2007 y C-692 de 2008.

194 Corte Constitucional, Sentencia C-619 de 2001, reiterada en las Sentencias SU-881 de 2005 y T-446 de 2007. El entendimiento del proceso como una situación en curso y no como una situación consolidada, también es referida en la Sentencia C-200 de 2002, a su vez reiterada en la Sentencia C-155 de 2007.

195 Corte Constitucional, Sentencia C-692 de 2008.

196 Corte Constitucional, Sentencias C-328 de 2003 y C-692 de 2008.

197 Corte Constitucional, Sentencia T-625 de 1997. De la misma manera, en la Sentencia C-200 de 2002, esta Corporación determinó que en "... la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales". Igualas consideraciones fueron expuestas en la Sentencia C-592 de 2005, que analizó la forma de aplicación en el tiempo del sistema penal acusatorio adoptado en la Ley 906 de 2004, que contenía una disposición que impedía la aplicación del nuevo procedimiento penal a procesos que ya venían en curso, a pesar de ser más favorable. Asimismo, en la Sentencia C-181 de 2002, se manifestó: "En materia penal y, actualmente, en el campo del derecho disciplinario, el principio de favorabilidad se aplica también a las normas procesales, a pesar de que se mantiene el principio general de la aplicación inmediata". Ver también las Sentencias C-619 de 2001, C-922 de 2001, C-328 de 2003, T-272 de 2005, T-094 de 2005 y C-692 de 2008.

198 Entre otros, examinó el artículo 223 de la Ley 734 de 2002 que establecía: "Los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente ley se encuentren con auto de cargos continuarán su trámite hasta el fallo definitivo, de conformidad con el procedimiento anterior". Se trataba, entonces, de la consagración de la ultractividad de la ley procesal derogada. En esa ocasión, la Corte estudió si el legislador vulneraba el principio de favorabilidad, al disponer que las personas investigadas disciplinariamente, cuyo proceso se encontrara con auto de cargos, fueran juzgadas de acuerdo con el procedimiento del régimen disciplinario anterior.

199 Corte Constitucional, Sentencia C-328 de 2003.

200 Cabe recordar que en la Sentencia C-200 de 2002, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 antes de su modificación, en cuanto consagraba un principio general de aplicación inmediata de la ley procesal que no resultaba lesivo de las garantías derivadas de los artículos 29 y 58 de la Constitución Política.

201 Corte Constitucional, Sentencias C-619 de 2001 y C-692 de 2008.

202 El artículo 55 de la Ley 136 de 1994 establece la pérdida de la investidura de concejales en los siguientes términos: "Los concejales perderán su investidura por: || 1. La aceptación o desempeño de un cargo público, de conformidad con el artículo 291 de la Constitución Política, salvo que medie renuncia previa, caso en el cual deberá informar al Presidente del Concejo o en su receso al alcalde sobre este hecho. || 2. Por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o de conflicto de intereses. || 3. Por indebida destinación de dineros públicos. || 4. Por tráfico de influencias debidamente comprobado. || La pérdida de la investidura será decretada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la respectiva jurisdicción, siguiendo el procedimiento establecido para los congresistas, en lo que corresponda". La misma ley regula en el artículo 70 el conflicto de interés en los siguientes términos: "Cuando para los concejales exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas. || Los concejos llevarán un registro de intereses privados en el cual los concejales consignarán la información relacionada con su actividad económica privada. Dicho registro será de público conocimiento. Cualquier ciudadano que tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún concejal, que no se haya comunicado a la respectiva corporación, podrá recusarlo ante ella".

203 El artículo 48 de la ley 617 de 2000 establece la pérdida de investidura de diputados, concejales municipales y distritales y de miembros de juntas administradoras locales en los siguientes términos: "Los diputados y concejales municipales y distritales y miembros de juntas administradoras locales perderán su investidura: || 1. Por violación del régimen de incompatibilidades o del de conflicto de intereses. No existirá conflicto de intereses cuando se trate de considerar asuntos que afecten al concejal o diputado en igualdad de condiciones a las de la ciudadanía en general. || 2. Por la inasistencia en un mismo período de sesiones a cinco (5) reuniones plenarias o de comisión en las que se voten proyectos de ordenanza o acuerdo, según el caso. || 3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de instalación de las asambleas o concejos, según el caso, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse. || 4. Por indebida destinación de dineros públicos. || 5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado. || 6. Por las demás causales expresamente previstas en la ley. || Parágrafo 1º- Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor. || Parágrafo 2º- La pérdida de la investidura será decretada por el tribunal de lo contencioso administrativo con jurisdicción en el respectivo departamento de acuerdo con la ley, con plena observancia del debido proceso y en un término no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la asamblea departamental o del concejo municipal o por cualquier ciudadano. La segunda instancia se surtirá ante la sala o sección del Consejo de Estado que determine la ley en un término no mayor de quince (15) días".

204 Folios 18 y 19.

205 El fallo obra a folios 17 a 69.

206 Folio 63.

207 La sentencia obra a folios 26 a 80.

208 El artículo 24 de la Ley 1881 de 2018 dispone: "Esta ley deroga la Ley 144 de 1994 y las disposiciones legales anteriores y las que le sean contrarias y rige desde la fecha de su promulgación".

209 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", sentencia 2012-00549/49098 de febrero 8 de 2017, radicado No. 25000233600020120054901 (49098), consejera ponente Marta Nubia Velásquez Rico.

210 El texto original del artículo 40 era el siguiente: "Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".

211 El término para la configuración de la caducidad en el expediente T-7.302.719, fue contabilizado a partir del 8 de enero de 2008, momento en el que el señor Juan Pablo Gallo Maya -demandado en el proceso de pérdida de investidura-, en su calidad de concejal de Pereira, participó en la elección del Contralor Municipal de Pereira y del cual se desprende el cuestionamiento al incurrir presuntamente en la causal de conflicto de intereses. Tratándose del expediente T-7.475.739, el término fue contabilizado desde cuando, en 1998, el señor Héctor Darío Pérez Piedrahita -demandado en el proceso de pérdida de investidura-, siendo concejal de San Pedro de los Milagros, Antioquia, participó en la votación y trámite del Acuerdo 045 de 1998, que en su artículo 41 exoneró del pago de algunos impuestos a Colanta, cuando también era trabajador de dicha empresa.

212 Respecto al concepto de investidura, esta no hace alusión, simplemente, al sinónimo de cargo público, sino como equivalente al mandato que se ha conferido a un funcionario elegido popularmente mediante sufragio -voto- universal. Ver, Corte Constitucional Sentencia SU-632 de 2017.

213 Corte Constitucional, Sentencia SU-501 de 2015. Posición reiterada en la Sentencia SU-632 de 2017.

214 Corte Constitucional, Sentencia SU-1159 de 2003.

215 Corte Constitucional, Sentencias SU-1159 de 2003, T-086 de 2007, T-147 de 2011 y SU-501 de 2015.

216 Corte Constitucional, Sentencia SU-501 de 2015.

217 A propósito del estudio de una demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 4, 6, 7, 13, 16 y 17 de la Ley 144 de 1994.

218 El recurso extraordinario especial de revisión está consagrado en el artículo 19 de la Ley 1881 de 2018 en los siguientes términos: "Son susceptibles del recurso extraordinario especial de revisión, interpuesto dentro de los dos (2) 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 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

219 Corte Constitucional, Sentencia C-237 de 2012.

220 Corte Constitucional, Sentencias T-327 de 2011, T-352 de 2012, T-398 de 2017 y T-367 de 2018.

221 Corte Constitucional, Sentencia T-620 de 2013.

222 Apoyó su argumentación en la Sentencia C-551 de 2016 de la Corte Constitucional.

223 Folio 102.

224 Ver Supra "5. Breve caracterización del proceso sancionatorio de pérdida de investidura".

225 Sentencia C-227 de 2009.

226 Sentencia C-371 de 2011.

227 Esto es, el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018. Sobre este supuesto, ver la Sentencia T-189 de 2005.

228 Esto es así, porque en el artículo 24 ibídem, de forma expresa se dispone que "rige desde la fecha de su promulgación". Es decir, fijó como regla de aplicación en el tiempo la irretroactividad y nada señaló respecto de la aplicación retroactiva de sus disposiciones. Sobre este supuesto, ver la Sentencia SU-159 de 2002.

229 Ley 1564 de 2012, artículo 624. "Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad".

230 Sentencias T-079 de 1993 y T-066 de 2009.

231 Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 4 de mayo de 2011, radicado: 2010-00713-01. Reiterada en la sentencia del 31 de agosto de 2015.

232 Principio de legalidad, seguridad jurídica, separación de poderes.

233 (i) Tienen como fundamento una norma que no es pertinente; (ii) A pesar de que la norma aplicada está vigente y es constitucional, su aplicación no resulta adecuada a las situaciones fácticas objeto de estudio; (iii) La decisión se funda en una interpretación no sistemática del derecho y omite el análisis de otras disposiciones aplicables al caso, como, por ejemplo, el artículo 24 de esa misma ley que prohíbe su aplicación retroactiva; (iv) Se le otorgó al artículo 6 de la Ley 1881 de 2018 un alcance que no tiene; (v) Se le confirió al artículo 624 del Código General del Proceso una interpretación que contraviene postulados de rango constitucional y que conduce a resultados desproporcionados.

---

*Fecha y hora de creación: 2025-12-22 13:17:26*