



Sentencia 1159 de 2003 Corte Constitucional

REPÚBLICA DE COLOMBIA

SENTENCIA SU-1159/03

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA EN PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA-Procedencia

Para dar respuesta a esta pregunta, la Corte pone de presente dos consideraciones. La primera de ellas es que no existe un medio de defensa judicial frente a la sentencia que resuelve el recurso extraordinario especial de revisión. Entonces, la acción de tutela procedería contra la sentencia que resuelve el recurso contra la sentencia que decretó la pérdida de la investidura, si ésta incurre en una vía de hecho y afecta los derechos fundamentales del congresista. La segunda consideración es que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela no procede en contra de la sentencia que decreta la pérdida de la investidura, puesto que el recurso extraordinario especial de revisión constituye un medio de defensa judicial idóneo para la protección de los derechos fundamentales de los congresistas, en especial el derecho al debido proceso. En efecto, dicho recurso extraordinario especial procede por las siguientes causales: "(a) falta del debido proceso; (b) violación del derecho de defensa", además de las establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA EN PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA-Circunstancia excepcional para procedencia aunque se interpuso recurso extraordinario

La excepcionalidad de la procedencia de la acción tutela en contra de sentencias judiciales que incurran en una vía de hecho, es aún mayor cuando la sentencia acusada tuvo por objeto resolver un recurso extraordinario especial de revisión. En estos casos la tutela procede (i) cuando se alegue una vía de hecho que específicamente tenga origen en el fallo que resuelve el recurso extraordinario especial de revisión, o en el proceso de revisión en sí mismo considerado; (ii) cuando se alegue una vía de hecho que ocurrió durante el proceso de pérdida de investidura, que fue invocada en el recurso extraordinario especial de revisión, pero cuyo análisis por parte del Consejo de Estado acerca de la violación del derecho fundamental contradice la Constitución o la jurisprudencia constitucional aplicable; y (iii) cuando se trate de una vía de hecho que ocurrió en el proceso de pérdida de investidura pero que, o bien no podía ser alegada mediante un recurso en contra de la sentencia de pérdida de investidura, o bien fue alegada pero el Consejo de Estado la dejó de lado por completo y no la analizó o lo hizo desconociendo el derecho claramente aplicable.

RECURSO EXTRAORDINARIO ESPECIAL DE REVISIÓN-Empleo de argumentos en el recurso y no en la tutela

Los cargos que se tengan en contra de la sentencia que resuelva la pérdida de la investidura deben ser presentados en sede de revisión y no pueden ser guardados estratégicamente para ser invocados luego en un proceso de tutela. La acción de tutela procede residualmente cuando el Consejo de Estado en sede de revisión, foro judicial señalado por la Constitución y la ley para resolver dichas controversias, ha desconocido en sus actuaciones judiciales los derechos fundamentales de algún Senador o Representante a la Cámara en los términos antes mencionados. Las partes deben presentar sus alegatos en contra de las decisiones judiciales durante el transcurso del proceso, y mediante las vías ordinarias diseñadas para ello; como se dijo, no es aceptable guardar argumentos estratégicamente con el fin de presentarlos únicamente ante el juez de tutela, pretendiendo cambiar así el "foro judicial" designado por el propio Constituyente para resolver las controversias con relación a los procesos de pérdida de investidura.

ACCIÓN PÚBLICA DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA-Derecho político fundamental

La acción pública de pérdida de la investidura de congresista es una institución jurídica de orden constitucional y carácter judicial, mediante la cual cualquier ciudadano, o la mesa directiva de la cámara correspondiente, pueden solicitar al Consejo de Estado que, en un término no mayor de veinte días, se decrete la pérdida de la investidura de un congresista (artículo 184; CP). Las causales están fijadas en la propia Constitución (artículo 183 C.P.), aunque pueden ser desarrollados por el legislador. Es una figura de orden constitucional por cuanto está consagrada expresamente en la Constitución Política (artículos 183, 184 y 237; CP) y porque al tratarse de una acción pública, constituye un derecho político

fundamental, en los términos del artículo 40 de la Constitución. Según esta norma “todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”, entre otras formas, al “interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley” (numeral 6°). Como es un derecho político, los ciudadanos pueden ejercerlo de manera directa ante el propio Consejo de Estado, sin intermediarios y sin pasos previos que condicionen la presentación de la acción de pérdida de investidura a la aprobación del Congreso de la República o de alguna de sus cámaras.

ACCIÓN PÚBLICA DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA-Características

La pérdida de la investidura es una figura que cumple diversas funciones dentro del orden constitucional vigente. Primero, es la herramienta mediante la cual el constituyente buscó asegurar el cumplimiento del estatuto del Congresista. Así fue considerado en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente desde las primeras versiones que se propusieron de esta figura. Segundo, al tratarse de un derecho político de todo ciudadano, la pérdida de investidura constituye uno de los mecanismos de la democracia participativa, en virtud del cual los ciudadanos pueden ejercer directamente un control sobre los legisladores por causales precisas de rango constitucional encaminadas a preservar la integridad la función de representación política y del quehacer parlamentario.

DEBIDO PROCESO Y VÍA DE HECHO EN PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTA-Inexistencia por aplicación de la ley vigente al momento del trámite judicial correspondiente

El artículo 184 de la Constitución establece que la “pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley, y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.” El mismo mandato se reitera en el numeral 4° del artículo 237 de la Constitución, en el cual se indica que son atribuciones del Consejo de Estado “conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley”. Es claro entonces que el Consejo de Estado tampoco desconoció el tenor literal del canon constitucional en cuestión, puesto que su actuación procesal se adecuó a lo dispuesto por la ley, tanto en el momento en que el procedimiento aplicable era el general (artículo 206 y ss, CCA) como en el momento en que era el especial (Ley 144 de 1994).

VÍA DE HECHO POR DEFECTO FACTICO-Independencia en la valoración y validez de cada prueba

Los errores en una prueba, no le restan valor a otras pruebas independientes de la que contiene la equivocación. Además, cuando las pruebas que integran el acervo son autónomas, la no exclusión de una prueba viciada no basta para concluir que todo el acervo probatorio y la valoración que del mismo hizo el juez en ejercicio de la sana crítica, están también viciados. Igualmente, el juez de tutela no sustituye al juez ordinario en la valoración de las pruebas, sino que se limita a apreciar si éste incurrió en una vía de hecho.

VÍA DE HECHO POR DEFECTO SUSTANTIVO Y DERECHO A LA IGUALDAD-Inexistencia por no estar demostrado el elemento relacional en la presunta violación

Un cargo por igualdad en estricto sentido no cuestiona una violación del derecho de defensa o el derecho al debido proceso en el sentido contemplado en las causales de revisión. Al tratarse de un derecho relacional, es preciso que se tenga un punto de comparación entre el caso bajo estudio y otro diferente. Así, para que se corrobore la vía de hecho alegada en esta demanda es preciso constatar que existen casos similares al del accionante que, de forma clara y manifiesta, han recibido un tratamiento diverso. Este tercer argumento, aunque no fue presentado en el recurso extraordinario especial de revisión, consiste en alegar una violación al derecho de igualdad. Por tanto, se trata de un reclamo que no se finca clara y específicamente dentro de las causales contempladas por el artículo 17 de la Ley 144 de 1994 y el artículo 188 del CCA. Debe concluirse entonces que en el presente caso —y mientras la jurisprudencia del Consejo de Estado no concluya que este argumento cabe dentro de las causales de revisión— carece el accionante de un medio de defensa judicial diferente para presentar el alegato en cuestión, por lo que la tutela sí procede. Pasa la Corte a estudiar este punto, reconociendo que el Consejo de Estado tiene un margen de interpretación razonable y, por lo tanto, sólo se configura un defecto sustantivo cuando una sentencia se aparta de los precedentes sin justificación suficiente.

CONGRESISTA-Incompatibilidad para el desempeño de cargo o empleo público o privado

En Colombia la independencia parlamentaria es un valor constitucional en sí mismo y la prevalencia de intereses públicos sobre intereses particulares es un principio que orienta la actividad parlamentaria. Si bien el constituyente admitió que los congresistas, en ocasiones, defiendan intereses específicos, el artículo 133 de la Constitución Política, en consonancia con la definición del Estado como una República (artículo 1°, C.P.), demanda una actitud republicana de parte de los congresistas al señalar que los miembros de cuerpos colegiados de elección directa

representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común y que el elegido es responsable ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.

INCOMPATIBILIDADES DEL CONGRESISTA

La prohibición de que los congresistas desempeñen cargo o empleo público o privado cumple varias funciones: (i) asegurar la independencia de los congresistas frente a otros poderes públicos o privados; (ii) impedir que los congresistas deriven beneficios adicionales de su investidura para sí o para su empleador, bien sea apoyando ciertas propuestas legislativas o parlamentarias, bien sea realizando actos o prestando su nombre a favor de una entidad privada; (iii) garantizar la efectividad del principio de la separación de las ramas del poder público; y (iv) preservar la integridad de la función de representación política. La norma no sólo impide que el tiempo laboral del parlamentario sea ocupado en otras actividades. También evita que el congresista use su investidura para obtener ventajas o privilegios, bien sea para sí mismo o para terceros. El constituyente trató de preservar la función legislativa de indebidas interferencias e influencias que puedan surgir por el hecho de participar en actividades u organizaciones del sector privado, lo cual incidiría negativamente en la integridad de la función de representación política.

INCOMPATIBILIDADES DEL CONGRESISTA-Interpretación jurisprudencial de la norma constitucional

La incompatibilidad de los congresistas para desempeñar cargo público o privado tiene por objeto garantizar las condiciones de una deliberación libre e independiente en el Congreso de la República. Al interior del Consejo de Estado se han defendido dos aproximaciones a esta regla. Una amplia según la cual la forma de asegurar la consecución del objetivo que se busca con esta incompatibilidad es impedir injerencias indebidas de intereses particulares. Se trata de una lectura que hace énfasis en el carácter público y democrático del proceso y señala que la institución busca asegurar que los congresistas no desconozcan el régimen de incompatibilidades, lo cual podría derivar en que el debate parlamentario respondiera ilegítimamente a ciertos intereses particulares. La otra aproximación aboga por una lectura restrictiva de la norma. Considera que el objetivo de la incompatibilidad se obtiene al impedir posibles injerencias indebidas de intereses extraños al quehacer parlamentario o impidiendo al congresista dedicarse a otros asuntos, pero también impide que el poder judicial, mediante interpretaciones y analogías, llegue a afectar indebidamente el debate político. El debate se ha concretado entonces en el criterio para determinar cuándo se configura esta causal. A partir de una aproximación restrictiva se aboga por que sólo se decrete la pérdida de investidura cuando, de forma clara y fehaciente, se pruebe (a) que existía una relación jurídica formal para actuar en un cargo, y (b) que en efecto se desarrollaron actos en ejercicio de tal cargo. Para otros Consejeros no es determinante que no exista vínculo jurídico formal alguno, que no se reciba paga o que el congresista no haya actuado en horas laborales, lo importante es que, “en efecto”, haya desempeñado cargo público o privado.

INCOMPATIBILIDADES DEL CONGRESISTA-Se resuelven en relación al cargo y no a actos concretos

Es claro entonces que la determinación de si “la dignidad o encargo” realizada por el congresista constituye o no una violación a la prohibición de desempeñar cargo público o privado, es relativa al cargo en sí y no a las actuaciones concretas del congresista. Es decir, el Consejo de Estado evalúa si la dignidad o encargo encomendada al parlamentario afecta “la dedicación exclusiva del congresista al ejercicio de sus funciones” o lo pone “en una posición o situación tal, que le permita, propicie o facilite, hacer tráfico de influencias u obtener privilegios”, sin tener que entrar a determinar o probar que en efecto se haya verificado un perjuicio o beneficio. De forma similar al conflicto de intereses, basta con establecer que se den los supuestos fácticos de la causal; no es necesario determinar si la situación llevó o no, en efecto, a que se constatará un perjuicio o beneficio.

Referencia: expediente T-603030

Acción de tutela instaurada por Ricaurte Losada Valderrama contra la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D. C., cuatro (4) de diciembre de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Eduardo Montealegre Lynett, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, quien preside la Sala, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, dentro de la acción de tutela instaurada mediante apoderado por Ricaurte Losada Valderrama contra el Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. El 11 de marzo de 1994, César Ramón Araque Rodríguez solicitó mediante acción judicial al Consejo de Estado decretar la pérdida de investidura del entonces Senador Ricaurte Losada Valderrama. Se invocó como causal haber desempeñado “cargo o empleo público privado” (artículo 180, núm. 1, CP) durante el tiempo que era Senador (Presidente y Representante legal de la Fundación Educativa Jorge Eliécer Gaitán). Además, se le imputó haber incurrido en la inhabilidad prevista en el ordinal 3° del artículo 179 de la Constitución Política,¹ puesto que dicha Fundación administraba contribuciones parafiscales.

1.2. En sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 7 de septiembre de 1994 (C.P., Dolly Pedraza de Arenas) se decretó la pérdida de la investidura de Senador al señor Ricaurte Losada Valderrama.

1.2.1. La Sala de lo Contencioso Administrativo fundó su competencia para conocer el proceso en contra del Senador Losada Valderrama en la Constitución Política de Colombia, en la Ley 144 de 1994, en su jurisprudencia y en la jurisprudencia constitucional.

1.2.2. Antes de entrar a analizar el caso, la Sala estudió la excepción de inconstitucionalidad propuesta por la parte demandada en contra de la decisión de haber adelantado el proceso según las normas propias del procedimiento contencioso administrativo ordinario -antes de que se hubiese expedido la Ley 144 de 1994, la cual regula el procedimiento especial del recurso de pérdida de investidura- a pesar de que la Constitución establece expresamente que el trámite de la pérdida de investidura deberá estar de acuerdo con la Ley. La Sala resolvió declarar no probada la excepción“(…) habida cuenta de que (...) en todas las oportunidades anteriores que trataban de la misma materia, el Consejo de Estado no podía soslayar su obligación constitucional de pronunciarse al respecto, so pretexto de que no existía un procedimiento especial para estos efectos. Cuestión distinta es la de que, - como se hizo en este evento -, a partir de su promulgación se aplique el trámite especial contemplado en la Ley 144 de 1994.”

1.2.3. En cuanto al fondo del asunto, se dio por probado que el Senador Ricaurte Losada Valderrama, quien fuera elegido Senador en circunscripción nacional por el Partido Liberal para el período 1991-1994, al tiempo que era miembro del Senado de la República ejercía la Presidencia de la Fundación Fondo Educativo Jorge Eliécer Gaitán. Se trataba de una persona jurídica sin ánimo de lucro cuyo objeto se consagró en los siguientes términos: “(...) propender por la promoción de la educación, la cultura y la colaboración mutua de carácter social, de la juventud estudiosa del país, buscando la recuperación y fortalecimiento de los valores populares en sus diversas formas de expresión por lo cual la Fundación otorgará becas y auxilios con el objeto de promocionar la educación en Colombia.” El patrimonio inicial de la Fundación, según el artículo 4° de los estatutos, era de dos millones cien mil pesos (\$ 2'100.000), provenientes de un auxilio decretado por el Concejo Distrital de Bogotá. El artículo séptimo de los estatutos establecía que la fundación podía aumentar su patrimonio aceptando donaciones, auxilios, herencias, legados y todo aporte voluntario de personas naturales o jurídicas, oficiales o particulares (...).”

Adicionalmente, también se estableció que según el artículo sexto de los estatutos, el Senador Ricaurte Losada Valderrama era el Presidente para todos los efectos legales, hasta tanto el Consejo Administrativo no eligiera su reemplazo. El artículo décimo octavo de los estatutos señalaba como funciones del Presidente las siguientes: “a) Representar a la Fundación judicial y extrajudicialmente y ante funcionarios

administrativos; b) celebrar contratos y ejecutar los actos en que la Fundación sea parte y suscribir las correspondientes escrituras o documentos; c) Crear los cargos que la Fundación requiera para su buen funcionamiento, fijar asignaciones y remover a los empleados; d) Cumplir y hacer cumplir los estatutos y reglamentos; e) Presidir las reuniones del Consejo Administrativo; f) Autorizar los pagos de la Fundación y delegar esta atribución cuando lo estime conveniente; h) (sic) Dictar las normas que estime conveniente para el normal funcionamiento administrativo de la Fundación; i) Las demás que señale el Consejo Administrativo.” El Senador Losada Valderrama renunció a la Presidencia de la Fundación mediante comunicación privada el 28 de abril de 1992, siendo congresista. Sin embargo, según lo certificó la División de Personas Jurídicas de la Alcaldía dentro del proceso de pérdida de investidura, el Consejo Administrativo inscribió nuevo representante legal en el registro público de personas jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá el 5 de noviembre de 1992, razón por la que dicha dependencia de la Alcaldía Mayor sostuvo que Ricaurte Losada Valderrama había desempeñado la Presidencia de la Fundación hasta “(...) el 5 de noviembre de 1992”.

1.2.4. La sentencia concluyó a partir del acervo probatorio que si “(...) como lo acepta el mismo demandado, la Fundación cumplió estrictamente con los fines para los cuales fue creada, conceder becas y auxilios escolares, surge evidente la actuación del representante legal en todos los trámites para su asignación, en la emisión de las órdenes de pago restrictivas, y en fin todas las actividades que suponen el funcionamiento activo de la entidad. Por manera que no puede aceptarse que el Senador durante el tiempo en que se desempeñó como representante legal de la Fundación no realizó ningún acto para ella como lo afirma el demandado.”²

1.2.5. A partir de una interpretación armónica del numeral primero del artículo 180 de la Constitución Política y de los artículos 282 y 283 de la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso), se advierte que salvo las actividades expresamente permitidas, “(...) a los congresistas les está vedada la realización de tareas o funciones distintas a las propias de su calidad de congresista, sean estas públicas o privadas, remuneradas o no, con dependencia laboral o sin ella, dentro de las Cámaras o en su tiempo libre.” En esencia, señaló la Sala, “(...) lo que prohíbe la Constitución Política no es la superposición de jornadas laborales, sino (i) el quebrantamiento de la condición de dedicación exclusiva que impuso el constituyente al cargo de congresista y (ii) la utilización del poder que imprime tal calidad, en cargo empleo o dignidad diferente. || Las dos facetas de la incompatibilidad son igualmente importantes y no basta probar que el trabajo congresional no fue afectado para sustraerse de la sanción constitucional.”³

1.2.6. Con base en la anteriores consideraciones, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado concluyó que el Senador Ricaurte Losada Valderrama sí había incurrido en la incompatibilidad contemplada en el numeral primero del artículo 180 de la Constitución Política, por lo que decretó la pérdida de su investidura de Senador de la República.

1.2.7. De los veintidós Consejeros que hacían parte de la Sala, diecinueve estuvieron presentes en la sesión en la que se dictó la sentencia; de éstos, cinco salvaron el voto.

1.2.8. Carlos Arturo Orjuela Góngora, Consejero a quien le correspondió originalmente ser el ponente del fallo, en compañía del Consejero Juan de Dios Montes Hernández, salvaron su voto de la decisión mayoritaria por considerar que no se ha debido declarar la pérdida de la investidura del Senador Losada Valderrama. Con base en la sentencia de marzo 22 de 1994 (expediente AC-1351) de la misma Corporación, los Consejeros sostuvieron que el artículo 180, numeral 1º, de la Constitución se ha entendido como una prohibición a todos los congresistas para detentar simultáneamente con su investidura una relación contractual con empleadores privados o públicos o una relación de derecho público distinta con un organismo oficial; pero no así cuando tengan una dignidad, tarea o encargo con entes del sector privado, en tanto (a) no se vea afectada su tarea como congresista, (b) ni comprometida su responsabilidad enfrente del pueblo que lo eligió. Teniendo en cuenta que según el acervo probatorio no existe prueba de que el Senador Losada Valderrama haya efectuado otra clase de actos diferentes de los que prevén los estatutos de la Fundación, y que le haya dedicado a esas actividades tiempo que haya afectado su labor como congresista, lo que consideraron especialmente relevante para efectos del análisis del caso, los consejeros concluyeron que no era posible concluir que sí desempeñó un cargo privado, ni que por esta circunstancia dejó de cumplir con sus obligaciones para con sus electores y el pueblo, en general. Los otros tres Consejeros que salvaron el voto, Yesid Rojas Serrano, Delio Gómez Leyva y Álvaro Lecompte Luna, se unieron a estos argumentos.

1.3. El 27 de septiembre, el Senador Ricaurte Losada Valderrama solicitó mediante abogado a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo aclarar la sentencia, en el sentido de indicar que la pérdida de la investidura había sido decretada tan sólo para el período para el cual había sido elegido (primero de diciembre de 1991 a 19 de julio de 1994). Esto se consideraba importante, puesto que el acusado había sido reelegido seis meses antes (el 13 de marzo de 1994) como Senador de la República para un nuevo período constitucional.

En auto de octubre 12 de 1994 (C.P. Dolly Pedraza de Arenas), la Sala consideró unánimemente que en el fallo no existía concepto o frase alguna que fuera confusa y mereciera ser objeto de aclaración. Sostuvo que la solicitud del demandante provenía de una particular

interpretación de la institución de la pérdida de investidura, pues el fallo “(...) es absolutamente claro al decretar en fórmula pura y simple la pérdida de investidura del Congresista, pues la sanción no puede estar referida a período constitucional alguno, toda vez que es una medida definitiva y a perpetuidad como lo quiso la propia Carta Política (arts. 179 y 183 C.P.)”.⁴

1.4. El 28 de octubre de 1994, el Senador Ricaurte Losada Valderrama inició mediante apoderado un incidente de nulidad contra la sentencia de 7 de septiembre de 1994 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por la cual se declaró la pérdida de su investidura como Senador de la República, y contra el auto de 12 de octubre del mismo año, mediante el cual se resolvió negar su solicitud de aclaración. Para el apoderado la decisión de pérdida de investidura de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sólo podía versar sobre el período 1991-1994 del Senador Ricaurte Losada Valderrama, no sobre el período 1994-1998, como se sostuvo en el auto de octubre 12 al pretender darle efectos a la sentencia de septiembre 7 que no fueron ni siquiera mencionados en ella.

Mediante auto de 9 de noviembre de 1994 (C.P., Dolly Pedraza de Arenas), la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió de forma unánime rechazar de plano la solicitud de nulidad. En primer lugar se señala que la solicitud es improcedente por cuanto en el proceso de pérdida de la investidura no existe actuación procesal posterior. Adicionalmente, se sostiene que el hecho de que “(...) la Sala no haya coincidido con la interpretación que el demandado quiere darle al fallo, no significa que haya modificado la sentencia, por el contrario, para la Sala la sentencia no ofreció duda alguna y las consideraciones que se hicieron en la parte motiva del proveído en relación con los alcances constitucionales de la figura de la pérdida de la investidura, simplemente se consignaron para fundamentar la negativa a la aclaración pedida.”

1.5. El 16 de noviembre de 1994, Ricaurte Losada Valderrama presentó por intermedio del abogado Fabio H. Santana Urrego recurso de súplica contra el auto de 9 de noviembre, por el cual se rechazó de plano su solicitud de nulidad.

En auto de 30 de noviembre de 1994 (C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez) la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió rechazar por improcedente el recurso de súplica y compulsar copia de las actuaciones surtidas a partir de la sentencia de 7 de septiembre de 1994, con destino a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, a fin de que se investigara la actuación del abogado Fabio H. Santana Urrego. Para la Sala era claro que el recurso de súplica sólo es procedente contra (a) los autos interlocutorios proferidos por el Consejero Ponente (art. 183, C.C.A.) y (b) excepcionalmente contra los autos interlocutorios o las sentencias proferidas por las secciones, cuando, sin la aprobación de la Sala Plena se acoja doctrina contraria a la Jurisprudencia de la Corporación (art. 130, C.C.A.). El auto recurrido, al ser proferido por la Sala Plena de la Corporación, no corresponde a ninguno de estos dos casos.

1.6. El 18 de noviembre de 1994 el Senador Ricaurte Losada Valderrama solicitó al entonces Procurador General de la Nación, Orlando Vásquez Velásquez, la vigilancia del proceso adelantado en su contra ante el Consejo de Estado.

1.7. El 18 de noviembre, el Senador Ricaurte Losada Valderrama también interpuso una acción de tutela en contra de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado por haber proferido la providencia de 7 de septiembre, que decretó la pérdida de su investidura. Alegó que esa providencia desconoció el derecho al debido proceso, el derecho a la igualdad, el derecho a la honra y al buen nombre, el derecho al trabajo y el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público.

1.8. El 30 de noviembre de 1994 - Acta No. 063-, con ponencia del Magistrado Nicolás Pájaro Peñaranda y de manera unánime, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., resolvió la demanda formulada por el Senador Losada Valderrama denegando el amparo que éste solicitó, con base en las consideraciones que a continuación se resumen:

1.8.1. El Consejo de Estado entendió, “(...) dentro del marco de la Constitución y de la ley, sin contrariar el sentido del ordenamiento, que el proceso por adelantarse respecto de la mencionada solicitud era el ordinario, criterio que, según se vio, se apoya en sana interpretación de fuerte raigambre jurisprudencial”;

1.8.2. “Como lo han enseñado los más altos Tribunales del país en materia de tutela, ésta no procede contra providencia judicial, a menos que por medio de ella se haya incurrido en violación patente o grosera de derechos fundamentales tutelados por la Constitución (...), en el *sub-lite* (...) no se aprecia desde ningún punto de vista que se haya infringido el artículo 29 de la Constitución Política, sobre el cual se monta de modo principal la acción instaurada”.

1.8.3. El Consejo de Estado respetó el derecho de defensa, inclusive "(...) brindándole mayores oportunidades al Congresista Losada Valderrama a virtud de los más amplios términos que brinda la vía ordinaria que se siguió";

1.8.4. En conclusión, "por lo antes expuesto no se observa que se haya incurrido en violación del debido proceso (...) Ni se recortaron las oportunidades del Congresista para pedir pruebas, tal y como lo muestra la copia del trámite adelantado por el H. Consejo de Estado, ni se le cercenó su derecho de defensa con la interpretación que se acogió en el sentido de seguir por la vía ordinaria el debate relativo a la pérdida de investidura del Congresista Ricaurte Losada Valderrama. || No hay, por tanto, elemento de juicio que permita inferir siquiera como mera posibilidad que respecto de Ricaurte Losada Valderrama hubiese habido trato discriminatorio y lesivo de sus derechos fundamentales (...)"

1.8.5. No encontró la Sala del Tribunal soporte a la afirmación del demandante de que el Consejo de Estado al decretar la pérdida de la investidura del Senador Ricaurte Losada Valderrama se hubiera apoyado en una causal distinta de las señaladas en la Constitución Política y creada por dicha Corporación. " (...) Por lo contrario, como se vio, su fundamento no fue otro que el haberse incurrido por Ricaurte Losada Valderrama en violación de la prohibición que contempla el artículo 180 del citado ordenamiento,⁵ y el hecho de serle aplicable, por tanto, la causal 1a. del artículo 183 Ib.,⁶ basándose en el análisis que hizo de la situación y de las reglas jurídicas aplicables; por lo que no se aprecia, por este respecto, que se haya lesionado derecho fundamental alguno, pues no se creó ni inventó motivo para decretar la pérdida de investidura".

1.8.6. "En cuanto a la violación del derecho a la honra y al buen nombre tampoco encontró la Sala del Tribunal soporte para sostener que ello haya sido así. Aceptarlo implicaría llegar "(...) al absurdo de que jamás se podría imponer sanción por autoridad alguna, ya que los grandes diarios se dedican a la publicación de tales acontecimientos. Si alguno de estos diarios atropella derechos ciudadanos, los afectados pueden incoar en su contra las acciones correspondientes; pero ello sería una situación ajena al juez que impuso la medida, ni ello presta mérito para convertirlo en sujeto pasivo de la pretensión de tutela".

1.8.9. "Por lo que respecta al derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político a que se refiere el artículo 40 de la Constitución, cabe anotar que si bien es cierto que esta norma lo consagra, por otro lado es innegable que cada ciudadano tiene el límite que le impone su propia realidad individual, la que puede verse afectada en ciertos casos por decisiones emanadas de la jurisdicción".

1.8.10. "No comparte la Sala, por último, el criterio del demandante en el sentido de que con la decisión del 7 de septiembre de 1994 se violó su derecho al trabajo. Y no lo comparte por la potísima razón de que el demandante no tiene impedimento para proyectarse laboralmente. Otra cosa es que deba sufrir las consecuencias de la pérdida de su investidura de Congresista, lo que dista mucho de constituir detrimento al derecho fundamental a que se refiere. Se trata, sí, de consecuencias surgidas a raíz de la sanción que se le impuso a la luz de la Constitución y de la ley, pilares insustituibles de todo Estado de derecho".

1.8.11. "Fluye espontáneamente de lo expuesto la improcedencia de la tutela como mecanismo transitorio, pues si no se aprecia violación de ninguno de los derechos fundamentales a que se refiere el demandante en su libelo, se descarta de inmediato la posibilidad de cualquier perjuicio irremediable".

Este fallo de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá no fue impugnado.

1.9. El caso fue seleccionado para revisión por la Corte Constitucional. En la sentencia T-193 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional resolvió confirmar la decisión del Tribunal Superior de Bogotá de negar la acción de tutela presentada por el Senador Ricaurte Losada Valderrama, en contra de la sentencia del Consejo de Estado que decretó la pérdida de su investidura.

1.9.1. El Senador Ricaurte Losada Valderrama adujo que su derecho fundamental al debido proceso fue violado porque el art. 184 de la CP, establece que "*la pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley*", y cuando la solicitud de pérdida de la investidura fue admitida el día 16 de marzo de 1994, el Consejo de Estado le dio trámite utilizando el procedimiento ordinario, del que no podía hacer uso. Hacía falta la ley previa que ordena la disposición constitucional citada, la que sólo fue expedida el 13 de julio de 1994 (Ley 144).

La Corte Constitucional consideró lo siguiente,

“En el caso del señor Losada Valderrama, la conducta del Consejo de Estado no adolece de falta de fundamento legal porque, según consta en el auto que decidió sobre la nulidad del proceso de pérdida de investidura, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo actuó acorde a ley preexistente. En palabras del Consejero Álvaro Lecompte Luna (auto de Sala Plena del 19 de febrero de 1993, citado a folios 60 y 61 del expediente de pérdida de la investidura), la explicación de tal fundamento es la siguiente:

‘El instituto jurídico y judicial de la pérdida de investidura de los congresistas, de estirpe constitucional como se ha visto, no hace depender su vigencia de la expedición de una ley especial o particular que desarrolle su consagración en la Carta Política. El art. 184 es bien claro al decir que la *‘pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley (...)*’ de manera que se está refiriendo a algo que ya existe, a la ley, en el sentido amplio, pero también preciso de la palabra.

Como bien lo dice la señora Procuradora Delegada y como ya tuvo ocasión esta Sala de explicarlo en el fallo de 8 de septiembre de 1992 con ponencia del Magistrado Doctor Guillermo Chahín Lizcano, caso Escruería Manzi, el art. 206 del C.C.A., establece un procedimiento ordinario, previsto para aquellos litigios para los cuales no haya, no exista, uno especial. De modo que mientras una ley no demarque un derrotero mejor que permita tramitar la solicitud de pérdida de la investidura en un término tan breve (de veinte días hábiles) como el que aparece en el tantas veces citado art. 184, se impone la aplicación de esas normas, empero no sean tan adecuadas para el asunto instituido por la nueva Constitución. Y a ello no se opone la espera de una anunciada ley procedimental especial (art. 304, Ley 5a. de 1992, ya citado)‘.

Así, cuando el Constituyente de 1991 atribuyó al Consejo de Estado la competencia para conocer de las solicitudes de privación de la investidura de los Congresistas, y remitió a la ley para definir las formas propias de ese juicio, a falta de una norma especial posterior a la nueva Constitución y en presencia de normas preexistentes, había de entenderse que estas últimas continuaban rigiendo, a condición de no ser contrarias al Estatuto Superior (ver la cita del aparte 2.2. de esta providencia).

1.9.2. La Corte consideró que “(...) al señor Losada Valderrama, antes que violársele el derecho al debido proceso, se le dio plena oportunidad de estar debidamente representado en él, se le concedieron términos más amplios, y más ocasiones para defenderse en el trámite cumplido de las que hubiera tenido con la sola aplicación de la Ley 144 de 1994, a la que se adecuó el proceso una vez fue expedida.”

1.9.3. La Corte también consideró que existía otro medio de defensa judicial mediante el cual se podía reclamar la supuesta violación de los derechos invocados, pues “(...) tal y como lo reconoce el actor, el artículo diecisiete de la Ley 144 de 1994 (cuya constitucionalidad no se cuestiona), establece que: ‘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;’

1.9.4. La Sala concluyó que (1) la actuación del Consejo de Estado estuvo fundada legalmente, (2) no obedeció a la voluntad subjetiva o capricho de la autoridad, (3) no vulneró los derechos fundamentales del procesado, y (4) existe otra vía de defensa judicial. Es decir, no se dio ninguno de los requisitos concurrentes exigidos por la jurisprudencia constitucional para que proceda excepcionalmente la acción de tutela en contra de una sentencia, en este caso la proferida por el Consejo de Estado el 7 de septiembre de 1994.

1.9.5. Además, consideró que no era pertinente ordenar la inaplicación temporal de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 7 de septiembre de 1994, hasta que se decidiera definitivamente esta tutela o hasta que se resolviera el recurso extraordinario especial de revisión, por las siguientes razones:

“a) La tutela no es procedente por violación del derecho fundamental al debido proceso, ya que no existió en el trámite de la pérdida de investidura la vía de hecho aducida por el actor.

b) La tutela como mecanismo transitorio no es procedente para evitar el presunto perjuicio irremediable que se le causaría al actor con la violación de su derecho a la igualdad, por la simple razón de que éste no fue vulnerado en la actuación del Consejo de Estado. Tal conclusión se desprende de comparar la sentencia en la que se decide privarle de su investidura, con los fallos en los que se resuelve similar petición, referida a los Congresistas Julio César Guerra Tulena (folios 1 a 23 del anexo 18 del expediente de tutela), Gabriel Acosta Bendek (folios 1 a 70 del anexo 19), y Ricardo Rosales Zambrano (folios 1 a 28 del anexo 20); de esa comparación se concluye que las situaciones de hecho sobre las cuales se pronunció el Consejo de Estado en los procesos de los últimos tres congresistas, es diferente a la que se encontró probada en el caso del señor Losada Valderrama. Aquellos no ocupaban cargos unipersonales como éste, ni eran los representantes legales de las entidades a las que estaban vinculados, ni eran ordenadores de gasto, ni las entidades a las que pertenecían se ocupaban de intermediar entre el Estado y la

comunidad en el reparto de auxilios - al menos, esto se desprende del estudio de las sentencias aportadas al proceso -. Además no pueden ser objeto de consideración de la Sala de Revisión los procesos anteriores fallados por el Consejo de Estado, y la forma como se han decidido.

c) Tampoco encuentra la Sala que el Consejo de Estado haya divulgado a través de su fallo hecho alguno referente al actor, que no hubiera sido probado en el proceso o que debiera mantener reservado, por lo que no existe en el expediente de tutela ninguna razón para predicar que se vulneraron o amenazaron los derechos a la honra y al buen nombre del señor Losada Valderrama.

d) La presunta violación al derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público, debe ser examinada desde el punto de vista del titular de ese derecho que fue privado de su investidura, y del de los electores que lo eligieron.

El señor Losada Valderrama tenía derecho a ser elegido Congresista y, en calidad de tal, a participar en el ejercicio y control del poder público, dentro de los límites establecidos por la misma Constitución que le otorgó ese derecho. Parte de los límites establecidos en la Carta, es el régimen de incompatibilidades consagrado en el artículo 180 Superior, y no constituye violación al derecho, el que el órgano competente verifique y declare que su titular violó ese régimen de incompatibilidades.

Los electores del señor Losada Valderrama tienen derecho a que sea él y no otro el que los represente, en tanto lo elijan de acuerdo con las normas del régimen electoral vigente, y el elegido no incurra en causal de pérdida de la investidura que aquellos le otorgan con su voto. Así, fue el Congresista que incurrió en falta, el que frustró el derecho de sus electores a que les representara el candidato de sus preferencias, y no el Consejo de Estado, que se limitó a ejercer su competencia y a controlar el ejercicio de funciones incompatibles con su investidura que hizo el Senador.

e) Finalmente, ha de señalarse que al decretar en forma debida la pérdida de la investidura de un Congresista, el Consejo de Estado no viola o amenaza el derecho al trabajo de aquél, aunque ciertamente afecta sus posibilidades futuras de ejercerlo, excluyendo de entre las profesiones u oficios por las que puede libremente optar (artículo 26 C.N.), la de ser miembro del Congreso. Tal mengua en las posibilidades laborales del ex-congresista, no se debe a una actuación arbitraria, sino a la aplicación del ordenamiento constitucional, previa la verificación de una actuación irregular del afectado.”

1.9.6. Finalmente, debido a que el accionante había solicitado declarar que estaba incólume su elección para el período de 1994 a 1998, al respecto, la sentencia de la Corte Constitucional señaló que

“(…) una sentencia del Consejo de Estado en la que se decreta la pérdida de investidura de un Congresista, le impide volverlo a ser en cualquier período constitucional posterior, en virtud de la inhabilidad consagrada por el Constituyente en el artículo 179 numeral 4 de la Carta Política. Dando aplicación a este mandato superior, si la pérdida de la investidura se decreta y queda en firme antes de que el Consejo Nacional Electoral haga la declaratoria de elección y expida la credencial correspondiente, esta autoridad electoral debe abstenerse de entregar credencial alguna a quien esté incurso en la inhabilidad citada, pues el mandato del artículo 4 de la Constitución es perentorio. En el caso de que la sentencia del Consejo de Estado quede en firme después de realizados los escrutinios, declarada la elección y entregada la credencial, tanto el Consejo Nacional Electoral como las Mesas Directivas del Congreso de la República deben aplicar el numeral 4 del artículo 179 Superior, en lugar de los actos administrativos que le son incompatibles.”

1.10. Posteriormente, el Senador Ricaurte Losada Valderrama presentó recurso especial de revisión contra la sentencia que decretó la pérdida de su investidura, fundando su acusación en las causales *falta del debido proceso* y *haberse dictado la sentencia con base en documento falso*.

1.11. Mediante sentencia de septiembre 25 de 2001 (C. P. Reinaldo Chavarro Buritica), la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió negar el recurso especial de revisión.

1.11.1. El primer argumento señalaba que se había violado el derecho al debido proceso por cuanto, ante la inexistencia del procedimiento a seguir, se había optado por el procedimiento ordinario. Coincidiendo con los argumentos que presentó en 1994 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y en 1995 la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, la sentencia del Consejo de Estado consideró que en modo alguno se desconoció el debido proceso. En primer lugar, porque la decisión de haber seguido el procedimiento ordinario ante la inexistencia del especial encuentra sustento legal en el artículo 206 del C.C.A., es decir, se siguió el procedimiento establecido por la ley;⁷ en segundo lugar, porque el procedimiento adoptado (el ordinario) ofrece más garantías que el contemplado por la Ley 144 de 1994 para tramitar la pérdida de la investidura de congresistas;⁸ y en tercer lugar, porque no haber adoptado procedimiento alguno para tramitar la solicitud hubiese conllevado, ahí sí, a la violación de un derecho fundamental, al incurrir en denegación de justicia.

1.11.2. El segundo argumento alegaba que la decisión del Consejo de Estado de declarar la pérdida de investidura del Senador Ricaurte Losada Valderrama se fundó en una prueba “falsa”. La División de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C., certificó en 1993 que el reemplazo para el cargo de representante legal se produjo el 5 de noviembre de 1992. No obstante, en 1999 la misma dependencia certificó que este reemplazo había tenido lugar el 5 de junio de 1992. La Sala no admitió el argumento. Si bien es cierto que la primera certificación de la dependencia de la Alcaldía de Bogotá incurrió en un error y brindó una información falsa, esta prueba no fue determinante para adoptar la decisión de pérdida de investidura. Sobre el punto en cuestión, la sentencia de septiembre 7 de 1994 había tenido en consideración dos hechos, primero, que el Senador Ricaurte Losada Valderrama se posesionó como Senador el 1° de diciembre de 1991, y segundo, que el propio acusado afirmó haber renunciado a su cargo el 28 de abril de 1992. El error en que incurrió la Alcaldía es irrelevante en cuanto a los fundamentos de la decisión respecta.⁹

2. Demanda y solicitud

El abogado Antonio Barrera Carbonell interpuso acción de tutela en representación del Senador Ricaurte Losada Valderrama en contra de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por considerar que había violado los derechos al debido proceso, a la honra, al buen nombre, al acceso a cargos y funciones públicas, y al trabajo de su defendido, mediante la sentencia de 25 de noviembre de 2001 que resolvió el recurso extraordinario especial de revisión contra la sentencia de 7 de septiembre de 1994 (providencia en la cual se decretó la pérdida de investidura del Senador Losada Valderrama). En la demanda se acusa a la Sala del Consejo de Estado de haber incurrido en varias vías de hecho.

2.1. En primer lugar, se afirma que se incurrió en una vía de hecho al considerar que no implicaba una violación al debido proceso el que buena parte del proceso de pérdida de investidura del Senador Ricaurte Losada Valderrama se hubiera tramitado mediante las reglas propias del procedimiento ordinario. Para el accionante, el artículo 304 de la Ley 5ª de 1992 señaló en forma perentoria que el trámite a seguir sería especial, lo que a su juicio implicaba una prohibición para tramitarlo de forma diferente.

2.2. En segundo lugar, sostiene que la sentencia que resolvió el recurso incurrió en una vía de hecho, al considerar que no afectaba la legitimidad de la sentencia en la que se decretó la pérdida de investidura del Senador Losada Valderrama, el hecho de que la certificación fuera falsa. Para la demanda es claro que no se trata de una cuestión de diferencia temporal. Al respecto afirma,

“La afirmación y sustento del fallo que negó el recurso, en cuanto a que el demandante ejerció las aludidas funciones hasta el cinco de junio de 1992, por haber figurado formalmente en el registro, son completamente inexactos, como se desprende del material probatorio, del cual se establece paladinamente la inexistencia de actos que configuran ejercicio efectivo de la mencionada dignidad. (...)”

(...) [Ricaurte Losada Valderrama] aceptó que figuró formalmente como Presidente y representante legal de la Fundación, mas no que ejerció efectivamente dicha dignidad durante el periodo de la presunta incompatibilidad.”

2.3. Luego de hacer el recuento de algunos de los precedentes que ha proferido la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se indica que en el caso del Senador Losada Valderrama éstos fueron desconocidos. Se alega que las sentencias en las que se trataron los casos de los congresistas en condiciones similares (María Jaramillo Hurtado, Julio César Guerra Tulena, Ricardo Rosales Zambrano, Alberto Montoya Puyana, Gabriel Acosta Bendek) la Sala denegó la demanda de pérdida de investidura porque distinguió entre empleo y dignidad, lo mismo que ha debido hacer en el caso en cuestión.

2.4. Se alegó que la acción de tutela era procedente en el presente caso, por cuanto el accionante carece de otro medio de defensa judicial para invocar la protección de sus derechos fundamentales.

2.5. Finalmente se presentan dos peticiones: (1) que se declare sin ningún valor la sentencia de septiembre 25 de 2001 que resolvió el recurso extraordinario especial de revisión contra la sentencia de pérdida de investidura del Senador Losada Valderrama de septiembre 7 de 1994, y (2) que en consecuencia se ordene a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo volver a proferir la sentencia que resuelva dicho recurso, de acuerdo a lo acreditado en el proceso de pérdida de investidura.

3. Sentencia de primera instancia

En sentencia de febrero 8 de 2002, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca resolvió denegar el

amparo de tutela solicitado por el accionante, por considerar que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no incurrió en ninguna vía de hecho y, por tanto, no desconoció ningún derecho fundamental al accionante.

3.1. El primer problema jurídico que a juicio de la Sala planteaba el caso es el siguiente: ¿violó la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el derecho al debido proceso de un congresista al optar por tramitar una demanda de pérdida de investidura mediante el proceso ordinario debido a que el legislador no había expedido aún el procedimiento específico para tramitar estos casos, a pesar de que la misma ley demandaba que se siguiera un procedimiento especial?

Para el Consejo Seccional la respuesta es negativa. La sentencia acusada no desconoció la normatividad aplicable al optar por tramitar la demanda mediante el procedimiento ordinario; por el contrario, aplicó reglas jurídicas vigentes que permitían llenar el vacío legal que existía en aquel momento. Una vez que fue expedida la ley que fijaba el procedimiento especial, el Consejo la aplicó. Actuar de otra forma hubiera implicado para el Consejo Seccional restringir el acceso a la justicia, violando así el artículo 229 de la Constitución Política.

3.2. En cuanto al segundo argumento, el Consejo Seccional consideró que tampoco era procedente puesto que el Consejo de Estado, en la sentencia que resolvió el recurso, señaló que el fallo de pérdida de investidura no se había fundado en la certificación de la Alcaldía tachada de falsa. Como el propio Consejo de Estado lo sostuvo, la prueba que permitió establecer que el señor Losada Valderrama había desempeñado un cargo al tiempo que era Senador fue el informe rendido por él mismo ante el Senado el 1° de abril de 1992. En este informe se dice que hasta el 26 de marzo de aquel año la Fundación había otorgado becas y auxilios por \$34'474.156 pesos, distribuyendo de esta manera el auxilio que le había otorgado el Distrito Capital el 26 de julio de 1991 por \$42'000.000.

Adicionalmente, el Consejo Seccional señaló que las consideraciones que dieron sustento a la pérdida de investidura no tuvieron como fundamento las razones presentadas por el accionante. Al respecto dijo,

“(…) se discute por el actor que la incompatibilidad se generaría si la dignidad que ocupa el legislador interfiere sustancialmente en su labor congresional. La entidad accionada en el mismo fallo, teniendo en cuenta el antecedente del constituyente, es decir, las actas de discusión sobre el contenido del artículo 180 constitucional explicó con claridad meridiana que, no es solamente esa situación la que se pretende prevenir con la incompatibilidad señalada en el numeral 1° de dicha norma, sino además la utilización equivocada del poder que imprime dicha calidad.”

Así pues, el Consejo Seccional consideró que la Sala del Consejo de Estado no incurrió en una vía de hecho al haber constatado que en efecto la prueba certificaba parcialmente información falsa y, pese a ello, no haber concedido el recurso extraordinario especial de revisión. La sentencia de pérdida de investidura se fundaba en pruebas diferentes a la “tachada de falsa”, la validez del fallo no se afectaba.¹⁰

3.3. Finalmente, con relación a la supuesta violación del debido proceso en que incurrió la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado al haber desconocido los precedentes judiciales sentados por la propia Corporación se indicó,

“En punto de la jurisprudencia existente sobre casos semejantes, estimamos que la decisión adoptada no está alejada de la misma, pues en el caso debatido mediaron circunstancias especiales que permitieron determinar el ejercicio efectivo de la dignidad o cargo cuando se era Senador de la República; empero, debemos agregar que, tal como lo adujo quien fuera el ponente del fallo atacado, los jueces están sometidos al imperio de la Ley -artículo 230 C. N.-.”

4. Sentencia de segunda instancia

En sentencia de mayo 9 de 2002, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura resolvió unánimemente confirmar el fallo de primera instancia.

4.1. Con relación a la cuestión de si se había violado o no el derecho al debido proceso del Senador Ricaurte Losada Valderrama, se consideró que se trataba de un asunto ya resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia T-193 de 1995. Con base en la sentencia SU-1219 de 2001, también de la Corte Constitucional, se afirmó,¹¹

“(…) se encuentra plenamente establecido que las dos acciones de tutela fueron incoadas por el doctor Losada Valderrama (una en su propio nombre y otra mediante apoderado judicial), y que en esas solicitudes de amparo existe igualdad de pretensiones sobre la base del mismo hecho; presentándose como ya se indicó, el fenómeno de la cosa juzgada; circunstancia que le impide a éste Juez Constitucional, volver a pronunciarse sobre una materia ya decidida. (…)”

4.2. Con relación a la supuesta vía de hecho en que habría incurrido la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado por haber validado una sentencia fundada en una certificación de la Alcaldía que brindaba información falsa, se sostuvo lo siguiente,

“(…) aun teniendo en cuenta solamente la certificación, esto es, aquella sobre la que fundamentó su defensa el doctor Losada Valderrama, en todo caso, existe un período en el cual siendo Senador de la República también era el representante legal de la Fundación Fondo Educativo Jorge Eliécer Gaitán, vale decir, entre el 9 de abril de 1987 y el 8 de mayo de 1992 (fecha en la que se aceptó su renuncia); circunstancia que permite concluir que, aún en el evento en que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado hubiese tenido en su momento (antes de resolver sobre la pérdida de investidura) la citada certificación (la expedida el 6 de septiembre de 1999), hubiere llegado a la misma fatal conclusión, por violación al régimen de incompatibilidades.

Los Consejeros de la Sala accionada, en el fallo atacado por vía de tutela, realizaron un ponderado análisis y resaltaron elementos probatorios que en su criterio, resultaban suficientes para decir que no prosperaba la revisión de la sentencia y que por el contrario, tales elementos constitutivos de certeza sobre la responsabilidad de la actuación irregular del doctor Losada Valderrama, permitan dejar en firme la pérdida de su investidura, sin que esa actuación judicial, desafortunadamente contraria para él, pueda catalogarse como abusiva o lesiva del ordenamiento jurídico.”

II. CONSIDERACIONES

1. Procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias que resuelvan un recurso extraordinario especial de revisión contra una sentencia de pérdida de la investidura de un congresista

1.1. El Senador Ricaurte Losada Valderrama acusa a la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que resolvió el recurso extraordinario especial de revisión, que él presentó contra la sentencia que decretó la pérdida de su investidura de Senador de la República por haber “desempeñado empleo o cargo público o privado” (art. 180, núm. 1, C.P.), de haber desconocido grave y abiertamente su derecho constitucional al debido proceso y, consecuentemente, sus derechos a la honra, al buen nombre, al acceso a cargos y funciones públicas, y al trabajo. En razón a que se trata de una acción de tutela en contra de una providencia judicial, se debe establecer en primer lugar, si se dan los requisitos necesarios para que la acción proceda y pueda ser objeto de estudio por parte del juez de tutela.

1.2. En la sentencia C-543 de 1992 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), la Corte Constitucional decidió que, *salvo en aquellos casos en que se haya incurrido en una vía de hecho, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales*.¹² A esta regla se suma el carácter subsidiario que siempre tiene la acción de tutela, puesto que según el artículo 86 de la Constitución Política, esta vía sólo procede “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. Así, teniendo en cuenta que salvo las excepciones debidamente establecidas, contra toda providencia judicial en principio proceden recursos, es preciso concluir que la posibilidad de que proceda una acción de tutela contra una providencia judicial es en realidad excepcional.

Por tanto, una acción de tutela procede en contra de una providencia judicial en dos eventos, (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial idóneo para proteger los derechos fundamentales y la actuación judicial acusada constituya una vía de hecho o (ii) cuando se emplee como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en materia de derechos fundamentales.¹³

1.3. Con relación a la existencia del otro medio de defensa, la Corte ha señalado que éste debe cumplir con ciertas exigencias; no cualquier mecanismo judicial puede excluir la procedibilidad de la acción de tutela. La decisión constitucional de otorgarle carácter subsidiario a la acción de tutela da prelación a los procedimientos diseñados específicamente para resolver cada cuestión, siempre y cuando esto no implique desproteger los derechos fundamentales. Por tanto, si una persona invoca la protección de sus derechos fundamentales, y el medio de defensa judicial con que cuenta para tal fin no le ofrece la posibilidad de salvaguardar sus garantías básicas como se lo permite la acción de tutela, ésta última procede como mecanismo principal de defensa de los derechos fundamentales. De acuerdo con lo establecido por la Corte, el análisis que debe hacer el juez, conlleva determinar en relación con cada caso, si el diseño específico del recurso alternativo es idóneo en concreto, no en

abstracto, como medio de defensa judicial principal, excluyendo así la acción de tutela.¹⁴

1.4. Con relación a las decisiones de pérdida de investidura, se ha planteado el siguiente problema jurídico: ¿procede una acción de tutela contra una sentencia en la que se declara la pérdida de investidura de un congresista, por aparente violación del derecho fundamental al debido proceso, a pesar de que en este caso se cuenta con el recurso extraordinario especial de revisión?

1.5. La jurisprudencia constitucional reiteradamente ha indicado que no procede la tutela. Ha considerado que el recurso extraordinario especial de revisión creado por el Legislador (Ley 144 de 1994) salvaguarda los derechos fundamentales de los congresistas, al permitirles recurrir la decisión mediante la cual fue decretada la pérdida de su investidura.

Esta cuestión fue resuelta dentro de este proceso por la Corte Constitucional, en la primera ocasión en que le correspondió estudiar el proceso de la referencia. En aquella oportunidad la Corte revisó el fallo de tutela de primera instancia mediante el cual el Tribunal Superior de Bogotá había negado la acción de tutela interpuesta por el Senador Ricaurte Losada Valderrama en contra de la sentencia de septiembre 7 de 1994, en la que el Consejo de Estado había decretado la pérdida de su investidura. Con relación a la inexistencia de otro medio de defensa judicial, la sentencia (T-193 de 1995; M.P. Carlos Gaviria Díaz) sostuvo lo siguiente,

“Tampoco este requisito para la procedencia de la tutela está presente en el *sub-lite*; tal y como lo reconoce el actor, el artículo diecisiete de la Ley 144 de 1994 (cuya constitucionalidad no se cuestiona), establece que: “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; c)...”

Del análisis anterior esta Sala concluye que en el caso sometido a revisión, la actuación del Consejo de Estado estuvo fundada legalmente, no obedeció a la voluntad subjetiva o capricho de la autoridad, no vulneró los derechos fundamentales del procesado, y existe otra vía de defensa judicial; es decir, no se da ninguno de los requisitos concurrentes exigidos por la jurisprudencia de la Corte para que proceda la tutela en contra de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 7 de septiembre de 1994.”¹⁵

Esta decisión fue temporalmente modificada por la jurisprudencia constitucional, por cuanto consideró que el otro medio de defensa judicial (el recurso extraordinario especial de revisión) había resultado “*inane*” hasta tanto no estuviera debidamente regulado, garantizando así, un medio de protección idóneo para la defensa de los derechos fundamentales que pudiesen verse afectados en un proceso de pérdida de investidura de un congresista.¹⁶ No obstante, en sentencia de unificación (SU-858 de 2001; M.P. Rodrigo Escobar Gil) la Sala Plena de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que la Ley 446 de 1998 había llenado los vacíos normativos que existían con relación a la competencia, decidió que *dentro del proceso de pérdida de investidura de los congresistas existe un medio de defensa idóneo para la protección del derecho al debido proceso y como resultado del cual el afectado puede obtener la restitución total de su derecho, o abrir la vía para la obtención de una reparación patrimonial compensatoria.*¹⁷ Esta decisión, que ya ha sido reiterada,¹⁸ se tomó con base a las siguientes consideraciones,

“La particular naturaleza de este recurso extraordinario, que la ley define como especial, lo constituye en mecanismo adecuado para la defensa de los derechos fundamentales que resulten lesionados en un proceso de pérdida de investidura, por cuanto, como lo ha sostenido la Corte, tratándose de un proceso de única instancia, la ley ha previsto como causal de revisión una con rango constitucional, como es la violación del debido proceso, con el objeto de que, para la protección de los derechos fundamentales del condenado, se le brinde la oportunidad de controvertir la sentencia. En general, el recurso extraordinario de revisión no es una vía para que el afectado por una sentencia nuevamente plantee las cuestiones que fueron dilucidadas en el curso del proceso. El ámbito de la revisión está estrictamente demarcado por las causales taxativamente enunciadas en la ley. De manera que, por fuera de esas causales, el afectado no puede pretender la reapertura de controversias ya superadas. No obstante, en el Recurso Extraordinario Especial de Revisión que la ley ha previsto para la pérdida de la investidura, la causal de violación del debido proceso claramente permite que en sede de revisión se controvertan los asuntos, que no obstante haber sido planteados durante el trámite de la instancia, comporten una decisión violatoria del debido proceso.”

1.6. En la presente oportunidad el accionante no cuestiona la sentencia que declaró la pérdida de su investidura, sino la sentencia mediante la cual se resolvió el recurso extraordinario especial de revisión. Por tanto, se plantea el siguiente problema: ¿procede una acción de tutela contra una sentencia que resolvió un recurso extraordinario especial de revisión en contra de un fallo que declaró la pérdida de investidura de un congresista, por violación del derecho fundamental al debido proceso?

1.7. Para dar respuesta a esta pregunta, la Corte pone de presente dos consideraciones. La primera de ellas es que no existe un medio de defensa judicial frente a la sentencia que resuelve el recurso extraordinario especial de revisión. Entonces, la acción de tutela procedería contra la sentencia que resuelve el recurso contra la sentencia que decretó la pérdida de la investidura, si ésta incurre en una vía de hecho y afecta los derechos fundamentales del congresista. La segunda consideración es que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela no procede en contra de la sentencia que decreta la pérdida de la investidura, puesto que el recurso extraordinario especial de revisión constituye un medio de defensa judicial idóneo para la protección de los derechos fundamentales de los congresistas, en especial el derecho al debido proceso. En efecto, dicho recurso extraordinario especial procede por las siguientes causales: "(a) falta del debido proceso; (b) violación del derecho de defensa",¹⁹ además de las establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo.²⁰

En ese orden de ideas, la excepcionalidad de la procedencia de la acción tutela en contra de sentencias judiciales que incurran en una vía de hecho, es aún mayor cuando la sentencia acusada tuvo por objeto resolver un recurso extraordinario especial de revisión. En estos casos la tutela procede (i) cuando se alegue una vía de hecho que específicamente tenga origen en el fallo que resuelve el recurso extraordinario especial de revisión, o en el proceso de revisión en sí mismo considerado; (ii) cuando se alegue una vía de hecho que ocurrió durante el proceso de pérdida de investidura, que fue invocada en el recurso extraordinario especial de revisión, pero cuyo análisis por parte del Consejo de Estado acerca de la violación del derecho fundamental contradice la Constitución o la jurisprudencia constitucional aplicable; y (iii) cuando se trate de una vía de hecho que ocurrió en el proceso de pérdida de investidura pero que, o bien no podía ser alegada mediante un recurso en contra de la sentencia de pérdida de investidura, o bien fue alegada pero el Consejo de Estado la dejó de lado por completo y no la analizó o lo hizo desconociendo el derecho claramente aplicable.

Así pues, se reitera lo dicho anteriormente por la Corte: *el recurso extraordinario especial de revisión es el medio adecuado para controvertir una vía de hecho en el trámite de pérdida de investidura ante el Consejo de Estado*. Por tal razón, los cargos que se tengan en contra de la sentencia que resuelva la pérdida de la investidura deben ser presentados en sede de revisión y no pueden ser guardados estratégicamente para ser invocados luego en un proceso de tutela. La acción de tutela procede residualmente cuando el Consejo de Estado en sede de revisión, foro judicial señalado por la Constitución y la ley para resolver dichas controversias, ha desconocido en sus actuaciones judiciales los derechos fundamentales de algún Senador o Representante a la Cámara en los términos antes mencionados. Las partes deben presentar sus alegatos en contra de las decisiones judiciales durante el transcurso del proceso, y mediante las vías ordinarias diseñadas para ello; como se dijo, no es aceptable guardar argumentos estratégicamente con el fin de presentarlos únicamente ante el juez de tutela, pretendiendo cambiar así el "foro judicial" designado por el propio Constituyente para resolver las controversias con relación a los procesos de pérdida de investidura.

1.8. Podría objetarse que las garantías que ofrece el procedimiento a los congresistas no son suficientes, debido a que se trata de un breve proceso de única instancia. Considera la Corte que la objeción no es procedente. Debido a la importancia del procedimiento de pérdida de investidura, el Constituyente de 1991 le confió la competencia al Consejo de Estado, precisamente como una forma de asegurar el debido proceso de los congresistas. Como lo aclararon algunos delegatarios en la Asamblea Nacional Constituyente, no contemplar dos instancias en el proceso de pérdida de investidura no implica un desconocimiento del derecho al debido proceso de los congresistas. La forma de garantizar en este proceso es que el juicio se adelantará de acuerdo a las formas jurídicas establecidas, y con el debido respeto por los derechos fundamentales del congresista acusado, es atribuyéndole la competencia al Consejo de Estado, no mediante el principio de las dos instancias.²¹ En otras palabras, mientras que a una persona sindicada en un proceso penal se le garantiza el respeto a sus derechos fijando la competencia para conocer del caso en un juez municipal y en un juez de circuito, por ejemplo, la Constitución le garantiza a los congresistas sus derechos al confiar los casos de pérdida de investidura al Consejo de Estado. No obstante, como se indicó, no sólo se garantiza el derecho de los congresistas al fijar la competencia del proceso en cabeza del Consejo de Estado, el más alto juez de lo contencioso administrativo; actualmente esta Corporación puede volver a conocer el proceso en sede del recurso extraordinario especial de revisión.

1.9. A continuación pasa la Corte a analizar las razones por las cuales el apoderado del accionante sostiene en su demanda que los derechos del Senador Losada Valderrama fueron desconocidos por la sentencia del Consejo de Estado que se acusa, con el fin de establecer si los cargos presentados son susceptibles de estudio en sede de tutela.

2. Argumentos en contra de la sentencia de revisión del Consejo de Estado; problemas jurídicos planteados

2.1. Por intermedio de su apoderado, el Senador Ricaurte Losada Valderrama sostiene que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado incurrió en una vía de hecho en la sentencia de 25 de septiembre de 2001 (C.P. Reinaldo Chavarro Buritica; REV.PI 003) al resolver que no prosperaba el recurso de revisión, a pesar de que en la sentencia recurrida existe (i) un defecto procedimental, al haber adelantado el trámite de pérdida de la investidura del Senador Losada Valderrama desconociendo por completo las reglas procesales aplicables, (ii) un defecto fáctico, al haber proferido un fallo con base en una prueba "acusada de falsa" y por tanto sin el sustento probatorio suficiente, y

(iii) un defecto sustantivo, al haber fallado el caso en contra de los precedentes establecidos por la propia Corporación.

2.2. Concretamente los tres problemas jurídicos planteados por la acción de tutela en el presente caso son los siguientes:

(i) ¿Incurrió en una vía de hecho el Consejo de Estado al considerar que no se violó el debido proceso del Senador Ricaurte Losada Valderrama al haber adelantado el proceso mediante el cual se decretó la pérdida de su investidura como Senador según las reglas del procedimiento ordinario y no según las especiales para tal procedimiento, debido a que en aquel momento el legislador no había expedido las reglas especiales del trámite de pérdida de investidura?

(ii) ¿Incurrió en una vía de hecho el Consejo de Estado al considerar que no desconoció el derecho al debido proceso la sentencia que decretó la pérdida de la investidura, a pesar de existir dentro del acervo probatorio una constancia que certificaba hechos no ocurridos, en razón a que concluyó que dicha prueba no era indispensable para que se hubiese decretado la pérdida de investidura?

(iii) ¿Incurrió en una vía de hecho el Consejo de Estado al considerar que no prosperaba el recurso extraordinario especial de revisión en contra de una sentencia que decretó la pérdida de la investidura de un Senador de la República, a pesar de que a juicio del actor se desconocieron abiertamente los precedentes sentados por el propio Consejo de Estado para casos similares?

2.3. Debido a la importancia que tiene la acción pública de pérdida de investidura en un estado social y democrático de derecho, antes de analizar específicamente cada uno de los problemas planteados, la Corte Constitucional hará algunas breves consideraciones acerca de las características de esta institución. Estas consideraciones son relevantes, en tanto trazan el marco dentro del cual debe enmarcarse el ejercicio de las competencias constitucionales y legales que permiten a la Corte Constitucional revisar las decisiones que adopte el Consejo de Estado dentro de un proceso de pérdida de investidura.

3. Breve referencia a las características básicas de la acción pública de pérdida de la investidura de congresista

3.1. La acción pública de pérdida de la investidura de congresista es una institución jurídica de orden constitucional y carácter judicial, mediante la cual cualquier ciudadano, o la mesa directiva de la cámara correspondiente, pueden solicitar al Consejo de Estado que, en un término no mayor de veinte días, se decreta la pérdida de la investidura de un congresista (artículo 184; CP). Las causales están fijadas en la propia Constitución (artículo 183 C.P.), aunque pueden ser desarrollados por el legislador.

También definió el constituyente cuál habría de ser el juez natural de los procesos de pérdida de investidura. Los constituyentes optaron por fijar la competencia en cabeza del Consejo de Estado y no de la Corte Constitucional, debido a que los magistrados de esta última son elegidos por el Senado de la República. Se consideró que en aras de establecer una adecuada relación de pesos y contrapesos entre las diferentes ramas del poder público, no era conveniente que los magistrados de la Corte fueran los jueces de quienes los habían elegido.²²

Es una figura de orden constitucional por cuanto está consagrada expresamente en la Constitución Política (artículos 183, 184 y 237; CP) y porque al tratarse de una acción pública, constituye un derecho político fundamental, en los términos del artículo 40 de la Constitución. Según esta norma *“todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”*, entre otras formas, al *“interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley”* (numeral 6°).

Como es un derecho político, los ciudadanos pueden ejercerlo de manera directa ante el propio Consejo de Estado, sin intermediarios y sin pasos previos que condicionen la presentación de la acción de pérdida de investidura a la aprobación del Congreso de la República o de alguna de sus cámaras. Sobre el particular se pronunció la Corte al declarar inexecutable varios artículos de la Ley 5 de 1992, en los siguientes términos:²³

“Análoga declaración de inexecutable pronunciará la Corte en relación con lo preceptuado en los artículos 298, 302 y 303 de la Ley 5a. de 1992, en cuanto que, respecto de las otras causales previstas en el artículo 296 ibídem, pretenden condicionar el proceso de pérdida de

investidura, a adelantarse por el Consejo de Estado, a los resultados con que culminare el procedimiento tramitado internamente por el Congreso que, a ese fin, instituyen, con el carácter de "presupuesto previo de procedibilidad" ante el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

En el contexto del procedimiento previo a seguirse en el Congreso, que dichas normas instituyen, las mismas confieren a las Cámaras respectivas la atribución de calificar la ocurrencia de las causales y de hacer *las correspondientes declaraciones*". (Artículos 298 y 302). Igualmente, conceden al "*pleno de cada corporación legislativa*", la atribución de calificar "*las violaciones del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses*"... *previo informe de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista* (artículo 298, numeral 1o.) Para lo cual además, instituyen "*Las Comisiones encargadas de conocer y dictaminar sobre el proceder de los Congresistas*" (artículo 303).

Lo allí preceptuado no sólo recorta la competencia incondicionada y exclusiva que tiene el Consejo de Estado, tratándose de una cualquiera de las causales que constitucionalmente originan la pérdida de investidura, sino que además, comporta flagrante desconocimiento de la competencia que la Constitución Política ha radicado, únicamente, en la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente y no en la Plenaria de las Cámaras, ni en las Comisiones a que aluden las normas demandadas."

3.2. La pérdida de la investidura es una figura que cumple diversas funciones dentro del orden constitucional vigente. Primero, es la herramienta mediante la cual el constituyente buscó asegurar el cumplimiento del estatuto del Congresista. Así fue considerado en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente desde las primeras versiones que se propusieron de esta figura. En la exposición de motivos de la ponencia para primer debate se dijo,

"Fue unánime la Comisión en considerar que el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de interés quedaría incompleto y sería inane si no se estableciera la condigna sanción. (...)"²⁴

En este sentido ya se ha pronunciado la Corte Constitucional al señalar que no es posible comprender las normas que rigen la pérdida de la investidura, si se deja de lado las disposiciones con las cuales está estrechamente vinculada. Dijo al respecto en la sentencia C-247 de 1995,

"Las normas pertinentes conforman todo un sistema dentro del cual debe ubicarse cada una de ellas para lograr su interpretación y aplicación.

La pérdida de la investidura, que constituye objeto primordial de este proceso, no puede ser entendida en su naturaleza y en sus alcances si no se la pone en relación con la normatividad de la cual hace parte, que consagra reglas precisas, exigibles a los individuos que conforman las cámaras legislativas, en garantía de su dedicación, probidad, imparcialidad, moralidad y cumplimiento, elementos que se preservan por la necesidad de salvaguardar la institución y de realizar los postulados de la Carta Política.

Los senadores y representantes son servidores públicos, según lo declara el artículo 123 de la Constitución, y, en consecuencia, están sometidos a los principios generales que rigen la función pública. Así, pues, están al servicio del Estado y de la comunidad y deben ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución y la ley.

Dispone el artículo 133 de la Carta que, como representantes del pueblo, en su calidad de miembros de cuerpos colegiados de elección popular directa, actúen consultando la justicia y el bien común. La norma señala que el elegido es responsable ante la sociedad y frente a sus electores de las obligaciones propias de su investidura."

Segundo, al tratarse de un derecho político de todo ciudadano, la pérdida de investidura constituye uno de los mecanismos de la democracia participativa, en virtud del cual los ciudadanos pueden ejercer directamente un control sobre los legisladores por causales precisas de rango constitucional encaminadas a preservar la integridad la función de representación política y del quehacer parlamentario.

4. Primera cuestión: antes de que fueran expedidas las reglas especiales del procedimiento de pérdida de investidura (Ley 144 de 1994), el Consejo de Estado debía tramitar los procesos según las reglas del procedimiento ordinario

4.1. El accionante alega que la sentencia que resolvió el recurso de revisión desconoció abiertamente el mandato constitucional según el cual toda actuación debe seguir un debido proceso (artículo 29, CP). Sostiene que el Consejo de Estado tramitó el proceso relativo a la pérdida de su

investidura de acuerdo con las reglas propias del procedimiento ordinario, a pesar de que (1) según el Reglamento del Congreso en estos casos debe adelantarse el trámite según un procedimiento especial (Ley 5ª de 1992, artículo 304),²⁵ y a pesar de que (2) el artículo 206 del Código Contencioso Administrativo, disposición legal en la que fundó el Consejo de Estado su decisión, advierte explícitamente que el procedimiento ordinario “debe observarse para adelantar y decidir todos los litigios para los cuales *la ley no señale un trámite especial.*”

Para la Corte Constitucional el problema que surge a partir de estos argumentos no es nuevo, se trata de una cuestión que ya ha sido ampliamente considerada, tanto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como por la jurisprudencia del Consejo de Estado, y que ha obtenido una respuesta respetuosa de los derechos constitucionales.

4.2. En la sentencia del Consejo de Estado que resolvió el recurso extraordinario especial de revisión se abordó el argumento de una supuesta vía de hecho por defecto procesal, al haberse adelantado el proceso de pérdida de investidura según el procedimiento ordinario y no según las reglas especiales, en los siguientes términos,

“El recurrente invoca la presunta violación del debido proceso basado en la circunstancia de que, presentada la demanda el 11 de marzo de 1994 y ante la inexistencia de procedimiento especial, la sala dispuso admitirla y darle el trámite previsto para el proceso ordinario en acatamiento a lo previsto en el artículo 206 del CCA que ordena aplicarlo en forma subsidiaria: *‘Este procedimiento también debe observarse para adelantar y decidir todos los litigios para los cuales la ley no señale un trámite especial.’*

El criterio referido se fundamentó en la consideración, en primer lugar, de que en la Constitución Nacional se atribuyó competencia al Consejo de Estado para tramitar y decidir el juicio de pérdida de investidura y, en segundo lugar, que existía en el ordenamiento jurídico una regulación con carácter de general y supletoria (Artículo 206 del C.C.A.), para ser aplicada en ausencia de regulación de un procedimiento especial, y en tales condiciones no puede argüirse válidamente la carencia de un procedimiento especial para no asumir la competencia. Ningún juez puede sustraerse al conocimiento de un asunto del que se le haya atribuido competencia en la Constitución o en la ley. Si bien es cierto resultaba previsible que la utilización del procedimiento establecido para el trámite del juicio ordinario excede ampliamente el término de veinte días previsto para el juicio de pérdida de investidura en el artículo 184 constitucional, ello no era óbice para dejar de aplicarlo e incurrir en denegación de justicia (artículo 48 de la Ley 153 de 1887). Una vez iniciada la vigencia de la Ley 144 de 1994, se continuó el trámite con sujeción al procedimiento previsto en esta para el juicio de pérdida de investidura de congresista, tal como lo dispone el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 que al respecto establece: *‘Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieran empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.’*

La Sala obró con sujeción estricta a expresos mandatos legales y, por tanto, no incurrió en la causal que se imputa toda vez que el proceso debido para el trámite del juicio de pérdida de investidura de congresista del recurrente en la fecha de iniciación del mismo era el ordinario, previsto en el Título XXIV parte final del artículo 206 del C.C.A., así como, el aplicable a partir del 19 de julio fecha en que fue promulgada la Ley 144 de 1994, era el previsto en ella. Y así se decidió y adelantó el proceso, aplicando rigurosamente el procedimiento legal vigente durante todo su trámite, hasta culminar con la sentencia, (...)

En consecuencia la causal invocada no prospera.”²⁶

4.3. En la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso de tutela, el Consejo Superior de la Judicatura consideró que este primer cargo no era procedente por cuanto ya había sido resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia T-193 de 1995 y, en consecuencia, era cosa juzgada.

4.3.1. Pese a que en ambas acciones de tutela –la instaurada en 1994 y la instaurada en 2002– Ricaurte Losada Valderrama acusa a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de haber violado su derecho a un debido proceso al haber tramitado buena parte del proceso de pérdida de investidura según las reglas del procedimiento ordinario, y no según las reglas especiales, no se trata en estricto sentido de una cosa juzgada.

En el primer caso el accionante acusó a la Sala de lo Contencioso Administrativo por haber desconocido sus derechos al proferir la sentencia de septiembre 7 de 1994 que decretó la pérdida de su investidura, mientras que en el segundo acusó a la misma Corporación de haber desconocido sus derechos al haber proferido la sentencia de septiembre 25 de 2001 mediante la cual resolvió el recurso de revisión que el Senador Ricaurte Losada Valderrama había interpuesto en contra de la primera decisión de pérdida de su investidura. En estricto sentido, la presente tutela no obedece a los mismos hechos. El Senador Ricaurte Losada Valderrama plantea en esta oportunidad que la sentencia de revisión no cumplió su función protectora del debido proceso, una cuestión que no podía haber sido analizada en la tutela anterior porque fue presentada con

anterioridad a que se profiriera la sentencia que decidió el recurso extraordinario especial de revisión.²⁷

Sin embargo, si bien los hechos son procesalmente distintos, por lo que en sentido estricto no hay cosa juzgada, sí asiste la razón al Consejo Superior de la Judicatura cuando advierte que materialmente el problema jurídico a resolver en el presente proceso es similar al resuelto por la Corte Constitucional en el proceso que concluyó con la sentencia T-193 de 1995.

4.3.2. En efecto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional decidió en la sentencia T-193 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) que el Consejo de Estado no desconoció los derechos del Senador Ricaurte Losada Valderrama al haber adelantado buena parte del proceso de pérdida de investidura según las reglas generales del proceso ordinario. Dijo en aquella oportunidad,

“Según aduce el actor, su derecho fundamental al debido proceso fue violado ‘porque el art. 184 de la C.P., establece que: *La pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley...*, y cuando la solicitud de pérdida de la investidura fue admitida el día 16 de marzo de 1994, el Honorable Consejo de Estado, le dio (sic) trámite utilizando el procedimiento ordinario, del que no podía hacer uso, pues hacía falta la ley previa que ordena la disposición constitucional citada, la que sólo fue expedida el 13 de julio de 1994 (ley 144), es decir que el trámite llevado a cabo entre el 16 de marzo y el 13 de julio de 1994, resulta ostensiblemente inconstitucional y de contera violatorio del debido proceso que determina un término perentorio de 20 días para pronunciamientos de esta naturaleza ...’ (folios 1 y 2).

Así, esta Sala ha de analizar si entre el 16 de marzo de 1994 -fecha de admisión de la solicitud de pérdida de investidura-, y el 13 de julio del mismo año - fecha de expedición de la Ley 144, e inicial de su aplicación al proceso en curso -, el Consejo de Estado incurrió en una vía de hecho al juzgar sobre la realización, por parte del señor Ricaurte Losada Valderrama, de la causal 1a. del régimen de incompatibilidades establecido en el artículo 180 de la Carta Política. Del resultado de ese estudio depende la procedencia de la acción de tutela bajo revisión, pues la Corte ha sido clara al señalar que sólo en los casos en que se haya incurrido en vías de hecho al aplicar el procedimiento es posible otorgar el amparo; (...)

a) Carencia de fundamento legal.

En el caso del señor Losada Valderrama, la conducta del Consejo de Estado no adolece de falta de fundamento legal porque, según consta en el auto que decidió sobre la nulidad del proceso de pérdida de investidura, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo actuó acorde a ley preexistente. En palabras del Consejero Álvaro Leconte Luna (auto de Sala Plena del 19 de febrero de 1993, citado a folios 60 y 61 del expediente de pérdida de la investidura), la explicación de tal fundamento es la siguiente:

‘El instituto jurídico y judicial de la pérdida de investidura de los congresistas, de estirpe constitucional como se ha visto, no hace depender su vigencia de la expedición de una ley especial o particular que desarrolle su consagración en la Carta Política. El art. 184 es bien claro al decir que la ‘pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley...’ de manera que se está refiriendo a algo que ya existe, a la ley, en el sentido amplio, pero también preciso de la palabra.

Como bien lo dice la señora Procuradora Delegada y como ya tuvo ocasión esta Sala de explicarlo en el fallo de 8 de septiembre de 1992 con ponencia del Magistrado Doctor Guillermo Chahín Lizcano, caso Escruería Manzi, el art. 206 del C.C.A., establece un procedimiento ordinario, previsto para aquellos litigios para los cuales no haya, no exista, uno especial. De modo que mientras una ley no demarque un derrotero mejor que permita tramitar la solicitud de pérdida de la investidura en un término tan breve (de veinte días hábiles) como el que aparece en el tantas veces citado art. 184, se impone la aplicación de esas normas, empero no sean tan adecuadas para el asunto instituido por la nueva Constitución. Y a ello no se opone la espera de una anunciada ley procedimental especial (art. 304, Ley 5a. de 1992, ya citado).’

Así, cuando el Constituyente de 1991 atribuyó al Consejo de Estado la competencia para conocer de las solicitudes de privación de la investidura de los Congresistas, y remitió a la ley para definir las formas propias de ese juicio, a falta de una norma especial posterior a la nueva Constitución y en presencia de normas preexistentes, había de entenderse que estas últimas continuaban rigiendo, a condición de no ser contrarias al Estatuto Superior (ver la cita del aparte 2.2. de esta providencia).

b) Obediencia de la autoridad a su voluntad subjetiva o capricho.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tampoco obedeció al actuar como lo hizo a su mero capricho o voluntad subjetiva, según lo expuso en el auto en comento. En palabras del Consejero Carlos Betancur Jaramillo, citadas a folio 62 del expediente de pérdida de investidura, se lee:

‘La adopción del procedimiento ordinario no es simple capricho ni la sola aplicación literal del artículo 206 del C.C.A. No; existe una razón sustantiva de fondo que trasciende lo meramente procesal, y que es aquélla que le dice al juez que no puede dejar de fallar ‘pretexando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley’, so pena de incurrir en responsabilidad por denegación de justicia’.

‘Este sabio mandato está contemplado en el artículo 48 de la Ley 153 de 1.887’.

c) Vulneración de los derechos fundamentales del procesado.

Basta la comparación del trámite del proceso ordinario regulado por el Código Contencioso Administrativo (Título XXIV, Del procedimiento ordinario), con el 'procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas' consagrado en la Ley 144 de 1994 (Diario Oficial, martes 19 de julio de 1994, Año CXXX No. 41.449, págs. 1 y 2), y con el trámite cumplido en el expediente radicado en el Consejo de Estado bajo el No. AC-1610, para concluir que al señor Losada Valderrama, antes que violársele el derecho al debido proceso, se le dio plena oportunidad de estar debidamente representado en él, se le concedieron términos más amplios, y más ocasiones para defenderse en el trámite cumplido, de las que hubiera tenido con la sola aplicación de la Ley 144 de 1994, a la que se adecuó el proceso una vez fue expedida."

4.4. En síntesis, en el momento en que el ciudadano César Ramón Araque Rodríguez decidió presentar la acción pública de pérdida de investidura contra el Senador Losada Valderrama, el Congreso de la República no había expedido aún la ley para reglamentar el procedimiento especial que debía observar el Consejo de Estado en estos casos. Por eso, el Consejo de Estado como lo había hecho en procesos anteriores, aplicó el régimen general.²⁸

El artículo 184 de la Constitución establece que la "pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley, y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano." El mismo mandato se reitera en el numeral 4° del artículo 237 de la Constitución, en el cual se indica que son atribuciones del Consejo de Estado "conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley". Es claro entonces que el Consejo de Estado tampoco desconoció el tenor literal del canon constitucional en cuestión, puesto que su actuación procesal se adecuó a lo dispuesto por la ley, tanto en el momento en que el procedimiento aplicable era el general (artículo 206 y ss, CCA) como en el momento en que era el especial (Ley 144 de 1994).

4.5. Las anteriores consideraciones, reiteradas y sostenidas por el propio Consejo de Estado, y por esta Corporación tanto en Sala de Revisión como ahora en Sala Plena, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, permite concluir que la Sala de lo Contencioso Administrativo actuó de acuerdo a la Constitución y a la ley al aplicar el procedimiento general para tramitar la acción de pérdida de la investidura del Senador Losada Valderrama.

En consecuencia, no incurrió la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en una vía de hecho en la sentencia de 25 de septiembre de 2001 que resolvió el recurso extraordinario especial de revisión al considerar que la propia Corporación, 7 años atrás, no había violado el derecho al debido proceso del Senador Ricaurte Losada Valderrama al decidir tramitar el proceso mediante el cual se decretó la pérdida de su investidura como Senador, según las reglas del procedimiento ordinario.

5. Segunda cuestión: No incurrió el Consejo de Estado en una vía de hecho por defecto fáctico.

5.1. *El alegato presentado*

En su alegato, el apoderado del Senador Ricaurte Losada Valderrama sostiene que la Sala de lo Contencioso Administrativo incurrió en una vía de hecho por *defecto fáctico* al no haber revocado la sentencia que declaró la pérdida de la investidura de su defendido, pues la principal prueba en la que dicha providencia se fundó "era falsa". Además, alegó que el Consejo de Estado desconoció el argumento que presentó al respecto en el recurso extraordinario de revisión. Según él, su reclamo no sólo demostraba que el certificado expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C., mediante el cual se probó que el Senador Ricaurte Losada Valderrama fue Presidente de la Fundación Fondo Educativo Jorge Eliécer Gaitán hasta noviembre de 1992, era falso; también demostraba que el expediente carecía de cualquier medio de prueba que sirviera para establecer, con toda claridad, que el Senador Ricaurte Losada Valderrama había realizado actos positivos como Presidente de la Fundación. Para que el Senador Losada Valderrama incurriera en la incompatibilidad de desempeñar cargo o empleo público o privado consagrada en el numeral primero del artículo 180 de la Constitución Política, a su juicio, era preciso probar que el accionante había ejercido efectivamente actos como Presidente de la Fundación.

5.2. *Los problemas planteados*

Así pues, se reitera el problema que suscita el anterior alegato: ¿Incurrió en una vía de hecho la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado al considerar que la sentencia que decretó la pérdida de la investidura del congresista no desconoció su derecho al debido proceso, a pesar de que con posterioridad al fallo que decretó la pérdida de su investidura el congresista alegó tanto que la prueba en que se fundó ésta decisión judicial “era falsa” como que dentro del acervo probatorio no existían otras pruebas de probaran de forma directa los hechos que fundaron la decisión?

Para resolver la primera parte del problema se requiere analizar los términos en los cuales el Consejo de Estado consideró, en sede de revisión, el argumento del accionante según el cual, la sentencia que decretó la pérdida de la investidura del Senador Losada Valderrama incurrió en una vía de hecho al haberse fundado en una prueba que se “alega falsa”. El Consejo de Estado habría incurrido en una vía de hecho por defecto fáctico al decretar siete años atrás la pérdida de la investidura de un Senador de la República con base en una prueba falsa.

En cuanto a la segunda parte del problema, se debe establecer si el Consejo de Estado constató si en el acervo probatorio del proceso de pérdida de investidura existían medios de prueba suficientes para considerar que el Senador Ricaurte Losada Valderrama había violado la “prohibición de desempeñar cargo o empleo público o privado”.

Dentro de la segunda parte del alegato, el accionante sugiere también que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo desconoció el hecho de que la sentencia que decretó la pérdida de la investidura del accionante no observó los precedentes judiciales, la forma como hasta ese momento se venía aplicando el numeral primero del artículo 180 de la Constitución Política. Esta segunda parte del alegato está estrechamente vinculada al tercer problema jurídico, por lo que será analizado en la sección posterior.

Para establecer si el Consejo de Estado incurrió o no en una vía de hecho por defecto fáctico, se indicarán los criterios que ha fijado la jurisprudencia constitucional para determinar cuándo una providencia judicial constituye una vía de hecho por defecto fáctico. Posteriormente se presentará la forma como el Consejo de Estado analizó los cargos en la sentencia que decidió el recurso extraordinario especial de revisión.

5.3. Jurisprudencia constitucional sobre vía de hecho por defecto fáctico

5.3.1. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela procede excepcionalmente en contra de providencias judiciales, cuando se presenta alguno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (i) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma *indiscutiblemente* inaplicable; (ii) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta *indudable* que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (iii) defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, *absolutamente*, de competencia para ello; y, (iv) defecto procedimental, que aparece en aquellos eventos en los que se actuó *completamente* al margen del procedimiento establecido. Aunque esta lista no es exhaustiva, reúne los principales casos en los que “esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”.²⁹

5.3.2. La Corte Constitucional recordó su doctrina en torno a cuándo procede una acción de tutela por defecto fáctico en contra de una providencia judicial en la sentencia de unificación SU-159 de 2002, fallo en el que recogió la jurisprudencia en la materia en los siguientes términos (el caso analizado en este proceso era de naturaleza penal):

“Jurisprudencia constitucional sobre la vía de hecho por defecto fáctico

La existencia de un defecto fáctico que convierte a una decisión judicial en una vía de hecho es un asunto al que ya se ha referido esta Corporación al constatar que ‘el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado’³⁰.

Si bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, ‘inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (arts. 187 C.P.C y 61 C.P.L)’³¹, dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria; su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos,³² no simplemente supuestos por el juez, racionales,³³ es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos,³⁴ esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente

recaudadas.

Así, los defectos fácticos pueden agruparse en dos clases. La primera, la dimensión omisiva, comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.³⁵ La segunda, la dimensión positiva, abarca la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución.³⁶

Por eso, en lo que respecta a la dimensión omisiva, “no se adecua a este *desideratum*, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba”³⁷ que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración³⁸ cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.³⁹

En lo relativo a la dimensión positiva, el defecto fáctico se presenta generalmente cuando aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.). Al respecto, resulta particularmente ilustrativo recordar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en este punto específico, pues, en materia penal, aún en el evento en el que en el conjunto de pruebas sobre las que se apoya un proceso penal se detecte la existencia de una ilícitamente obtenida, los efectos de esta irregularidad son limitados. Para la Corte, ‘el hecho de que un juez tenga en cuenta dentro de un proceso una prueba absolutamente viciada, no implica, necesariamente, que la decisión que se profiera deba ser calificada como vía de hecho’.⁴⁰ Así, ‘sólo en aquellos casos en los que la prueba nula de pleno derecho constituya la única muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual habría de variar el juicio del fallador, procedería la tutela contra la decisión judicial que la tuvo en cuenta, siempre y cuando se cumplan, por supuesto, los restantes requisitos de procedibilidad de la acción’.⁴¹ De tal manera que la incidencia de la prueba viciada debe ser determinante de lo resuelto en la providencia cuestionada.

Finalmente, la Corte debe advertir, en concordancia con su propia jurisprudencia, que sólo es factible fundar una acción de tutela cuando se observa que de una manera manifiesta aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba ‘debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia’.^{42” 43}

5.3.3. La sentencia SU-159 de 2001 se ocupó específicamente de los alcances de la regla general constitucional de exclusión, contenida en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, al afirmar que “[e]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. En la sentencia la Corte presenta la regla en los siguientes términos,

“(…) [es] el remedio constitucional para evitar que los derechos de quienes participan en actuaciones judiciales o administrativas, sean afectados por la admisión de pruebas practicadas de manera contraria al debido proceso. Dada la potestad de configuración de la cual goza el legislador para desarrollar esa regla general, éste puede determinar las condiciones y requisitos bajo los cuales pueden ser válidamente obtenidas las distintas pruebas. El desarrollo legal, por ahora parcial, de esta regla se encuentra principalmente en los códigos de procedimiento penal y civil, en especial en las normas que regulan las nulidades procesales y la obtención de pruebas. Esta regla constitucional contiene dos elementos:

Las fuentes de exclusión. El artículo 29 señala de manera general que la prueba obtenida con violación del debido proceso es nula de pleno derecho. Esta disposición ha sido desarrollada por el legislador penal para indicar dos grandes fuentes jurídicas de exclusión de las pruebas: la prueba inconstitucional y la prueba ilícita. La primera se refiere a la que ha sido obtenida violando derechos fundamentales y la segunda guarda relación con la adoptada mediante actuaciones ilícitas que representan una violación de las garantías del investigado, acusado o juzgado.⁴⁴ En cuanto al debido proceso, el legislador ha consagrado condiciones particulares para la práctica de pruebas y requisitos sustanciales específicos para cada tipo de prueba, cuyo cumplimiento debe ser examinado por el funcionario judicial al momento de evaluar si una determinada prueba es o no ilícita.⁴⁵

La sanción. Según la norma constitucional citada, la prueba obtenida de esa manera es nula de pleno derecho.

5.3.3.1. En cuanto a cómo y cuándo aplicar la regla de exclusión, la Corte señaló que debían tenerse en cuenta cuatro parámetros, dentro de los cuales cabe resaltar los siguientes,

“En primer lugar, es importante examinar si se trata de una irregularidad menor que no afecta el debido proceso. En ese evento la prueba no tiene que ser obligatoriamente excluida. Según esta consideración, se está ante una ilegalidad que compromete el debido proceso, bien sea cuando se han afectado las reglas sustantivas que protegen la integridad del sistema judicial o que buscan impedir que se tomen decisiones arbitrarias, o bien sea cuando han sido desconocidas formalidades esenciales que aseguran la confiabilidad de la prueba y su valor para demostrar la verdad real dentro del proceso penal. La regla general de exclusión, además de disuadir a los investigadores de caer en la tentación de violar el debido proceso, cumple diversas funciones, como garantizar la integridad de la administración de justicia, la realización de la justicia en el caso concreto, el ejercicio del derecho de defensa, el respeto al Estado de Derecho y el goce efectivo de los derechos

constitucionales fundamentales y, por lo tanto, las irregularidades menores o los errores inofensivos que no tienen el potencial de sacrificar estos principios y derechos constitucionales no han de provocar la exclusión de las pruebas. El mandato constitucional de exclusión cubija a las pruebas obtenidas de manera inconstitucional o con violación de reglas legales que por su importancia tornan a una prueba en ilícita.”⁴⁶

5.3.3.2. En cuanto al efecto que tiene una prueba que ha debido ser excluida del acervo, por ser falsa por ejemplo, la Corte, distinguiendo entre pruebas autónomas de la ilícita y pruebas que dependieron para su obtención de lo demostrado por la prueba ilícita, advirtió lo siguiente,

“La Corte también rechaza la insinuación de que una prueba ilícita contamina *ipso facto* todo el acervo probatorio. La Constitución garantiza que la prueba obtenida con violación del debido proceso sea excluida del acervo. Pero no se puede confundir la doctrina de los frutos del árbol envenenado con la teoría de la manzana contaminada en el cesto de frutas. La primera exige excluir las pruebas derivadas de la prueba viciada, lo cual se deduce de la Constitución. La segunda llegaría hasta exigir que además de excluir las pruebas viciadas, se anulen las providencias que se fundaron en un acervo probatorio construido a partir de fuentes lícitas independientes de las pruebas ilícitas, el cual, en sí mismo, carece de vicios y es suficiente para sustentar las conclusiones de las autoridades judiciales, sin admitir ni valorar las manzanas contaminadas dentro de una canasta que contiene una cantidad suficiente de pruebas sanas.”

5.3.4. De lo anterior se concluye que los errores en una prueba, no le restan valor a otras pruebas independientes de la que contiene la equivocación. Además, cuando las pruebas que integran el acervo son autónomas, la no exclusión de una prueba viciada no basta para concluir que todo el acervo probatorio y la valoración que del mismo hizo el juez en ejercicio de la sana crítica, están también viciados. Igualmente, el juez de tutela no sustituye al juez ordinario en la valoración de las pruebas, sino que se limita a apreciar si éste incurrió en una vía de hecho.

5.4. *Análisis del Consejo de Estado en sede de revisión de la violación del debido proceso por haberse, supuestamente, fundado la sentencia de pérdida de investidura en una prueba que se “alega falsa”*

El cargo según el cual el Consejo de Estado incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico, al haber considerado una prueba que se “alega falsa”, fue uno de los asuntos que con mayor detalle estudió el Consejo de Estado en sede de revisión. Tal conclusión se sigue del texto de la sentencia que resolvió el recurso extraordinario especial de revisión y que ahora es acusada por vía de la acción de tutela.

5.4.1. En primer lugar, el Consejo de Estado consideró que era procedente estudiar el alegato presentado por el Senador Losada Valderrama, a pesar de que se trataba de un documento que solamente con posterioridad a la sentencia él “alega falso”. Indicó que el numeral 1° del artículo 188 del CCA, causal invocada por el Senador, no exige que previamente se haya tachado de falso ni declarado mediante sentencia judicial la falsedad del documento. Al respecto dice la sentencia que resolvió el recurso extraordinario especial de revisión,

“Segunda causal: Haber sido dictada la sentencia con base en documentos falsos.

La impugnación planteada corresponde a la causal 1 del artículo 188 del C.C.A. que establece: “Haberse dictado la sentencia con base en documentos falsos o adulterados.”

Advierte la Sala que el recurso extraordinario de Revisión constituye un mecanismo excepcional para impugnar una sentencia ejecutoriada, amparada por el principio de la cosa juzgada y la inmutabilidad de la sentencia así como por la presunción de legalidad y acierto.

En ese orden, se observa que a diferencia del recurso de Revisión regulado en el artículo 379 del C. de P.C. y precisamente de la causal del artículo 380.2 *ibídem*: ‘haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueren decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida’, la del numeral 1 del artículo 188 del C.C.A., no requiere previa sentencia judicial que declare la falsedad del documento. Exige, por tanto, un extremo rigor en el análisis y evaluación de su procedencia, por parte del juez del recurso, con base en determinar la falsedad o adulteración del documento que se aduce como fundamento del mismo. Esa falsedad debe ser indiscutible e integral y a su verificación puede llegar el juez, siguiendo la naturaleza de la falsedad que se aduzca, mediante el examen del documento tanto desde el punto de vista de su conformación material como de su contenido y su prueba debe ser completa e inobjetable. Por las características de su regulación la causal solo podrá ser admitida o declarada su prosperidad cuando no exista duda sobre la falsedad del documento que le sirve de soporte y sobre la condición de determinante de la sentencia acusada.”

Así pues, la posición mayoritaria adoptada por el Consejo de Estado le permitió entrar a analizar de fondo (i) si la prueba “alegada falsa” lo era o no y en qué medida, y, en caso de serlo (ii) si la decisión de decretar la pérdida de la investidura se había fundado o no en ésta prueba, por ser

ella determinante. A un lado quedó la posición, más severa e igualmente legítima, de los Consejeros que consideraban que sí se requería declaración judicial previa de la falsedad para que procediera la causal en cuestión; fueron ellos Alier Hernández Enríquez,⁴⁷ Ricardo Hoyos Duque⁴⁸ y Ana Margarita Olaya Forero.⁴⁹

5.4.2. En el escrito presentado por el apoderado del Senador Ricaurte Losada Valderrama contra la sentencia que decretó la pérdida de la investidura, se presentó el alegato en los siguientes términos,

“Las pruebas que se presentan como sustento del recurso extraordinario invalidan la prueba fundamental que sirvió de base a la decisión reclamada en cuanto a su contenido, que constituye la prueba determinante para la imposición de la sanción de pérdida de investidura del acusado, la certificación del Jefe de la División de Personas Jurídicas del Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

(...)

La lectura del fallo acusado muestra que el documento esencial que llevó a la convicción del Honorable Consejo de Estado que el Senador Ricaurte Losada Valderrama había ejercido simultáneamente el cargo de senador y la presidencia de la Fundación Fondo Educativo Jorge Eliécer Gaitán, fue la certificación de que hace mención a lo largo de los apartes considerativos del fallo, (...)

Admite el accionante que la vía de hecho por defecto fáctico se configura cuando la prueba viciada “constituye la prueba determinante” o fue “el elemento esencial”. No se alega que el solo vicio en una prueba genere, en sí mismo y por sí solo, la nulidad de la sentencia correspondiente. La cuestión a analizar, entonces, es si la prueba que se “alega falsa” –la certificación de la Alcaldía– fue determinante para que se decretara la pérdida de la investidura del Senador Ricaurte Losada Valderrama.

La certificación originalmente expedida en 1993 por el Jefe de la División de Personas Jurídicas del Distrito Capital de Bogotá y aportada al proceso de pérdida de investidura, decía: “(...) el nombramiento de Ricaurte Losada Valderrama, como Presidente de la Fundación, función que desempeñó hasta el 5 de noviembre de 1992, fecha en que se inscribió el actual representante legal (...)”. (Acento fuera del original)

Posteriormente, la certificación expedida por la misma jefatura de la Alcaldía el 6 de septiembre de 1999 informó que “(...) mediante escrito fechado el 28 de abril de 1992 y recibido el 6 de mayo de ese año (...) el señor Ricaurte Losada Valderrama informa a la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, D. C., que ha presentado renuncia irrevocable al Consejo Directivo y a la presidencia de la Fundación, anexando copia al carbón de la comunicación que dirigió a los demás dignatarios de la entidad, fechada abril 28 de 1992. (...)”. En esta nueva certificación, que nunca usa la expresión “desempeñar”, dice: “(...) revisado el expediente de antecedentes administrativos, a solicitud del señor Ricaurte Losada Valderrama, radicación 1-44706 E del 3 de septiembre de 1999, se observa que a partir del 1° de diciembre de 1991, no aparece ninguna actuación del señor Ricaurte Losada Valderrama con excepción de su carta de renuncia irrevocable del 28 de abril de 1992. || (...) en consecuencia, a partir del 5 de junio de 1992 quedó registrado como representante legal de la Fundación Educativa Jorge Eliécer Gaitán, el señor Hermógenes Gamboa Fajardo.” (acento fuera del original)

5.4.3. La primera diferencia que se puede resaltar entre los dos documentos expedidos por la Alcaldía de Bogotá, D C, consiste en que mientras en el documento de 1993 se certifica que el Senador Ricaurte Losada Valderrama había “desempeñado” la representación legal de la Fundación Fondo Educativo Jorge Eliécer Gaitán, en el documento de 1999 se certifica que “no aparece ninguna actuación” en calidad de tal. El Consejo de Estado, en sede de revisión en la sentencia ahora acusada de ser vía de hecho, analizó la cuestión así,

“Se sostiene además en la demanda del recurso que la certificación Nr. 1157 de 20 de diciembre de 1993 es falsa en cuanto afirma que el recurrente desempeñó el cargo de presidente de la Fundación y en el nuevo certificado expedido el 6 de septiembre de 1999 por el Jefe de la División de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá, se afirma que entre el 1 de diciembre de 1991 y el 28 de abril de 1992 “... no aparece ninguna actuación del señor Ricaurte Losada Valderrama, con excepción de su carta de renuncia irrevocable del 28 de abril de 1992”. La Sala advierte que una tal certificación carece por completo de relevancia para la decisión del recurso, en la medida en que esa dependencia distrital no tiene competencia para registrar las actuaciones que realicen en ejercicio de sus funciones los representantes legales de las entidades privadas cuyo inscripción o registro como tales les corresponde, ya que su competencia precisamente se limita a efectuar dicha inscripción así como la de quienes les sustituyan o reemplacen.” (Subraya fuera del original)

Ni el certificado de 1993 prueba que el Senador Losada Valderrama “desempeñó” el cargo de representante legal de la Fundación, en el sentido de “haber realizado actuaciones” en calidad de tal, ni el certificado de 1999 prueba que no las haya realizado. En la medida que la División de

Personerías Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D C, no lleva registro de las actuaciones de los representantes legales de las fundaciones, ni existe la obligación legal de hacerlo, no es posible que dicha dependencia certifique que tales actuaciones se llevaron o no a cabo. De igual forma, tampoco puede un funcionario judicial, legítimamente, darle tal alcance a los certificados por vía de interpretación. Cuando el certificado de 1993 señala que “desempeñó” el cargo de representante legal ha de entenderse que se certifica que él “era” el representante legal inscrito, independientemente de si realizó acciones o no en tal condición. Las pruebas en que se fundó el Consejo de Estado para decretar la pérdida de la investidura del Senador Losada Valderrama, como lo mostrará el propio Consejo de Estado en sede de revisión, son diferentes.

5.4.4. Con relación a cuáles son las similitudes y diferencias entre ambas certificaciones el Consejo de Estado señaló,

“El recurrente, en su propósito de presentar una causal del recurso extraordinario llega a magnificar la referida inconsistencia y a hablar de falsedad no obstante que de los apartes resaltados surge como una conclusión indiscutible, que los dos documentos públicos, —certificaciones de 20 de diciembre de 1993 y de 6 de septiembre de 1999 expedidas por la misma autoridad— poseen el mismo contenido y alcance en cuanto en ambos se afirma que el ex senador Losada fue representante legal de la Fundación Fondo Educativo Jorge Eliécer Gaitán desde el 1 de diciembre de 1991 y en el segundo se afirma que lo fue hasta el 8 de mayo de 1992, a pesar de lo cual se predica, por parte del recurrente, la presunta falsedad del primero. La certificación aportada como fundamento del recurso no expresa que el recurrente no ejerció dicha representación, en cuyo caso debería reconocerse que es contraria en su contenido a la anterior, sino que la ejerció pero solo hasta el 5 de junio de 1992.

En lo único que no coinciden los documentos referidos es en la fecha de inscripción de la designación de quien le sucedió en tal dignidad pues mientras el primero la ubica en el 5 de noviembre de 1992, el segundo indica que se produjo el 5 de junio del mismo año, pero dicha inconsistencia no puede convertirse en soporte para la prosperidad del recurso pues la pruebas aportadas como fundamento de la impugnación no desvirtúan como es de rigor en tratándose de un recurso extraordinario, las razones y consideraciones tenidas en cuenta para dictar la sentencia impugnada. Y no lo hacen en la medida en que existe un hecho cuya aceptación es coincidente tanto en la sentencia como en el recurso y por ello resulta incontrovertible, cual es que el ex senador Losada Valderrama ejerció la representación legal de la Fundación Fondo Educativo Jorge Eliécer Gaitán entre el 1° de diciembre de 1991 y el 5 de junio de 1992. Es un hecho cierto, comprobado y aceptado por el propio recurrente y, constituyó un fundamento esencial, no falso de la sentencia recurrida.” (acento fuera del original)

5.4.5. Constata la Corte, como lo analizó el Consejo de Estado en la sentencia de revisión acusada por vía de tutela, que el hecho de que el Senador Ricaurte Losada Valderrama se había “desempeñado” (en el sentido de “haber sido”) como representante legal de la Fundación Fondo Educativo Jorge Eliécer Gaitán, se deduce de otras pruebas autónomas e independientes, que hacen parte del expediente del proceso de pérdida de investidura.

5.4.5.1. La primera de ellas es la Carta que dirigió el Senador Ricaurte Losada Valderrama a Pedro Fontal y Hermógenes Gamboa, Miembros del Consejo Administrativo de la Fundación el 28 de abril de 1992, en la cual afirmó,

“En vista de que se está adelantando una investigación sobre los aportes o auxilios, con todo comedimiento renuncio de manera irrevocable al Consejo Administrativo y a la Presidencia de esa Fundación, pues he considerado que ella debe adelantarse sin que yo pertenezca a la misma.

Espero haberles sido útil y aprovecho la ocasión para expresarles mi reconocimiento por la forma eficiente como ustedes han venido manejando, particularmente el Dr. Pedro Fontal, los recursos de la Fundación.”

Esta carta no sólo prueba de manera autónoma e independiente la fecha en la cual —después de posesionarse como congresista— renunció el Senador a la representación legal de la fundación, sino que además demuestra que la razón por la cual renunció al cargo que tenía fue el hecho de que “se estaba adelantando una investigación sobre los aportes o auxilios” manejados por la Fundación. También prueba que coincidieron en el tiempo la investidura de senador y el cargo de representante legal.

5.4.5.2. La segunda de las pruebas que dan cuenta de este hecho es la carta que dirigió el Senador Losada Valderrama a la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D C, el 28 de abril de 1992, en la que dijo,

“Para su conocimiento y fines pertinentes, le adjunto a la presente copia de la carta de mi renuncia irrevocable al Consejo Administrativo y a la Presidencia de la Fundación Fondo Educativo Jorge Eliécer Gaitán.”

5.4.5.3. La tercera prueba que consta en el expediente del proceso de pérdida de investidura es la carta dirigida el 9 de mayo de 1992 al Senador Ricaurte Losada Valderrama por parte de Pedro Eduardo Fontal Aponte y Hermógenes Gamboa Fajardo, Miembros Fundadores de la entidad, mediante la cual se aceptó su renuncia al cargo de representante legal. Dijeron en la carta,

“En respuesta a su carta del 28 de abril de 1992 cordialmente le informamos que en la reunión del 8 de mayo del año en curso el Consejo Administrativo de la Fundación Fondo Educativo Jorge Eliécer Gaitán decidió aceptar su renuncia irrevocable tanto al Consejo Administrativo como a la Presidencia de la Fundación tal y como consta en el acta respectiva.”

Hasta este punto se ha hecho referencia a un aspecto de este problema jurídico, a saber, (i) si la prueba “alegada falsa” – en cuanto se afirmó en ella que el Senador fue, simultáneamente, representante legal durante un lapso determinado- lo era o no y en qué punto concreto no refleja la realidad. A continuación, pasa la Corte a estudiar la manera como el Consejo de Estado, en sede de revisión, analizó la segunda parte del problema, a saber, (ii) si la decisión de decretar la pérdida de la investidura se había fundado o no en ésta prueba.

5.5. Análisis del Consejo de Estado del acervo probatorio que dio sustento a la decisión de decretar la pérdida de la investidura del Senador Losada Valderrama

5.5.1. Contrario a lo que sostiene el accionante en su escrito de acción de tutela, el Consejo de Estado no se limitó a analizar si la certificación originalmente aportada en 1993 era falsa o no y si había afectado o no la fundamentación del fallo. También se ocupó de establecer si los hechos que dieron sustento a la decisión de decretar la pérdida de la investidura fueron probados en el expediente mediante pruebas distintas a la primera certificación emitida por la Alcaldía.

5.5.2. En la sentencia de revisión, el Consejo de Estado analizó el acervo probatorio que convenció a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de adoptar la decisión de decretar la pérdida de la investidura al Senador Losada Valderrama así,

“En efecto, según la sentencia objeto de recurso el fundamento de lo decidido lo constituyó, entre otras, las siguientes razones y consideraciones:

“ 7) Al mismo tiempo en que el señor Losada Valderrama se desempeñaba como Senador, ejercía la Presidencia de la Fundación, a la cual renunció mediante comunicación privada el 28 de abril de 1992, respondida también mediante comunicación privada el 9 de mayo siguiente. “...”

8) En el periodo en que coetáneamente el señor Ricaurte Losada se desempeñó como Senador y como Presidente de la Fundación, la entidad cumplió con su objetivo social. Según informe rendido al Senado el primero de abril de 1992 por el mismo acusado, “hasta el 26 de marzo del año en curso” la Fundación otorgó becas y auxilios por \$ 34.474.156 distribuyendo así el auxilio otorgado por el Distrito Capital de Bogotá, el 26 de julio de 1991, por \$ 42.000.00.00 (fl. 48 v.c. 3 y 108 c.1)

9) Según certificación de la Gerencia Nacional de Operaciones Bancarias de la Caja Agraria, uno de los dos ordenadores de pago de la cuenta de la Fundación Fondo Educativo Jorge Eliécer Gaitán era el Senador Ricaurte Losada Valderrama en su calidad de Presidente; su firma obra registrada en la fotocopia de la tarjeta que se anexa a la certificación. En dicha tarjeta aparece además que la cuenta se canceló según oficio del 3 de abril de 1992...”

En el numeral 7 anterior la Sala afirma que el doctor Losada se desempeñó como presidente de la Fundación hasta el 28 de abril fecha en que renunció y lo hizo mientras, al mismo tiempo, se desempeñaba como Senador. En el numeral 8, la Sala constata que la Fundación cumplió con su objetivo social y que el Senador era uno de los ordenadores de pago de la cuenta de ahorros de la Fundación en su calidad de presidente. Esos hechos que tiene como probados surgen del análisis en conjunto de los medios de prueba allegados al proceso, además del comportamiento procesal del demandado quien hubiera podido demostrar fácilmente que quien ejercía las funciones de Presidente de la Fundación, por ejemplo, por delegación, era otra persona diferente de él.

La convicción que determinó la decisión mayoritaria de la Sala se ve reforzada por las actuaciones consignadas en el acta Nr. 6 de sesión del Consejo Administrativo de la Fundación del 8 de mayo de 1992, algunos de cuyos apartes fueron transcritos en esta providencia y de los cuales se resaltan los siguientes:

“... la renuncia del Doctor Ricaurte Losada Valderrama al Consejo Administrativo y a la Presidencia de la Fundación y la del doctor Pedro Fontal quien renuncia al cargo de suplente del presidente que no ejerció ya que el titular siempre estuvo al frente de dicho cargo. (Resaltado y

subrayas no es del original)

Al momento de aceptar la Presidencia de la Fundación el doctor Gamboa dijo: ... En relación con las investigaciones que adelantan las autoridades está claro que todas las acciones ejecutadas en el pasado por la Fundación serán atendidas por el representante legal que actuó como tal hasta el día de hoy en que comienza una nueva presidencia que por supuesto comienza a responder a partir de la fecha. " ... " (Resaltado y subrayas no es del original).

Las anteriores razones y consideraciones hacen imperativo llegar a las siguientes conclusiones:

1. No existe la menor duda de que el recurrente desempeñó las funciones de presidente representante legal de la Fundación Fondo Educativo Jorge Eliécer Gaitán al mismo tiempo en que ejercía las funciones de Senador de la República.
2. Este desempeño coetáneo de las funciones de ambas destinos se produjo entre el 1 de diciembre de 1991 y el 8 de mayo de 1992.
3. La parte inconsistente de los certificados expedidos por la División de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor del Distrito Capital en cuanto, en 1993 afirma que la inscripción de nuevo representante legal en reemplazo del doctor Losada se produjo el 5 de noviembre de 1992, y en el expedido en 1999 dice que ello ocurrió el 5 de junio de 1992, si hubiera sido conocida antes de dictar la sentencia recurrida no hubiera modificado en ninguna medida el fallo de pérdida de investidura del recurrente y por lo tanto, no puede tenerse como soporte del recurso extraordinario."

5.5.3. La conclusión de que el Senador Losada Valderrama no solo fue, sino que se desempeñó como representante legal de la Fundación durante el tiempo en que era Senador es una *inferencia lógica* que hace el Consejo de Estado a *partir de pruebas indirectas*, analizadas, primero, separadamente y, luego, en conjunto.

Partiendo del hecho de que la Fundación había recibido unos auxilios en dinero de parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D C, y que los mismos habían sido ejecutados y repartidos, el Consejo de Estado consideró que a partir de los múltiples indicios con que se contaba, era claro que el Senador Losada Valderrama se había desempeñado como representante legal de la Fundación. Los indicios que con base en los cuales el Consejo de Estado llevó a cabo su inferencia lógica fueron los siguientes:

(1) Se constató que por espacio de más de cinco meses Ricaurte Losada Valderrama era Senador de la República y a la vez representante de una Fundación que entre otras actividades, repartía en beneficios educativos los auxilios que le asignaba el Distrito Capital.

(2) Se probó que durante el tiempo que fue Senador y representante legal, la Fundación cumplió con su objeto social, repartiendo más de 34 millones de pesos en auxilios, de los 42 millones que le fueron asignados a la entidad en julio de 1991 por el Distrito Capital de Bogotá.

(3) Según los estatutos de la Fundación (artículo décimo octavo), el representante legal es un órgano de administración, no honorífico, que está encargado de actuar en nombre de la entidad, realizar los contratos y autorizar los pagos que se hagan.

(4) Según el certificado de la Gerencia Nacional de Operaciones Bancarias de la Caja Agraria las órdenes de pago de la cuenta de la Fundación podían ser impartidas por los señores Ricaurte Losada Valderrama y Eduardo Fontal Aponte.

(5) En la copia de la tarjeta de la apertura de la cuenta de ahorros de la Fundación en cuestión en la Caja Agraria se advierte: "esta cuenta será manejada conjuntamente por los señores ricaurte losada valderrama y pedro eduardo fontal aponte". Advierte la Corte que las cuentas de ahorros conjuntas requieren la firma de ambos titulares, según las normas comerciales vigentes.

(6) En un acta de la sesión de mayo 8 de 1992, el representante legal que reemplazó al Senador Losada Valderrama afirmó que todas las actuaciones ejecutadas hasta entonces habían sido realizadas por el representante legal saliente y así fue aprobada dicha acta.

5.6. Conclusión

5.6.1. Así pues, no es cierto que la primera certificación de la Alcaldía fue determinante para que el Consejo de Estado pudiera concluir que el Senador Ricaurte Losada Valderrama, había violado el régimen de incompatibilidades fijado por la Constitución Política. Su condición de representante legal de la fundación no fue probada sólo mediante la certificación, sino con otras pruebas como la propia carta de renuncia del Senador enviada a la Fundación. Además, su desempeño en el cargo privado de representante legal durante un lapso en que ya se había posesionado como Senador fue demostrado y valorado por el Consejo de Estado a partir de pruebas distintas a las mencionada certificación. Por lo tanto, existían otros medios de prueba dentro del acervo probatorio, además de la certificación de la Alcaldía, los cuales fueron debidamente valorados en las dos sentencias proferidas por el Consejo de Estado.

La información sobre la fecha de inscripción del remplazo, que fue corregida por la nueva certificación, no cambia el fundamento fáctico de la decisión adoptada por el Consejo de Estado. Otras pruebas ya mencionadas en esta sentencia sirvieron como fundamento de lo resuelto por el Consejo de Estado. Estas - que son independientes de la certificación de la Alcaldía- demuestran que el accionante, no solo fue representante legal, sino que se desempeñó como Presidente durante el primer semestre de 1992. La información que se corrigió en el certificado de la Alcaldía, sirvió para clarificar que después de aceptada formalmente la renuncia del Senador Ricaurte Losada Valderrama a su cargo de Presidente de la Fundación en mayo de 1992, es decir, alrededor de cinco meses después de posesionado como congresista, el accionante permaneció como representante legal por el lapso de un mes más, hasta junio, no por seis meses más (hasta noviembre) como originalmente se certificó. El tiempo de disputa con respecto al ejercicio del cargo de Presidente, entonces, es el segundo semestre de 1992, no el primero. Durante el primer semestre de 1992 el actor ya había sido investido como Senador de la República.

En tercer lugar, la conclusión de que el Senador Losada Valderrama “desempeñó” un cargo privado, no se funda en el hecho de que la certificación de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C., haya empleado esa palabra. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo llegó a la conclusión de que el accionante se desempeñó como Presidente de la Fundación, mediante una inferencia lógica a partir de las pruebas aportadas, por lo que el hecho de que en la segunda certificación no se haya empleado esa palabra, en modo alguno afecta la conclusión a la que llegó la Sala del Consejo de Estado en la sentencia de septiembre 7 de 1994 en la que se decretó la pérdida de la investidura.

La sentencia del Consejo de Estado se basó en diferentes pruebas: (1) una fotocopia simple de los estatutos de la Fundación Fondo Educativo Jorge Eliécer Gaitán; (2) la certificación del Jefe de la División de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá donde se indica que Ricaurte Losada Valderrama fue el Presidente hasta el 5 de noviembre de 1992; (3) el original de la carta de Ricaurte Losada Valderrama dirigida el 28 de abril de 1992 a los miembros del Consejo Administrativo de la Fundación para dimitir al cargo de Presidente; (4) el documento privado, sin autenticar, en el que los miembros del Consejo aceptan la renuncia de Losada Valderrama como Presidente; (5) la síntesis de la actividad parlamentaria del Senador; (6) la certificación de la asistencia del Senador a las sesiones plenarias; (7) ejemplares de los Anales del Consejo de Estado en los que se recogió parte de la actividad pública del Senador, en especial, en donde aparece publicada la constancia - comunicado que el Senador Ricaurte Losada Valderrama leyó en el curso de la sesión plenaria del día 1° de abril de 1992, relacionada con el manejo de los fondos de la Fundación Fondo Educativo Jorge Eliécer Gaitán; y (8) un certificado de la Gerencia Nacional de operaciones en el que se afirmó que “las órdenes de pago de la Fundación Fondo Educativo Jorge Eliécer Gaitán (...) eran dadas por los señores Ricaurte Losada Valderrama y Pedro Eduardo Fontal Aponte”.

5.6.2. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no incurrió en una vía de hecho al considerar que no prosperaba el recurso extraordinario especial de revisión en contra de la sentencia de pérdida de la investidura, a pesar de que se demostró que una de las pruebas aportadas era parcialmente errónea, en cuanto a la fecha de registro del representante legal que reemplazó al Senador en su cargo en la Fundación, debido a que esta información que se suministró en la certificación de la Alcaldía originalmente no fue determinante para demostrar los hechos que dieron lugar a que el Consejo de Estado adoptara la decisión de decretar la pérdida de su investidura. Por lo tanto, al resolver el recurso extraordinario, la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado antes que desconocer la jurisprudencia constitucional en materia de vía de hecho por defecto fáctico, actuó de acuerdo con ella al considerar que no se configuraba en este caso, debido a que la prueba “alegada falsa” no fue determinante para la decisión adoptada.

6. Tercera cuestión: la decisión de decretar la pérdida de la investidura del Senador de la República al Senador Ricaurte Losada Valderrama, no desconoce la jurisprudencia contencioso administrativa sobre la materia.

Finalmente, a continuación pasa la Corte a establecer si en virtud del tercer y último argumento presentado por el accionante, la acción de tutela procede. Según éste, la providencia del Consejo de Estado que resolvió el recurso extraordinario especial de revisión violó abiertamente los derechos fundamentales del accionante, al haber convalidado una sentencia en la que se aplicaron las normas legales y constitucionales

pertinentes de manera caprichosa, desconociendo así gravemente los precedentes que sobre la materia había fijado el propio Consejo de Estado. Se trataría, entonces, de una vía de hecho por defecto sustantivo.

6.1. Procedibilidad de la acción de tutela por defecto sustantivo

6.1.1. El tercer argumento presentado por el accionante consiste en alegar una vía de hecho que no surge del proceso mismo de revisión, sino del proceso anterior de pérdida de investidura.

6.1.2. El apoderado del Senador Ricaurte Losada Valderrama reclama que la sentencia que resolvió el recurso incurrió en una vía de hecho al desconocer la jurisprudencia aplicable a su caso. Es decir, en otras palabras se trata de un reclamo por desconocer el derecho a la igualdad. Para el accionante, mientras que en algunos casos similares al suyo los congresistas han podido conservar su investidura, debido a la forma como se han interpretado y aplicado las normas sobre el régimen de incompatibilidades, en su caso se aplicaron injustificadamente de manera diversa, razón por la que finalmente se decretó la pérdida de su investidura.

Un cargo por igualdad en estricto sentido no cuestiona una violación del derecho de defensa o el derecho al debido proceso en el sentido contemplado en las causales de revisión. Al tratarse de un derecho relacional, es preciso que se tenga un punto de comparación entre el caso bajo estudio y otro diferente. Así, para que se corrobore la vía de hecho alegada en esta demanda es preciso constatar que existen casos similares al del accionante que, de forma clara y manifiesta, han recibido un tratamiento diverso.

6.1.3. Este tercer argumento, aunque no fue presentado en el recurso extraordinario especial de revisión, consiste en alegar una violación al derecho de igualdad. Por tanto, se trata de un reclamo que no se finca clara y específicamente dentro de las causales contempladas por el artículo 17 de la Ley 144 de 1994 y el artículo 188 del CCA. Debe concluirse entonces que en el presente caso —y mientras la jurisprudencia del Consejo de Estado no concluya que este argumento cabe dentro de las causales de revisión— carece el accionante de un medio de defensa judicial diferente para presentar el alegato en cuestión, por lo que la tutela sí procede.

Pasa la Corte a estudiar este punto, reconociendo que el Consejo de Estado tiene un margen de interpretación razonable y, por lo tanto, sólo se configura un defecto sustantivo cuando una sentencia se aparta de los precedentes sin justificación suficiente.

6.2. La incompatibilidad de los congresistas para desempeñar cargo o empleo público o privado.

6.2.1. El régimen de incompatibilidades, en especial aquellas que impiden que el congresista desempeñe otras ocupaciones diferentes a las propias de su investidura o que tenga compromisos con algún tipo de intereses privados, evidencia cuál es el concepto de representación que defiende un orden constitucional. En algunos casos se opta por concebir a la sociedad como una pluralidad de grupos que defienden sus propios intereses, mediante sus representantes, en los distintos foros políticos. Para esta concepción, las relaciones cercanas entre los congresistas y las facciones de la sociedad a las que representan no son indeseables; por el contrario, son vistas como parte del engranaje mismo del sistema político. Así, en países como los Estados Unidos de América o Australia, no es incompatible con la función de congresista el ejercer o desempeñar cualquier tipo de cargo o empleo. Por el contrario, los sistemas en los que se ve con reserva el que ciertos grupos logren actuar mediante representantes que defiendan de manera específica sus intereses, incluso a costa del interés público, defienden un tipo de representación política republicana, producto de la deliberación más que de la negociación. En este modelo no se espera que los representantes defiendan a los grupos de interés que los respaldaron, sino que defiendan el interés general como distinto de la transacción entre intereses privados, identificado a partir de un proceso de deliberación pública. El concepto de representación que se configure en un orden constitucional específico depende en gran medida de la evolución política de un país.

En Colombia la independencia parlamentaria es un valor constitucional en sí mismo y la prevalencia de intereses públicos sobre intereses particulares es un principio que orienta la actividad parlamentaria. Si bien el constituyente admitió que los congresistas, en ocasiones, defiendan intereses específicos, el artículo 133 de la Constitución Política, en consonancia con la definición del Estado como una República (artículo 1º, C.P.), demanda una actitud republicana de parte de los congresistas al señalar que *los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común y que el elegido es responsable ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.*⁵⁰

Mientras en otros regímenes políticos es visto con buenos ojos el que un grupo intente reclamar mediante sus representantes en el Congreso los mayores beneficios para sí, la Constitución Política de 1991 exige a los representantes de cualquier partido, movimiento o fuerza política actuar consultando “la justicia y el bien común”.⁵¹ Esta posición, que se evidencia a lo largo de los debates adelantados en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente,⁵² fue también objeto de críticas por los defensores de lo que ellos denominaron una visión más “realista” de la política, quienes abogaban por no “satanizar” la relación entre los congresistas y los intereses defendidos por ellos.⁵³ Así pues, parte de la compleja misión de un congresista consiste en ser sensible a los intereses, expectativas y necesidades de su electores, sin olvidar su principal deber de consultar “la justicia y el bien común”.

6.2.2. Las incompatibilidades de los congresistas, según la ley, son “*todos los actos que no pueden realizar o ejecutar los Congresistas durante el período de ejercicio de la función*” (Ley 5ª de 1992, artículo 281). En varias ocasiones la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de precisar cuál es el sentido y alcance que tiene esta institución jurídica, dentro del orden constitucional establecido por la Carta Política. Al hacerlo, se ha procurado evidenciar la importancia política que ésta tiene dentro de una democracia, en razón a que debe garantizar que el desempeño de la función legislativa sea libre, autónomo e imparcial. Por ejemplo, en la sentencia C-134 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) se indicó lo siguiente,

“La Constitución Política de 1991, consagró las bases esenciales de la función legislativa, precisando las condiciones de elegibilidad, así como el régimen de inhabilidades, incompatibilidades e incapacidades, etc., tendientes todas estas instituciones, a asegurar la dignidad, la capacidad y la independencia de los Congresistas en el ejercicio de sus funciones.

Fue este uno de los propósitos fundamentales de los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente, los cuales obedeciendo al clamor del pueblo, fortalecieron la Rama Legislativa del Poder Público, en aras de devolver al Congreso su prestigio y dignidad, para lo cual consagraron un exigente estatuto aplicable a los parlamentarios, en el cual se fijan con precisión y claridad las reglas conforme a las cuales deben cumplir la delicada función que la Constitución les encomienda.

Es así, como al referirse a las incompatibilidades en el ejercicio del cargo, los Constituyentes Álvaro Echeverry Uruburo, Hernando Yepes Arcila, Alfonso Palacio Rudas, Luis Guillermo Nieto Roa y Arturo Mejía Borda, en la ponencia para primer debate en plenaria, expresaron: ‘[Incompatibilidades en el ejercicio del cargo.] Para este capítulo se contempló la necesidad de asegurar que el congresista no utilice su poder e influencia sobre otras ramas del sector público o sobre la comunidad en general para obtener privilegios (tráfico de influencia). Además se consideró la búsqueda de mecanismos que aseguren la dedicación y eficiencia del parlamentario en la labor legislativa. También la inconveniencia de permitir que acumule un miembro del Congreso más de un cargo de elección popular o desempeñe otras funciones oficiales, salvo misiones específicas y transitorias’. (Gaceta Constitucional No. 79, 22 de mayo de 1991.).

Así las cosas, el Constituyente del 91, consagró expresamente en el artículo 180-1 la prohibición a los Congresistas de ‘Desempeñar cargo público o privado’, y en general para los servidores públicos, preceptuó en el artículo 128 que ‘Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.’

(...)

De ahí que las incompatibilidades tengan como función primordial *preservar la dignidad del servidor público en el ejercicio de sus funciones, impidiéndole ejercer simultáneamente actividades o cargos que eventualmente pueden llegar a entorpecer el normal desarrollo de su gestión pública, en detrimento y perjuicio del interés general y de los principios que orientan la función pública.*

Así pues, en el caso concreto de los congresistas, las incompatibilidades constituyen una pieza fundamental dentro del ordenamiento de la Rama Legislativa, pues *a través de ellas, se establece con precisión la diferencia existente, entre el interés público, al cual sirve el congresista, y su interés privado o personal.* Por ello, el Constituyente de 1991, en su sabiduría, consagró la prohibición contenida en el artículo 180-1.

En este sentido, es pertinente citar nuevamente el Informe - Ponencia para primer debate en la plenaria de la Asamblea Constituyente, en el cual se manifestó lo siguiente, ‘*La condición de parlamentario da a las personas que la ostentan una excepcional capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros del Estado y en general sobre quienes deciden los asuntos públicos, que establece condiciones inequitativas de competencia con el común de las gentes amen que puede llevar a la corrupción general del sector público, porque la rama del poder que debe ser en últimas la responsable de la fiscalización, se compromete con los sujetos de esa fiscalización.*

Por otra parte, el congresista debe ser alguien que dedique de manera real su plena capacidad de producción intelectual y su tiempo a las labores del parlamento’.

Por ello, el legislador de 1992, expidió la Ley Orgánica o reglamento del Congreso, en la cual revisó y actualizó las normas que rigen su

funcionamiento, con el objetivo de racionalizar el trabajo legislativo.

En ese orden de ideas, y en virtud de la autorización constitucional para establecer causales de inhabilidad e incompatibilidad, en cuanto al ejercicio de cargos públicos, en tanto no se contradiga lo dispuesto en el Estatuto Fundamental (art. 293 C.P.), el Congreso consagró en el artículo 282-1 de la Ley 5 de 1992, los hechos que consagran las causales de incompatibilidad de los congresistas, entre las cuales, se reproduce la prohibición constitucional de 'Desempeñar cargo o empleo público o privado'. De igual manera, definió el concepto de incompatibilidad como '...todos los actos que no pueden realizar o ejecutar los Congresistas durante el período de ejercicio de la función'.

Ahora bien, es claro e indudable, que tanto la Constitución como la ley, resultan severas y terminantes en cuanto a las incompatibilidades, especialmente en lo relacionado con el desempeño simultáneo de dos o más cargos públicos, incompatibilidad que es rigurosa respecto de los Congresistas."⁵⁴

6.2.3. El artículo 180 de la Constitución determina cuáles son las incompatibilidades que existen para los congresistas, estableciendo en su numeral primero la siguiente: *desempeñar cargo o empleo público o privado*. La brevedad y sencillez de esta regla, así como la importancia de los efectos que se generan cuando se aplica, han propiciado un amplio debate respecto a qué se ha de entender por "desempeñar", por "empleo" o por "cargo", pese a la clara intención que movió al constituyente a incluir esta regla.⁵⁵ No obstante como se indicó anteriormente, es el Consejo de Estado el juez natural del proceso de pérdida de investidura, y en esa medida es competente para interpretar, aplicar y desarrollar los conceptos contemplados en esta disposición. Mientras no se salga de márgenes razonables de interpretación, no se puede en sede de tutela concluir que incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo.

El Consejo de Estado cuenta con un margen dentro del cual puede interpretar las normas y fijarles su sentido dentro del contexto normativo en el que deben ser aplicadas. Pero ello no quiere decir que cuente con infinitas posibilidades de interpretación. El Consejo de Estado encuentra un doble límite a las posibles lecturas que haga del artículo 180, numeral primero, de la Constitución. Por una parte están los posibles usos razonables que se le puede dar a los conceptos contemplados en la norma, y por otra, los límites a los posibles usos que se le den al concepto dentro de la propia jurisprudencia contencioso administrativa.

6.2.4. En cuanto al límite que surge de los posibles usos del concepto, en el caso de la noción "desempeñar", hay por lo menos cuatro sentidos que pueden darse a esta noción en el marco del artículo 180 numeral primero.

(i) "Desempeño" puede ser entendido como "ser", en el sentido de "ostentar una condición". Así, por ejemplo, en la primera certificación que expidió la División de Personerías Jurídicas, se dijo que el Senador Ricaurte Losada se "desempeñó" como representante legal de una Fundación, queriendo decir, simplemente, que él "había sido" el representante legal.

(ii) "Desempeño" puede ser entendido en el sentido de "ejercer", esto es, llevar a cabo una actividad, un cargo, un empleo. En este caso, alegar que alguien desempeñó un empleo o un cargo, supone decir que este "ejerció" dicho cargo, esto es, que no sólo lo ostentó, lo tenía, sino que realizó acciones u omisiones propias de éste.

(iii) Ahora bien, en el contexto del artículo 180 de la Carta, también es plausible entender que cuando se habla de "desempeñar" un cargo o empleo, se hace referencia a realizar una actividad que afecte la investidura propia del congresista. Según esta interpretación, no bastaría con mostrar que una persona tiene un cargo y que lo ejerció, sino que estas acciones afectaron el "desempeño" como congresista.

(iv) La cuarta forma de entender la expresión "desempeño" en el contexto normativo que se analiza, consiste en "ejercer" una actividad que se desarrolla dentro del tiempo en que se debe actuar como congresista con dedicación exclusiva para que no se entorpezca su labor parlamentaria.

El uso que hace de la expresión "desempeño" el Consejo de Estado en la sentencia que decretó la pérdida de la investidura del Senador Losada Valderrama, comprende elementos del segundo caso antes mencionado, es decir, se entiende que alguien desempeñó un cargo o empleo en el caso de que lo haya "ejercido", esto es, en el caso en que haya realizado actuaciones u omisiones propias del cargo o el empleo. Además, el Consejo de Estado valoró en la sentencia correspondiente que el constituyente quiso que la investidura de congresista comprometiera la dedicación exclusiva del parlamentario, un aspecto de la cuarta acepción mencionada. El Consejo no adoptó en este caso la primera interpretación, según la cual basta "ser" representante legal para "desempeñarse" como tal.

6.2.5. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho que “(...) los conceptos de empleo y cargo pueden ser entendidos en dos sentidos distintos: bien como *vínculo laboral* (legal o contractual) o, bien como *dignidad o encargo*, éste último, en tanto implique una afectación a la labor que debe cumplir el congresista o un conflicto de intereses.”⁵⁶ De esta forma se mantiene la posición —que exige más que “ser” algo para entender que hubo desempeño del cargo o empleo— asumida por la Corporación, a saber,

“Esto significa, entonces, que ambas denominaciones, cargo y empleo, tienen por lo menos dos connotaciones que son relevantes enfrente de la disposición constitucional en estudio; la primera, la de vínculo laboral; y la segunda, la de dignidad, tarea o encargo.

En tratándose de la primera, estaremos en presencia de un contrato de trabajo o de una relación legal y reglamentaria, o de derecho público; y en lo que hace con la segunda, ante una persona que no tiene una relación laboral, pero que por la importancia o trascendencia de la dignidad o encargo que se le ha confiado podría verse abocada a tomar partido en una u otra dirección; y por ende, a comprometer los intereses de ese ente u organismo, y eventualmente, los suyos propios.

Del texto de la Carta parece derivarse la interpretación de que ningún congresista puede detentar, simultáneamente con esa investidura, una relación contractual laboral con empleadores privados o públicos; ni una relación de derecho público distinta con un organismo oficial.

Sin embargo, podría tener una dignidad, tarea o encargo con entes del sector privado, en tanto no se vea afectada su tarea como congresista, ni comprometida su responsabilidad enfrente del pueblo que lo eligió, por manera que pudiese terminar defendiendo o representado, al mismo tiempo, intereses privados y los públicos propios de su calidad de vocero popular.”⁵⁷

6.2.6. Retomando los antecedentes de la norma constitucional en la Asamblea Nacional Constituyente, el Consejo de Estado ha reconocido en su jurisprudencia las diversas funciones que cumple dentro del ordenamiento constitucional la prohibición a los congresistas de desempeñar cargo o empleo público o privado, señalando específicamente que la prohibición no se limita a evitar que los congresistas ocupen su tiempo de trabajo parlamentario en otra actividad distinta. Precisamente en la sentencia de septiembre 7 de 1994 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo consideró al respecto lo siguiente,

“(...) no es la superposición de jornadas laborales, sino el quebrantamiento de la condición de dedicación exclusiva que impuso el constituyente al cargo de congresista y la utilización del poder que imprime tal calidad, en cargo, empleo o dignidad diferente.

Las dos facetas de la incompatibilidad son igualmente importantes y *no basta probar que el trabajo congresional no fue afectado para sustraerse de la sanción constitucional (...)*”⁵⁸

Durante los debates en la Asamblea Nacional Constituyente, se discutió acerca de si era conveniente permitir que los congresistas accedieran a cargos públicos de gran importancia política, como por ejemplo ser ministros. Por el contrario, desde un inicio existió un acuerdo en excluir a los congresistas de las actividades de carácter privado. El 25 de abril de 1991, el Delegatario Nieto Roa presentó la incompatibilidad mencionada a la Comisión 3ª, en su ponencia sobre el llamado “estatuto del congresista”, en los siguientes términos,

“Este régimen de incompatibilidades se desarrolla prohibiendo, primero que el Congresista pueda desarrollar cualquier cargo o empleo público o privado; aquí en relación con la Constitución actual hay dos novedades sustanciales: la primera, que introduce la prohibición a cargos privado; hoy día no existe y un congresista puede perfectamente desempeñarse como dirigente gremial, como presidente de una empresa, etc., (...) por interpretaciones también se ha considerado que esta norma, dado que el texto es muy explícito, solamente cobija esos cargos que son nominados por el Presidente de la República y nombrados por Decreto Presidencial, y se ha considerado que no se extiende la prohibición a cargos nombrados por otras personas (...) En la redacción actual se deja claro que no se trata, que no es una norma que se relacione con quien nombra, sino con el cargo mismo, (...)”⁵⁹

6.2.7. En conclusión: la prohibición de que los congresistas desempeñen cargo o empleo público o privado cumple varias funciones: (i) asegurar la independencia de los congresistas frente a otros poderes públicos o privados; (ii) impedir que los congresistas deriven beneficios adicionales de su investidura para sí o para su empleador, bien sea apoyando ciertas propuestas legislativas o parlamentarias, bien sea realizando actos o prestando su nombre a favor de una entidad privada; (iii) garantizar la efectividad del principio de la separación de las ramas del poder público; y (iv) preservar la integridad de la función de representación política.

La norma no sólo impide que el tiempo laboral del parlamentario sea ocupado en otras actividades. También evita que el congresista use su

investidura para obtener ventajas o privilegios, bien sea para sí mismo o para terceros. El constituyente trató de preservar la función legislativa de indebidas interferencias e influencias que puedan surgir por el hecho de participar en actividades u organizaciones del sector privado, lo cual incidiría negativamente en la integridad de la función de representación política.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo escueto del numeral primero del artículo 180 de la Carta Política, al señalar que los congresistas no podrán “desempeñar cargo o empleo público o privado”, la jurisprudencia del Consejo de Estado es un referente obligado para fijar el sentido de esta causal siempre que sea unificada, estable y consistente.⁶⁰

6.3. La jurisprudencia contencioso administrativa como referente en los procesos de pérdida de investidura no fue desconocida por el Consejo de Estado en el presente caso

6.3.1. Ricaurte Losada Valderrama, por intermedio de su apoderado, considera que la sentencia que resolvió el recurso extraordinario especial de revisión en contra de la sentencia que decretó la pérdida de su investidura, incurrió en una vía de hecho porque claramente desconocía la línea jurisprudencial trazada por el propio Consejo de Estado. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, estimó en el fallo de tutela de primera instancia que no era posible que una providencia judicial incurriera en una vía de hecho por no observar jurisprudencia aplicable al caso, puesto que los jueces, según la propia Constitución Política, están “sometidos al imperio de la ley”.

6.3.2. La Sala Plena de la Corte Constitucional se aparta de las consideraciones del Consejo Seccional. El artículo 230 de la Carta establece que los jueces sólo están “sometidos al imperio de la ley”, lo que no vuelve irrelevante la jurisprudencia que de manera consistente ha fijado el sentido de la ley aplicable a un caso. Por eso, se reitera que una sentencia que desconozca, sin justificación suficiente, la jurisprudencia o un precedente aplicable puede constituir una vía de hecho y conllevar la afectación de derechos constitucionales fundamentales. En la sentencia T-1013 de 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) por ejemplo, se consideró que las variaciones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo habían limitado el derecho de acceso a la justicia de César Pérez García, al impedirle recurrir la sentencia mediante la cual se decretó la pérdida de su investidura como congresista.⁶¹

Acerca del valor normativo de la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia, también aplicable al Consejo de Estado como máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Corte ha sostenido lo siguiente,

“La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley.

Con todo, podría decirse que la coherencia en cuanto al sentido y alcance de la ley está garantizada con el principio de la doble instancia, y los demás recursos judiciales ante los jueces superiores. Ello es cierto. Sin embargo, el derecho de acceso a la administración de justicia implica la pronta resolución de los litigios. De aceptarse la facultad omnímoda de los jueces para interpretar la ley, sin consideración de la doctrina de la Corte Suprema, nada impediría que los sujetos procesales hicieran un uso desmedido de los diversos recursos judiciales, sin tener elementos para inferir la plausibilidad de sus pretensiones y de sus argumentos jurídicos. Mediante la interpretación y aplicación consistente de la ley por parte de toda la jurisdicción ordinaria, en cambio, se impide el ejercicio desmedido e inútil del derecho de acceso a los diversos recursos, que congestiona los despachos judiciales e impide darles pronto trámite a los procesos.”⁶²

En una sentencia de unificación proferida este año se abordó el punto de la consistencia jurisprudencial y se subrayó que una vía de hecho puede surgir no solo por violación de la ley, sino también por variaciones jurisprudenciales injustificadas. Dijo la Corte:

“Con respecto a la sujeción de los jueces a la doctrina probable, como unificadora de la interpretación judicial, la posibilidad de modificar dicha doctrina, y la labor que cumple la Corte Suprema de Justicia en su conformación, la jurisprudencia de esta Corporación tiene definido:

a) Que razones de elemental justicia, seguridad jurídica, libertad de acción y control de la actividad judicial permiten a los asociados exigirles a los jueces que respeten el principio de igualdad, resolviendo los casos que así lo permitan de la misma manera.⁶³

b) Que dada la intensidad y la complejidad de las actividades sociales, propias de las comunidades contemporáneas, “la estabilidad de la ley en el territorio del Estado y en el tiempo no son garantías jurídicas suficientes (...) es necesario que la estabilidad sea una garantía jurídica con la que puedan contar los administrados y que cobije también a la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Sólo así se puede asegurar la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2º)”⁶⁴

c) Que el estado de relativa certeza que crea el respeto de las decisiones judiciales previas “no debe ser sacralizado”, porque la realización de la justicia es un valor de naturaleza superior, las normas jurídicas requieren que los jueces adecuen sus decisiones a las situaciones cambiantes, y los errores cometidos siempre demandan ser enmendados⁶⁵.

De ese modo no todas las decisiones de los jueces tienen la misma fuerza normativa, y la sujeción de éstos a la doctrina probable no implica que la interpretación de la ley deba permanecer inmutable, lo que acontece es que en el Estado social de derecho a los asociados los debe acompañar la certidumbre (1) que las mutaciones jurisprudenciales no serán arbitrarias, (2) que la modificación en el entendimiento de las normas no podrá obedecer a un hecho propio del fallador, (3) que de presentarse un cambio intempestivo en la interpretación de las normas tendrá derecho a invocar en su favor el principio de la confianza legítima, que lo impulsó a obrar en el anterior sentido⁶⁶, y (4) que si su derecho a exigir total respeto por sus garantías constitucionales llegare a ser quebrantado por el juez ordinario, podrá invocar la protección del juez constitucional.⁶⁷

Lo anterior no impide que haya cambios de jurisprudencia en las condiciones resumidas por esta Corte.⁶⁸

Por lo tanto, la expresión del artículo 230 de la Carta según la cual los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley ha de entenderse en el sentido amplio de que sólo están regidos por el derecho, de tal manera que están sometidos a la Constitución y a las demás normas que integran el ordenamiento jurídico vigente e interpretado en la orientación definida por los órganos judiciales que en razón de su jerarquía y su misión institucional tienen la función de unificar la jurisprudencia dentro de su ámbito de competencia constitucional y legal. Por lo tanto, sí es relevante para determinar si hubo vía de hecho en el presente caso, analizar la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la causal de pérdida de investidura aplicada al Senador Ricaurte Losada Valderrama.

6.4. Jurisprudencia contencioso administrativa sobre la incompatibilidad de los congresistas para desempeñar cargo o empleo público o privado

6.4.1. A lo largo del proceso, se han extraído apartes o fragmentos de los considerandos de algunas sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en las que se ha resuelto la solicitud de pérdida de la investidura de algún congresista, suponiendo que es posible establecer cuál es el alcance de lo decidido por el Consejo de Estado en cada fallo, sin tener en cuenta las particularidades del contexto y los hechos del caso que éste tuvo en cuenta a la hora de plantear y resolver el problema jurídico correspondiente. De esta forma, se obtienen afirmaciones judiciales generales de alcances insospechados, incluso para los propios funcionarios judiciales que las redactaron, que pueden llegar a ser invocados como prueba de que el Consejo de Estado ha fallado de forma abiertamente contraria a “lo decidido” en procesos anteriores ante casos similares.

Para poder establecer cabalmente cuál fue la *ratio decidendi* adoptada por un despacho judicial en un caso es preciso determinar, además de las consideraciones generales y abstractas que se incluyan en los considerandos del fallo, cuáles fueron los hechos específicos del caso a la luz del problema jurídico a resolver. Una revisión de la jurisprudencia contencioso administrativa sobre pérdida de investidura de congresistas que tenga en cuenta las particularidades del caso y que diferencie “lo decidido”, la “razón por la que se decidió en determinado sentido” y “lo resuelto” (lo ordenado), muestra que no existe contradicción entre la decisión adoptada en el caso de Ricaurte Losada Valderrama y las decisiones adoptadas en otros casos similares. En primer lugar, porque en estricto sentido el problema jurídico específico y puntual que plantea dicho caso no había sido resuelto previamente por el Consejo de Estado, y en segundo lugar, porque antes que contrariar la línea de precedentes trazada por dicha Corporación judicial sobre el tema dentro del cual se inscribe dicho problema específico, la confirma.

6.4.2. La interpretación del numeral primero del artículo 180 de la Constitución Política no ha sido pacífica. El numeral primero establece que los congresistas no pueden “desempeñar cargo o empleo público o privado”. Como se mencionó, la jurisprudencia contencioso administrativa ha diferenciado entre “empleo” y “cargo”, de forma tal que la estructura lógica de la norma es concebida en los siguientes términos: un congresista no puede desempeñar (i) cargo público o privado (ii) ni empleo público o privado. El Consejo de Estado ha señalado que mientras el empleo es un “vínculo laboral,” legal o contractual, el “cargo” es una “dignidad o encargo”.

Según las anteriores definiciones, es claro que en el presente caso la jurisprudencia relevante es aquella que desarrolla el concepto de “cargo” y no el de “empleo”. En ningún momento se alega que el Senador Ricaurte Losada Valderrama desempeñó un empleo público o privado. La acusación es haber desempeñado, siendo también Senador, el “cargo” de Presidente y Representante legal de una Fundación. Por esta razón el resumen que a continuación se hará de la jurisprudencia contencioso administrativa se concentrará en aquellos casos en que se ha acusado a un congresista de haber desempeñado un “cargo”, esto es, los directamente aplicables al presente proceso.

La incompatibilidad de los congresistas para desempeñar cargo público o privado tiene por objeto garantizar las condiciones de una deliberación libre e independiente en el Congreso de la República. Al interior del Consejo de Estado se han defendido dos aproximaciones a esta regla. Una amplia según la cual la forma de asegurar la consecución del objetivo que se busca con esta incompatibilidad es impedir injerencias indebidas de intereses particulares. Se trata de una lectura que hace énfasis en el carácter público y democrático del proceso y señala que la institución busca asegurar que los congresistas no desconozcan el régimen de incompatibilidades, lo cual podría derivar en que el debate parlamentario respondiera ilegítimamente a ciertos intereses particulares. La otra aproximación aboga por una lectura restrictiva de la norma. Considera que el objetivo de la incompatibilidad se obtiene al impedir posibles injerencias indebidas de intereses extraños al quehacer parlamentario o impidiendo al congresista dedicarse a otros asuntos, pero también impide que el poder judicial, mediante interpretaciones y analogías, llegue a afectar indebidamente el debate político.

El debate se ha concretado entonces en el criterio para determinar cuándo se configura esta causal. A partir de una aproximación restrictiva se aboga por que sólo se decrete la pérdida de investidura cuando, de forma clara y fehaciente, se pruebe (a) que existía una relación jurídica formal para actuar en un cargo, y (b) que en efecto se desarrollaron actos en ejercicio de tal cargo. Para otros Consejeros no es determinante que no exista vínculo jurídico formal alguno, que no se reciba paga o que el congresista no haya actuado en horas laborales, lo importante es que, “en efecto”, haya desempeñado cargo público o privado.

Pero como se dijo antes, aunque existen profundas divergencias entre los consejeros de estado en cuanto a cuestiones relativas al tema, tratadas a lo largo de las consideraciones de los diferentes fallos, las decisiones adoptadas en cada uno de los casos trazan una línea jurisprudencial identificable. El propio Consejo de Estado ha reconocido expresamente, tanto las divergencias existentes en su seno en relación con el alcance de la disposición, como el hilo conductor que ha permitido a la Corporación fijar en últimas una línea jurisprudencial. Ha dicho el Consejo al respecto,

“Si bien en los distintos pronunciamientos emitidos sobre el particular, se observan algunas diferencias, entre otras razones, por supuesto, por la especificidad de los presupuestos fácticos de los casos objeto de juzgamiento, en ellos aparece como elemento común, el criterio según el cual, la causal de pérdida de investidura relativa al desempeño de cargo o empleo público o privado, persigue *garantizar la dedicación exclusiva del congresista al ejercicio de sus funciones, y evitar que éste asuma o se coloque en una posición o situación tal, que le permita, propicie o facilite, hacer tráfico de influencias u obtener privilegios.*”⁶⁹ (acento fuera del texto)

6.4.4. Para establecer si un congresista ha incurrido en la prohibición de ejercer un “cargo público”, el Consejo de Estado ha considerado que no es posible tomar una decisión en abstracto. Por lo tanto, para establecer cuándo ha considerado el Consejo de Estado que se presenta una incompatibilidad prohibida es preciso determinar, caso por caso, qué ha decidido.

En sentencia de febrero 13 de 2001 (C.P. Germán Rodríguez Villamizar; AC-11946) se decidió que no es incompatible con la investidura de congresista el desempeño de una dignidad o misión en la búsqueda de la paz (a) que no contempla funciones de carácter permanente, (b) que no tiene asignada ninguna remuneración, y (c) que no se encuentra prevista como parte de las funciones asociadas a cargos dentro de la estructura de la administración, ni incluida en la nómina de servidores públicos de la misma. En este caso, el Consejo de Estado tuvo en cuenta además (d) que no “se encuentra acreditado en el expediente, que durante el tiempo en el que el Senador Valencia Cossio ejerciera, simultáneamente, la investidura de congresista y el cumplimiento de la misión especial que le fuera encomendada (...) [haya dejado] de cumplir con las funciones ordinarias como miembro del Parlamento, como por ejemplo, la asistencia a las sesiones de las Comisiones y de la Plenaria de esa Corporación”; ni (e) que “el deber de trabajar y adelantar acciones dirigidas a la consecución de la paz sea extraño o ajeno a las funciones, a la misión y deberes del Congreso de la República, considerado éste tanto en su conjunto como también a nivel de cada uno de sus integrantes.”⁷⁰ Se consideró entonces que no se había desempeñado cargo o empleo público o privado incompatible con la investidura de congresista, ni en el sentido de “relación laboral”, ni como “dignidad o encargo.” Para el Consejo de Estado “*el cumplimiento o desempeño de misiones específicas y transitorias, no constituye trasgresión de tal régimen, en particular de la relativa al desempeño de empleo público o privado.*”

Ese mismo día (febrero 13 de 2001) la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profirió otro fallo en el mismo sentido (C.P. Roberto Medina López; AC-11947). En este caso se decidió que la labor de congresista no se afecta porque éste participe en diálogos de paz con los alzados en armas, teniendo en cuenta que los comisionados designados por el Gobierno para tal labor (a) se reunían cada quince días, (b) durante los últimos días de la semana, (c) no percibían remuneración y (d) carecían de mando o poder de decisión.⁷¹

Es claro entonces que la determinación de si “la dignidad o encargo” realizada por el congresista constituye o no una violación a la prohibición de desempeñar cargo público o privado, es relativa al cargo en sí y no a las actuaciones concretas del congresista. Es decir, el Consejo de Estado evalúa si la dignidad o encargo encomendada al parlamentario afecta “*la dedicación exclusiva del congresista al ejercicio de sus funciones*” o lo pone “*en una posición o situación tal, que le permita, propicie o facilite, hacer tráfico de influencias u obtener privilegios*”, sin tener que entrar a determinar o probar que en efecto se haya verificado un perjuicio o beneficio. De forma similar al conflicto de intereses, basta con establecer que se den los supuestos fácticos de la causal; no es necesario determinar si la situación llevó o no, en efecto, a que se constatará un perjuicio o beneficio.

6.4.5. Con relación al ejercicio de “cargos privados” la jurisprudencia contencioso administrativa ha sido más prolífica, pero ha defendido el mismo criterio que en el caso de los cargos públicos.

El Consejo de Estado ha optado por un análisis caso por caso en el que se analiza si la “dignidad o encargo” desempeñado por el congresista es incompatible con su investidura parlamentaria.

Por ejemplo, tres de los casos abordados por la jurisprudencia contencioso administrativa versan sobre los cargos de Presidente, miembro de la Junta Directiva de una persona jurídica y representante legal. Salvo en el caso de la representación legal que tiene asignada una función por la propia ley que rebasa lo meramente honorífico, por lo cual es claro que las labores a realizar implican un grado de compromiso que puede ser incompatible con la actividad parlamentaria, en los dos restantes se ha efectuado un análisis de las especificidades de las funciones y actividades de cada caso. En la medida que las ocupaciones y funciones del Presidente de una fundación o del miembro de una junta directiva varían para el caso particular de cada persona jurídica, no es posible fijar una regla general en la que se determine *a priori* si ser Presidente o miembro de una junta directiva conlleva necesariamente un desconocimiento del régimen de incompatibilidades.

El Consejo de Estado decretó la pérdida de investidura de dos congresistas, antes de conocer el caso del senador Ricaurte Losada Valderrama, por desempeñarse como representantes legales de personas jurídicas privadas.⁷² En tales casos el Consejo valoró especialmente que “ser” representante legal de las personas jurídicas por ellas representadas implicaba asumir responsabilidades incompatibles con la investidura parlamentaria. Pero el Consejo de Estado no ha adoptado una tesis exclusivamente formal de lo que es desempeñar un cargo privado. Ha valorado las responsabilidades y actividades correlativas al mismo para determinar si su desempeño es incompatible con la investidura de congresista. Siguiendo a la Ley 5ª de 1992 (artículo 283), ha identificado excepciones a la regla general de la incompatibilidad.

6.4.5.1. Así, se han considerado casos en los que la labor desempeñada, (i) por pertenecer a un ámbito estrictamente personal del congresista o (ii) por no afectar su actividad parlamentaria, no constituye uno de los “cargos privados” excluidos por el numeral primero del artículo 180 de la Constitución Política.

(i) *Excepción a ser curador.* En sentencia de marzo 20 de 2001 (C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; AC-12050) se decidió que *no es incompatible con la investidura de congresista ser curador, ni actuar en nombre de su pupilo en aquellos asuntos y diligencias que se requiera.*⁷³

(ii) *Excepción a ser miembro de una junta directiva, cuando ello no afecte el desempeño parlamentario.* En sentencia de marzo 22 de 1994 (C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora; AC-1351) se decidió que un congresista que tiene el cargo privado de pertenecer a una junta directiva no viola la incompatibilidad constitucional de no desempeñar cargo o empleo público o privado, teniendo en cuenta (a) que la junta se reúne esporádica o periódicamente para cumplir sus funciones, y (b) que el congresista no utilizó su investidura como tal para favorecer los negocios o actividades de la sociedad.⁷⁴ Posteriormente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado reiteró el precedente, precisando su alcance. En sentencia de abril 14 de 1994 (C.P. Álvaro Lecompte Luna; AC-1215), decidió que si un congresista es miembro de la junta directiva de una empresa privada, *debe examinarse en cada caso concreto cuál es el “nexo y la representatividad” que tiene consigo el hecho de ostentar tal posición, para determinar si constituye o no cargo o empleo, es decir, si constituye o no una incompatibilidad.* En el caso que se analizó en

aquella oportunidad se resolvió negar la solicitud de pérdida de investidura, pues se consideró que ser el Presidente de la Cooperativa Industrial Lechera de Colombia Ltda., CILEDCO, no implicaba "(...) la gestión, el desarrollo de unas funciones que estorben el cumplimiento de las tareas legislativas y de las demás atribuciones que corresponden a un ciudadano elegido para integrar el Congreso de la República, o que se utilice para ejercer tráfico de influencias."⁷⁵

(iii) *Excepción a aparecer como representante legal de una persona jurídica comercial en los registros públicos, cuando antes de posesionarse como congresista se manifestó clara y explícitamente la voluntad de renunciar a tal cargo.* En sentencia de marzo 7 de 2000 (C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda; AC-9320) se decidió que no incurre en la incompatibilidad de desempeñar un cargo privado, quien haya renunciado a su condición de representante legal de una persona jurídica de derecho privado antes de su posesión como congresista, así el acto de renuncia, o su aceptación, no hubieran sido registrados en la Cámara de Comercio.⁷⁶ Esta posición fue acogida en sentencia de julio 17 de 2001 (C.P. Camilo Arciniegas Andrade; 11001-03.15-000-2001-0111-01-AC), caso en el que se denegó la solicitud de pérdida de investidura de un Senador que había renunciado, antes de posesionarse, a su cargo de Presidente y de miembro de la Junta Directiva de una sociedad comercial de la cual era parte, pese a haber continuado figurando como tal en el registro mercantil después de posesionado.⁷⁷ Se consideró que la mera formalidad de tener un cargo privado, cuando se ha renunciado a éste antes de posesionarse como congresista y no se ha desempeñado de forma alguna, no constituye violación al régimen de incompatibilidades. Recientemente este precedente fue reiterado, por unanimidad, en sentencia de 26 de febrero de 2002 (C.P. Roberto Medina López; 11001-03-15-000-2001-0131-01-PI).⁷⁸

6.4.5.2. Las decisiones en esta materia también han señalado cuáles son las situaciones excepcionales en las que dicha regla no se aplica, bien sea (iv) por tratarse de cargos específicamente relacionados con la actividad política, o (v) por tratarse de una ocupación propia de la labor del congresista, que comprende el ejercicio de una libertad fundamental (libertad de expresión).

(iv) *Excepción respecto de cargos políticos.* En la sentencia de febrero 23 de 1994 (C.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz; AC-1386), la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decidió que *el cargo de representante legal y director de un movimiento político es compatible con la investidura de Senador de la República, pues no es un cargo privado sino de carácter político.*⁷⁹ Este precedente fue reiterado en sentencia de abril 29 de 1997, (C.P. Mario Alario Méndez; AC-4534), en la que se resolvió negar la solicitud de pérdida de investidura de un Senador de la República por ser Subdirector Nacional de un movimiento político.⁸⁰

(v) *Excepción respecto de columnistas de opinión.* En la sentencia de noviembre 28 de 2000 (M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda; AC-12158), se decidió que *un congresista no viola la incompatibilidad de desempeñar cargo o empleo público o privado al escribir columnas de opinión* en las que presente su manera de pensar acerca de temas políticos, económicos, sociales, cívicos y demás, pues el artículo 20 de la Constitución Política garantiza a toda persona el derecho a expresar y difundir libremente su pensamiento y opiniones. Ser congresista, se indicó, no implica un límite a este derecho constitucional fundamental.⁸¹

6.4.6 Advierte la Corte que en las normas vigentes sobre incompatibilidades de los congresistas se establecen expresamente excepciones, algunas de las cuales han sido objeto de control constitucional. De tal manera que dichas excepciones mencionadas anteriormente, tomando la jurisprudencia del Consejo de Estado, encuentran fundamento en leyes específicas sobre la materia. Al respecto cabe recordar el siguiente artículo:

"Ley 5ª de 1992; Artículo 283.- *Excepciones a las incompatibilidades.* Las incompatibilidades constitucionales no obstan para que los Congresistas puedan directamente o por medio de apoderado:

1. Ejercer la cátedra universitaria.
2. Cumplir las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales, conforme a la ley y en igualdad de condiciones, tengan interés, o su cónyuge, o compañero o compañera permanente, o sus padres, o sus hijos.
3. Formular reclamos por el cobro de impuestos fiscales o parafiscales, contribuciones, valorizaciones, tasas o multas que graven a las mismas personas.
4. Usar los bienes y servicios que el Estado ofrezca en condiciones comunes a los que le soliciten tales bienes y servicios.
5. Dirigir peticiones a los funcionarios de la Rama Ejecutiva para el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales.

6. Adelantar acciones ante el Gobierno en orden a satisfacer las necesidades de los habitantes de sus circunscripciones electorales.⁸²

(7. Numeral declarado inexecutable)⁸³

8. Intervenir, gestionar o convenir en todo tiempo, ante los organismos del Estado en la obtención de cualquier tipo de servicios y ayudas en materia de salud, educación, vivienda y obras públicas para beneficio de la comunidad colombiana.⁸⁴

9. Participar en los organismos directivos de los partidos o movimientos políticos que hayan obtenido personería jurídica de acuerdo con la ley.

10. Siendo profesional de la salud, prestar ese servicio cuando se cumpla en forma gratuita.

11. Participar en actividades científicas, artísticas, culturales, educativas y deportivas.

12. Pertenecer a organizaciones cívicas y comunitarias.

13. Las demás que establezca la ley.”

Constata la Corte que entre las excepciones legales a la incompatibilidad derivada en la Constitución, no se encuentra la de desempeñar el cargo privado que, según el Consejo, ejerció el Senador Ricaurte Losada Valderrama.

6.5. Visto el anterior recuento de la jurisprudencia del Consejo de Estado, es claro que en el caso del Senador Ricaurte Losada Valderrama no se desconocieron los precedentes ni se adoptó una decisión que pueda ser calificada de arbitraria por ser contraria al principio de igualdad y a la seguridad jurídica.

6.5.1. Cómo se indicó, el Consejo de Estado ha considerado necesario establecer en cada caso concreto si las funciones y ocupaciones específicas que conlleva la labor que desempeña un congresista en su ámbito privado implican una violación o no de la prohibición de desempeñar cargo o empleo público o privado. Concretamente ha de establecerse si la ocupación que desarrolla el parlamentario afecta “*la dedicación exclusiva del congresista al ejercicio de sus funciones*” o implica que éste “*asuma o se coloque en una posición o situación tal, que le permita, propicie o facilite, hacer tráfico de influencias u obtener privilegios.*” En el caso del Senador Ricaurte Losada Valderrama el Consejo en todo caso refirió su estudio a los estatutos de la Fundación.

6.5.2. Además, en el caso del Senador Ricaurte Losada Valderrama por primera vez el Consejo de Estado ha tenido que juzgar el caso de un congresista que desempeñara formal y materialmente el cargo de representante legal de una persona jurídica al momento de posesionarse, y que tan sólo un semestre después de haberse posesionado como congresista renuncia al cargo privado que venía ejerciendo. En consecuencia, mal puede afirmarse que el Consejo de Estado haya desconocido sus precedentes o que haya aplicado de forma arbitraria el numeral primero del artículo 180 de la Constitución Política de 1991.

6.5.3 Por el contrario, luego de que el Consejo de Estado ha decidido negar la solicitud de pérdida de investidura de un congresista a pesar de seguir apareciendo como representante legal, únicamente porque éste renunció materialmente al cargo antes de su posesión, sería contradictorio que en el caso de quien, además de seguir apareciendo como representante legal, tan sólo renuncia al cargo varios meses después de haberse posesionado como parlamentario, no se decretara la pérdida de la investidura si hay pruebas de que se desempeñó en dicho cargo privado.

6.5.4. Así pues, tampoco es de recibo el tercer cargo presentado por el accionante en contra de la sentencia del Consejo de Estado en la que se resolvió el recurso de revisión de la sentencia en la que se decretó la pérdida de su investidura, pues no se incurrió en una vía de hecho consistente en avalar una sentencia que desconoce abierta y arbitrariamente los precedentes aplicables al caso.

6.5.5 Subraya, finalmente, la Corte que la jurisprudencia puede evolucionar, sin que ello constituya vía de hecho. También puede un juez legítimamente valorar las especificidades de un caso, siempre y cuando exprese las razones de hecho y de derecho por las cuales adoptó su decisión y ésta respete las normas vigentes. En el caso de la pérdida de investidura por la incompatibilidad entre desempeñarse como representante legal y ser congresista, el Consejo de Estado ya había decretado en casos anteriores varias pérdidas de investidura. El caso del senador Ricaurte Losada Valderrama no fue el primero. Además, tiene la especificidad de que renunció al cargo privado varios meses después

de haberse posesionado como Senador de la República, no antes de dicha posesión, y que las pruebas indicaron que continuó desempeñándose con actividades materiales en dicho cargo privado, a juicio del Consejo de Estado, según el acervo probatorio valorado tanto en la sentencia donde se decretó la pérdida de la investidura como en la sentencia de revisión de la misma. Si bien en varias sentencias posteriores no se ha decretado la pérdida de investidura por esta causal, los hechos en dichos casos posteriores han sido diferentes y han sido apreciados como distintos por el propio Consejo de Estado, con fundamento en el acervo probatorio de cada caso y en las leyes vigentes sobre el punto.

7. Garantizar el goce efectivo de los derechos de acceso a la justicia, a un debido proceso y a la defensa, es la manera de impedir que se cometan injusticias con los congresistas en los procesos de pérdida de la investidura.

El Senador Ricaurte Losada Valderrama ha tenido múltiples oportunidades para ejercer su derecho de defensa ante varias de las instancias judiciales más importantes del país. A continuación se hace una relación de cada una de esas oportunidades: (i) dentro del proceso de pérdida de la investidura de Senador de la República ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; (ii) mediante la solicitud de aclaración a la sentencia ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; (iii) mediante el incidente de nulidad a la sentencia y al auto que resolvió la solicitud de aclaración de la sentencia, ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; (iv) mediante el recurso de súplica al auto que resolvió el incidente de nulidad propuesto, ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; (v) mediante la acción de tutela presentada ante el Tribunal Superior de Bogotá; (vi) mediante la posibilidad de impugnar el fallo de tutela de primera instancia; (vii) en la Corte Constitucional, ante la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, (viii) mediante el Recurso Extraordinario Especial de Revisión ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, (ix) mediante una acción de tutela contra la sentencia que resolvió el Recurso Extraordinario Especial de Revisión, ante la sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, (x) mediante la impugnación del fallo de tutela de primera instancia ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y, ahora, (xi) en sede de revisión ante la Sala Plena de la Corte Constitucional.

En resumen, el Consejo de Estado ha conocido cinco veces el caso, el Tribunal Superior de Bogotá, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y el Consejo Superior de la Judicatura una vez cada uno, y la Corte Constitucional dos veces. Adicionalmente, es preciso señalar que estas actuaciones se han surtido a lo largo de casi una década (1994-2003). Por tanto, es claro que el Senador Ricaurte Losada Valderrama ha visto garantizado a plenitud su derecho de acceso a la justicia y la posibilidad de controvertir las decisiones judiciales adoptadas a lo largo del proceso.

8. Conclusión

La Corte Constitucional considera que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no incurrió en una vía de hecho al resolver, en sentencia de septiembre 25 de 2001, que no prosperaba el recurso extraordinario especial de revisión presentado por el accionante, Ricaurte Losada Valderrama, en contra de la sentencia de septiembre 7 de 1994, en la que la misma Corporación decretó la pérdida de su investidura como Senador.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 9 de mayo de 2002, dentro del proceso de la acción de tutela instaurada por Ricaurte Losada Valderrama contra la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en lo que respecta a los dos primeros cargos presentados por el accionante, y en su lugar denegarla por improcedente.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 9 de mayo de 2002, dentro del proceso de la acción de tutela instaurada por Ricaurte Losada Valderrama contra la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del

Consejo de Estado, en lo que respecta al tercer cargo presentado por el accionante.

TERCERO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

AUTO 007/04

Referencia: expediente T-603030

Acción de tutela instaurada por Ricaurte Losada Valderrama contra la sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D. C., tres (3) de febrero de dos mil cuatro (2004).

CONSIDERANDO

Que el 4 de diciembre de 2003 la Sala Plena de la Corte Constitucional profirió sentencia dentro del proceso de la referencia.

Que en el párrafo final de la página 48 del texto de la sentencia se dice: "(...) (7) ejemplares de los Anales del *Consejo de Estado*" cuando se quiso decir: "(...) (7) ejemplares de los Anales del *Congreso*"

RESUELVE:

Corregir el texto de la sentencia SU-1159 de 2003, reemplazando la expresión "*Consejo de Estado*" por la expresión "*Congreso*", contenida en el párrafo final de la página 48 del texto original.

Notifíquese y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS ALFREDO BELTRÁN SIERRA, JAIME ARAUJO RENTERIA, CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Y ALVARO TAFUR GALVIS, EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA SU-1159 DE DICIEMBRE 4 DE 2003. (Expediente T-603030).

INCOMPATIBILIDADES DEL CONGRESISTA-Elementos a probar para su configuración (Salvamento de voto)

Para incurrir en la causal de incompatibilidad que en esa norma se establece, será necesario que aparezca demostrado: a) que por alguien se tiene la investidura de miembro del Congreso, ya se trate de Senador de la República o de Representante a la Cámara; b) que se ostenta adicionalmente y de manera coetánea un cargo o empleo público o privado; c) que de manera simultánea se desempeña ese cargo público o privado y la labor propia de miembro del Congreso de la República. Mientras no exista el desempeño del cargo público o privado a que la norma se refiere, es claro que no se configura tampoco la incompatibilidad que ella señala.

INCOMPATIBILIDADES DEL CONGRESISTA-Prueba de los hechos (Salvamento de voto)

Los hechos por cuya realización se intente dar por establecido el desempeño de un cargo, necesariamente deben aparecer plenamente probados para que tal conclusión del juzgador tenga la solidez jurídica que permita la aplicación de la consecuencia prevista en la norma que se aplique. En caso contrario, la decisión judicial carece de la motivación que exige el cumplimiento a plenitud del derecho al debido proceso pues, como es obvio, si los ciudadanos y los servidores públicos se encuentran sometidos al imperio de la Constitución y de la ley, un juicio de reproche sobre su comportamiento y la consecuencia jurídica correspondiente, requiere que los hechos en los cuales se apoya la imputación de la infracción de esta o aquella se encuentren demostrados.

PRINCIPIO DE PERTINENCIA Y CONDUCTENCIA DE LA PRUEBA-Importancia (Salvamento de voto)

Como es suficientemente conocido, entre los principios universalmente señalados en el Derecho Probatorio, se encuentran los de la conducencia y veracidad de la prueba. La conducencia, que es distinta de la pertenencia, significa que el medio probatorio utilizado para pretender con él la demostración de un hecho debe encontrarse autorizado por la ley para ese efecto. De manera que si se trata de una prueba documental no solamente debe aceptarse por la ley la posibilidad de aducirla al juzgador, sino que el documento carece de aptitud jurídica para la demostración del hecho si el funcionario público que lo emite carece de competencia para el efecto o hace constar en él hechos ajenos a la órbita de sus competencias. Así ocurriría, por ejemplo, si una autoridad de tránsito certificara sobre el tiempo de servicio de un ciudadano como empleado del Ministerio de Agricultura, pues resulta evidente que el contenido de tal certificación no guarda ninguna relación con las funciones de aquella autoridad. Del mismo modo, la prueba exige su veracidad, lo que resulta simplemente una consecuencia del deber de probidad y lealtad procesal. Es decir, los medios de prueba que se lleven al proceso no pueden jamás utilizarse para intentar demostrar con ellos hechos inexistentes, o para alterar o falsear hechos que interesan al proceso o para su ocultación pues, como es evidente, ello resulta contrario a los intereses superiores de la administración de justicia y a la legitimidad de las decisiones judiciales.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, los suscritos magistrados salvamos el voto en relación con la Sentencia SU-1159 de diciembre 4 de 2003, por las razones que expresamos a continuación:

1ª. La Constitución de 1991, para preservar la independencia del Congreso y la transparencia en el ejercicio de la función pública, señaló en el artículo 180 de la Carta las incompatibilidades a las que se encuentran sujetos los miembros del Congreso, mediante la prohibición del ejercicio simultáneo de actividades o cargos que eventualmente pueden llegar a entorpecer el normal desarrollo de la función que ellos cumplen en su condición de Congresistas.

Quiso el Constituyente, según aparece en la Gaceta Constitucional No. 79 de 22 de mayo de 1991 “asegurar que el congresista no utilice su poder e influencia sobre otras ramas del sector público o sobre la comunidad en general para obtener privilegios (tráfico de influencias)” ; y, además, según se expresa en la Gaceta Constitucional mencionada, en la ponencia para primer debate sobre el régimen de incompatibilidades para los miembros del Congreso, con el establecimiento de ellas “se consideró la búsqueda de mecanismos que aseguren la dedicación y eficiencia del parlamentario en la labor legislativa”, así como “también la inconveniencia de permitir que acumule un miembro del congreso más de un cargo de elección popular o desempeñe otras funciones oficiales, salvo misiones específicas y transitorias”.

Es decir, el señalamiento en la Constitución Política de un régimen específico de incompatibilidades para los miembros del Congreso tiene como propósito fundamental deslindar por completo la diferencia existente entre el interés público o general a cuyo servicio se encuentran los miembros de las cámaras legislativas, del interés privado o personal que eventualmente puedan tener en un momento determinado. Así se subraya en la ponencia para primer debate en la Asamblea Constituyente de 1991, en la cual se expresó que: “la condición de parlamentario da a las personas que la ostentan una excepcional capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros del Estado y en general sobre quienes deciden los asuntos públicos”, sin la existencia de un severo régimen de incompatibilidades, por cuanto en tal caso podría “llevar a la corrupción

general del sector público, porque la rama del poder que debe ser en últimas la responsable de la fiscalización, se compromete con los sujetos de esa fiscalización”; y, “por otra parte, el congresista debe ser alguien que dedique de manera real su plena capacidad de producción intelectual y su tiempo a las labores del parlamento”.

2ª. En ese orden de ideas, el artículo 180 de la Carta estableció en su numeral 1º que los Congresistas no podrán “*desempeñar cargo o empleo público o privado*”. Ello significa, sin lugar a duda alguna, que lo que la Constitución prohíbe es que de manera simultánea a la actividad que ha de desarrollarse por quien sea miembro del Congreso, se cumplan actividades propias de cargo o empleo público o privado.

De acuerdo con ello, para incurrir en la causal de incompatibilidad que en esa norma se establece, será necesario que aparezca demostrado: a) que por alguien se tiene la investidura de miembro del Congreso, ya se trate de Senador de la República o de Representante a la Cámara; b) que se ostenta adicionalmente y de manera coetánea un cargo o empleo público o privado; c) que de manera simultánea se desempeña ese cargo público o privado y la labor propia de miembro del Congreso de la República. Mientras no exista el desempeño del cargo público o privado a que la norma se refiere, es claro que no se configura tampoco la incompatibilidad que ella señala.

3ª. El desempeñar un cargo exige la realización de actos positivos, existentes en el tiempo y en el espacio, susceptibles entonces de demostración plena. No pueden ser actos que simplemente se imaginen sino que necesariamente han de consistir en conductas determinadas, atribuibles a quien es miembro del Congreso. De suyo el desempeño de un cargo requiere, por definición, la realización por alguien de las funciones que a ese cargo correspondan. De otra manera, no existirá desempeño alguno de actividad concreta de tales funciones por una persona determinada. La simple existencia de la función, no implica necesariamente que la función se ejerza. Por ello se requiere su prueba. Se trata de hechos. No de supuestos. Los hechos son realidades externas. Las suposiciones de hechos no son sino eso.

Los hechos por cuya realización se intente dar por establecido el desempeño de un cargo, necesariamente deben aparecer plenamente probados para que tal conclusión del juzgador tenga la solidez jurídica que permita la aplicación de la consecuencia prevista en la norma que se aplique. En caso contrario, la decisión judicial carece de la motivación que exige el cumplimiento a plenitud del derecho al debido proceso pues, como es obvio, si los ciudadanos y los servidores públicos se encuentran sometidos al imperio de la Constitución y de la ley, un juicio de reproche sobre su comportamiento y la consecuencia jurídica correspondiente, requiere que los hechos en los cuales se apoya la imputación de la infracción de esta o aquella se encuentren demostrados.

4ª. Como es suficientemente conocido, entre los principios universalmente señalados en el Derecho Probatorio, se encuentran los de la conducencia y veracidad de la prueba.

La conducencia, que es distinta de la pertenencia, significa que el medio probatorio utilizado para pretender con él la demostración de un hecho debe encontrarse autorizado por la ley para ese efecto. De manera que si se trata de una prueba documental no solamente debe aceptarse por la ley la posibilidad de aducirla al juzgador, sino que el documento carece de aptitud jurídica para la demostración del hecho si el funcionario público que lo emite carece de competencia para el efecto o hace constar en él hechos ajenos a la órbita de sus competencias. Así ocurriría, por ejemplo, si una autoridad de tránsito certificara sobre el tiempo de servicio de un ciudadano como empleado del Ministerio de Agricultura, pues resulta evidente que el contenido de tal certificación no guarda ninguna relación con las funciones de aquella autoridad.

Del mismo modo, la prueba exige su veracidad, lo que resulta simplemente una consecuencia del deber de probidad y lealtad procesal. Es decir, los medios de prueba que se lleven al proceso no pueden jamás utilizarse para intentar demostrar con ellos hechos inexistentes, o para alterar o falsear hechos que interesan al proceso o para su ocultación pues, como es evidente, ello resulta contrario a los intereses superiores de la administración de justicia y a la legitimidad de las decisiones judiciales.

5ª. A nuestro juicio, como lo reclama el actor y como lo señala la jurisprudencia de esta Corte y se reitera en la Sentencia SU-1159 de 4 de diciembre de 2003 es procedente la acción de tutela cuando se incurre en vía de hecho por defecto fáctico, el cual se configura siempre que una prueba viciada sea “*la prueba determinante*” o “*el elemento esencial*” que sirve de fundamento a una decisión judicial.

En este caso, como expresamente se pone de manifiesto en la sentencia aludida y en la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2001 por el Consejo de Estado mediante la cual se resolvió denegar el recurso especial de revisión interpuesto contra la sentencia de 7 de septiembre de

1994 de esa misma Corporación, que decretó la pérdida de la investidura de Senador al ciudadano Ricaurte Losada Valderrama, esa decisión tuvo como fundamentos las siguientes pruebas: "(1) una fotocopia simple de los estatutos de la Fundación Fondo Educativo Jorge Eliécer Gaitán; (2) la certificación del Jefe de la División de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá donde se indica que Ricaurte Losada Valderrama fue el Presidente hasta el 5 de noviembre de 1992; (3) el original de la carta de Ricaurte Losada Valderrama dirigida el 28 de abril de 1992 a los miembros del Consejo Administrativo de la Fundación para dimitir al cargo de Presidente; (4) el documento privado, sin autenticar, en el que los miembros del consejo aceptan la renuncia de Losada Valderrama como Presidente; (5) la síntesis de la actividad parlamentaria del Senador; (6) la certificación de la asistencia del Senador a las sesiones plenarias; (7) ejemplares de los Anales del Consejo de Estado (sic) en los que se recogió parte de la actividad pública del Senador, en especial, en donde aparece publicada la constancia-comunicado que el Senador Ricaurte Losada Valderrama leyó en el curso de la sesión plenaria del día 1º de abril de 1992, relacionada con el manejo de los fondos de la Fundación Fondo Educativo Jorge Eliécer Gaitán; y (8) un certificado de la Gerencia Nacional de operaciones en el que se afirmó que "las órdenes de pago de la Fundación Fondo Educativo Jorge Eliécer Gaitán (...) eran dadas por los señores Ricaurte Losada Valderrama y Pedro Eduardo Fontal Aponte".

6ª. Analizadas individualmente las pruebas mencionadas y luego en conjunto, la conclusión a que se llega es que no se encuentra demostrada la conducta atribuida a Ricaurte Losada Valderrama de haber incurrido en quebranto de la prohibición que a los Congresistas establece el artículo 180, numeral 1º de la Constitución Política conforme a la cual no pueden "desempeñar cargo o empleo público o privado". En efecto:

a) La fotocopia simple de los estatutos de la Fundación Fondo Educativo Jorge Eliécer Gaitán, demuestra cuáles son las normas internas de la misma y las funciones que corresponden al Presidente de ella, que es además su representante legal. Pero no demuestra el ejercicio de esa representación legal mediante actos determinados realizados por alguien, en ningún tiempo.

b) La certificación del Jefe de la División de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá emitida el bajo el número 1157 de 20 de diciembre de 1993, afirma que allí aparece inscrito "...el nombramiento de Ricaurte Losada Valderrama, como Presidente de la Fundación, función que desempeñó hasta el 5 de noviembre de 1992, fecha en que se inscribió el actual representante legal..."

Esa certificación, sin embargo, no coincide con la expedida por la misma Jefatura de la División de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá, el 6 de septiembre de 1999, en la cual se expresa que: "...revisado el expediente de antecedentes administrativos, a solicitud del señor Ricaurte Losada Valderrama, radicación 1-44706E del 3 de septiembre de 1999, se observa que a partir del 1º de diciembre de 1991, no aparece ninguna actuación del señor Ricaurte Losada Valderrama con excepción de su carta de renuncia irrevocable de 28 de abril de 1992" y se agrega que: "...en consecuencia, a partir del 5 de junio de 1992 quedó registrado como representante legal de la Fundación Educativa Jorge Eliécer Gaitán, el señor Hermógenes Gamboa Fajardo".

En relación con las dos certificaciones anotadas, el Consejo de Estado en la Sentencia de 25 de septiembre de 2001 que denegó el recurso de revisión interpuesto por el actor contra la sentencia de 7 de septiembre de 1994, expresó lo que sigue:

"Se sostiene además en la demanda del recurso que la certificación No. 1157 de 20 de diciembre de 1993 es falsa en cuanto afirma que el recurrente desempeñó el cargo de presidente de la Fundación y en el nuevo certificado expedido el 6 de septiembre de 1999 por el Jefe de la División de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá, se afirma que entre el 1 de diciembre de 1991 y el 29 de abril de 1992 "... no aparece ninguna actuación del señor Ricaurte Losada Valderrama, con excepción de su carta de renuncia irrevocable del 28 de abril de 1992". La Sala advierte que una tal certificación carece por completo de relevancia para la decisión del recurso, en la medida en que esa dependencia distrital no tiene competencia para registrar las actuaciones que realicen en ejercicio de sus funciones los representantes legales de las entidades privadas cuya inscripción o registro como tales les corresponde, ya que su competencia precisamente se limita a efectuar dicha inscripción así como la de quienes les sustituyan o reemplacen". (subraya fuera del original).

c) El documento privado de 28 de abril de 1992 dirigido por el actor al Consejo Administrativo de la Fundación en el cual renuncia a la Presidencia de esa entidad y la aceptación de la misma, demuestran ese hecho. Pero, en manera alguna, puede afirmarse que prueban el ejercicio de la representación legal de la entidad mencionada mediante la ejecución de actos positivos en nombre de tal fundación entre el 1º de diciembre de 1991 y la aceptación de la renuncia a que se ha hecho alusión.

d) La síntesis de la actividad cumplida por Ricaurte Losada Valderrama como Senador entre el 1º de diciembre de 1991 y su retiro del Congreso, demuestra su asistencia a las sesiones, tanto de Comisiones como de las Plenarias de esa Cámara legislativa en forma puntual, regular y continua, es decir, el cumplimiento de sus deberes como miembro del Congreso.

e) La intervención del actor en la sesión plenaria del Senado de 1º de abril de 1992 en la cual informa a esa Corporación sobre sus actividades en la Fundación Fondo Educativo Jorge Eliécer Gaitán, de la cual era su Presidente, no demuestran el ejercicio de la representación legal de esa entidad con posterioridad a su posesión como Senador el 1º de diciembre de 1991 y antes de la aceptación de su renuncia como Presidente de esa Fundación.

f) La certificación de la Gerencia Nacional de Operaciones de la Caja Agraria sobre la existencia de una cuenta de la Fundación Fondo Educativo Jorge Eliécer Gaitán y el registro de las firmas de Ricaurte Losada Valderrama y Pedro Eduardo Fontal Aponte para el manejo de ella y el retiro de dineros mediante órdenes de pago, prueba que esa cuenta de ahorros se remonta a 1986; y, además, que ingresaron a esa entidad \$42 millones de pesos asignados a la misma en el mes de julio de 1991 por el Distrito Capital de Bogotá, como se afirma en la sentencia de la cual discrepamos. De igual modo, aparece demostrado que una suma superior a \$34 millones de pesos fue retirada mediante órdenes de pago.

No obstante, lo que no queda establecido es que las órdenes de pago respectivas se hayan impartido en el período comprendido entre el 1º de diciembre de 1991 y la fecha en la cual se retiró de la Presidencia de esa Fundación el ciudadano Ricaurte Losada Valderrama, a la sazón Senador de la República. Es decir, si no se encuentra probado en ese aspecto concreto que de manera simultánea y por esa época precisa se desempeñó el actor con actos de ejercicio de la representación legal de esa Fundación llevados a cabo cuando tenía la investidura y actuaba además como Senador de la República, no puede afirmarse que se probó judicialmente la existencia de la causal de incompatibilidad que para los Congresistas establece el artículo 180 numeral 1º de la Carta mediante la prohibición de desempeñar cargo público o privado.

7ª. Es evidente que el único medio de prueba que de manera clara y directa afirmó que Ricaurte Losada Valderrama “desempeñó” las funciones de Presidente de la Fundación Fondo Educativo Jorge Eliécer Gaitán “hasta el 5 de noviembre de 1992”, fue la certificación expedida el 20 de diciembre de 1993 por el Jefe de la División de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá, la cual no coincide con la expedida por la misma oficina el 6 de septiembre de 1999, en la que se asevera “que a partir del 1º de diciembre de 1991, no aparece ninguna actuación del señor Ricaurte Losada Valderrama con excepción de su carta de renuncia irrevocable del 28 de abril de 1992” y que, “a partir del 5 de junio de 1992 quedó registrado como representante legal de la Fundación Educativa Jorge Eliécer Gaitán, el señor Hermógenes Gamboa Fajardo”.

No se trata simplemente de un error o de una discrepancia en cuanto a la fecha en la cual se inscribió al nuevo representante legal de esa Fundación, sino de algo más, a saber, el hecho de haberse incluido en la certificación la atestación de desempeño en el cargo, asunto este que el propio Consejo de Estado afirma que no podía certificarse por cuanto “esa dependencia distrital no tiene competencia para registrar las actuaciones que realicen en ejercicio de sus funciones los representantes legales de las entidades privadas cuya inscripción o registro como tales le corresponden, ya que su competencia precisamente se limita a efectuar dicha inscripción así como la de quienes les sustituyan o reemplacen”.

Siendo ello así, de las pruebas aducidas fue tal certificación determinante para adoptar la decisión que el Consejo de Estado adoptó en la sentencia de 7 de septiembre de 1994 en cuanto a la pérdida de investidura de Senador del ciudadano Ricaurte Losada Valderrama. Fue esa la única prueba en la cual se afirmó el “desempeño” de la Presidencia de la Fundación Fondo Educativo Jorge Eliécer Gaitán durante el período comprendido entre el 1º de diciembre de 1991 y el 5 de noviembre de 1992, es decir, mediante ese documento se dio por demostrada la coincidencia de actividades de ese ciudadano como Senador y como Presidente de la Fundación mencionada. Y, con posterioridad, quedó establecido mediante la certificación expedida igualmente por el Jefe de la División de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá de 6 de septiembre de 1999 que en esa entidad no aparece registrada “ninguna actuación” del ciudadano aludido como representante legal de esa Fundación.

En síntesis de todo lo expuesto precedentemente, a nuestro juicio la acción de tutela interpuesta por el actor debería haber prosperado por cuanto no se encuentra demostrada la existencia de la incompatibilidad que para los Congresistas establece el artículo 180, numeral 1º de la Carta, y en cambio sí se encuentra probado que la certificación expedida por el Jefe de la División de Personas Jurídicas de la Alcaldía Mayor de Bogotá el 20 de diciembre de 1993 no coincide materialmente con la expedida por esa misma oficina el 6 de septiembre de 1999 y, en tal virtud, le asiste la razón al actor.

Para los suscritos magistrados no queda duda alguna sobre la inexistencia de prueba de los hechos constitutivos de la causal que se adujo para sancionar al actor con la pérdida de su investidura como Senador de la República, por las razones ya expresadas. No obstante, si en gracia de discusión llegara a aceptarse que en virtud de algunos de los medios de prueba que obran en el proceso pudiera inferirse la configuración de esa causal, podría entonces aducirse que de otros medios de prueba se llegaría a la conclusión contraria. Si esto fuere así, lo que impone la Constitución es mantener la investidura de miembro del Congreso y no el decreto de su pérdida, por dos razones igualmente trascendentes: la primera, que la duda cuando se trate de la imposición de sanciones se resuelve a favor y no en contra del imputado; y la segunda, que dada la naturaleza de la sentencia que priva de su investidura de Congresista a un Senador de la República o a un Representante a la Cámara, se afecta

la representación popular y, por ello, para preservar el principio democrático sólo puede llegarse a esa drástica solución con la plena demostración de los hechos en que se funde la decisión.

Por lo expuesto, salvamos nuestro voto.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

RAZONES ADICIONALES AL SALVAMENTO DE VOTO CONJUNTO, HECHO CON LOS MAGISTRADOS CLARA INES VARGAS HERNANDEZ Y ALFREDO BELTRAN SIERRA.

SENTENCIA SU-1159 DE 2003

Son razones adicionales a los que compartí al salvamento conjunto, las siguientes:

1. Al senador Ricaurte Losada Valderrama se le violó el debido proceso por cuanto se le aplicó una mixtura procesal creada ad hoc por el Consejo de Estado. Se le aplicó el procedimiento ordinario cuando existía un procedimiento especial en la Ley 5 de 1992 y en la mitad del camino se le aplicó otra ley.

2. La Constitución no ha prohibido a los Congresistas el ejercicio de su derecho de asociación, pues en ninguna parte se impide que conformen corporaciones, fundaciones o sociedades y no hay que olvidar que ciertas sociedades, implican necesariamente la representación de la misma, por ejemplo las sociedades colectivas; no se entiende como permitiendo la Constitución que los Congresistas hagan parte de ciertas sociedades, que lleva ínsita la representación, pierdan la investidura por el solo hecho de ser representantes de ella. Lo que la Constitución pena no es la representación sino el desempeño o ejercicio, cuando este les impide ejercer sus funciones de Congresista; de modo que ni siquiera el desempeño se encuentra prohibido si no es obstáculo para el cabal ejercicio de sus funciones como Congresista.

3. En varias oportunidades el Consejo de Estado, frente a Congresistas que ha desempeñado otros cargos, en situaciones idénticas a la del Dr. Losada Valderrama le ha respetado la investidura y al no hacerlo en este caso, le violó su derecho constitucional a la igualdad.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Constitución Política, “artículo 179.- No podrán ser congresistas: (...) 3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección. (...)”

2. En la sentencia se señala: “En el período en el que coetáneamente el Senador Ricaurte Losada se desempeñó como Senador y como Presidente de la Fundación, la entidad cumplió con su objetivo social. Según informe rendido al Senado el 1° de abril de 1992 por el mismo acusado, ‘hasta el 26 de marzo del año en curso’ la Fundación otorgó becas y auxilios por \$34’474.156 distribuyendo así el auxilio otorgado por el Distrito Capital de Bogotá, el 26 de julio de 1991, por \$42’000.000.”

3. La Sala de lo Contencioso Administrativo sostuvo que la intención de la Asamblea Constitucional sobre este aspecto quedó plasmado en el acta del 16 de abril de 1991, de la cual citó el siguiente aparte: “La condición de parlamentario da a las personas que la ostentan, una excepcional capacidad de influencia sobre quienes manejan dineros del Estado y en general sobre quienes deciden los asuntos públicos, que establece condiciones inequitativas de competencia con el común de las gentes amén que puede llevar a la corrupción general del sector público (...)”

4. Constitución Política, “artículo 179.- No podrán ser congresistas: (...) 4. Quienes hayan perdido la investidura de congresista.”

5. Constitución Política, artículo 180.- Los congresistas no podrán: 1. Desempeñar cargo o empleo público o privado. (...)

6. Constitución Política, artículo 183.- Los congresistas perderán su investidura: 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses. (...)

7. Código Contencioso Administrativo, Título XXIV *Del procedimiento ordinario*; artículo 206. — (Subrogado por el Decreto 2304 de 1989, artículo 45). *Ámbito*. Los procesos relativos a nulidad de actos administrativos y cartas de naturaleza, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, a controversias sobre contratos administrativos y privados con cláusulas de caducidad y a nulidad de laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en los contratos mencionados, se tramitarán por el procedimiento ordinario. Este procedimiento también debe observarse para adelantar y decidir todos los litigios para los cuales la ley no señale un trámite especial.

8. El Procedimiento contemplado en la Ley 144 de 1994 para tramitar la pérdida de investidura de congresistas tiene un lapso de 20 días, considerablemente menor al término que dura un procedimiento ordinario.

9. Once Consejeros salvaron su voto. Los Consejeros María Inés Ortiz Barbosa, Germán Rodríguez Villamizar, Olga Inés Navarrete Barrero salvaron su voto, pues consideraron que al haberse demostrado que una de las pruebas que formaron parte del acervo probatorio que dio

sustento a la decisión era falsa, se configuró una de las causales del recurso, por lo que ha debido concederse. Por otra parte, los Consejeros Mario Alario Méndez, Camilo Arciniegas Andrade, Germán Ayala Mantilla, Tarcisio Cáceres Toro, Jesús María Lemos B., María Inés Ortiz Barbosa, Juan Ángel Palacio H. y Germán Rodríguez V. se apartaron de la decisión, pues consideraron que el alegato del recurrente pretendía cuestionar no sólo el hecho de error en la fecha, sino el hecho de haber certificado el desempeño en el cargo. Finalmente, el Consejero Jesús M. Carrillo Ballesteros salvó su voto porque consideró que existían precedentes jurisprudenciales de la propia Corporación que obligaban a resolver de manera diferente el caso (los procesos AC-9320 y AC-12050, en los cuales se denegó la solicitud de pérdida de investidura de la Representante a la Cámara María Esperanza Jaramillo y del Senador Julio César Guerra Tulena, respectivamente).

10. El Magistrado Rodolfo Pardo Acosta salvó el voto por considerar que la sentencia de pérdida de investidura pretendió haber probado que, en efecto, el Senador Losada Valderrama había ejercido actos concretos como representante legal de la Fundación, cuando a su juicio no hay prueba en el expediente que permita llegar con toda claridad a esa conclusión.

11. En la sentencia de unificación SU-1219 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) la Corte consideró que no procede acción de tutela en contra de sentencias de tutela. (Salvamento de voto de Clara Inés Vargas por considerar que sí hay casos en los que procede la acción de tutela contra fallos de tutela)

12. Sentencia C-543/92 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) En este fallo la Corte resolvió declarar inexequibles los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, en los cuales se establecía un término de caducidad para presentar la acción de tutela contra sentencias, pues consideró que *salvo aquellos casos en los que el funcionario hubiese actuado por vías de hecho, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales.*

13. Corte Constitucional T-162 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). En esta ocasión la Corte presentó la doctrina de las vías de hecho en la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos: “En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha establecido que, en principio, la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales, salvo que éstas constituyan vías de hecho y se cumplan todos los otros requisitos de procedibilidad de la anotada acción. En este sentido, la tutela sólo será procedente en aquellos casos en los cuales quien la interponga (1) *no cuente con ningún otro mecanismo judicial de defensa* o (2) cuando se trate de *evitar la consumación de un perjuicio irremediable* sobre uno o varios de los derechos fundamentales del demandante.” (acento fuera del original)

14. Esta tesis ha sido sostenida por la jurisprudencia constitucional desde sus inicios. En la sentencia T-414 DE 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón), la Corte indicó al respecto: “(...) el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente. || En otros términos, en virtud de lo dispuesto por la carta del 91, no hay duda que ‘el otro medio de defensa judicial’ a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. No basta, pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela.” En este caso la Corte decidió que las personas no contaban con un medio de defensa judicial que garantizara el goce efectivo de sus derechos a la intimidad y al *habeas data*, por posibles violaciones de las entidades financieras en el manejo de los datos e información personal.

15. Corte Constitucional, sentencia T-193/95 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) En este caso la Corte resolvió confirmar la sentencia proferida por el juez de instancia, por medio de la cual se denegó la tutela impetrada por el Senador Ricaurte Losada Valderrama en contra de la decisión del Consejo de Estado de decretar la pérdida de su investidura como Senador de la República.

16. Respecto de la modificación introducida en la sentencia T-162 de 1998, en la sentencia SU-858 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), la Sala Plena señaló que “(...) la Corte en Sentencia T-193 de 1995 afirmó la improcedencia de la acción de tutela por cuanto el recurso extraordinario de revisión constituía un medio idóneo y alternativo de defensa. Descartó también la Corte, en esa oportunidad, la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio. Por otra parte, en la sentencia T-162-98 la Sala Tercera de Revisión de la Corte había afirmado que, no obstante lo dispuesto en la sentencia T-193 de 1995 sobre que el recurso extraordinario de revisión constituía un medio alternativo e idóneo de defensa judicial, en la práctica tal recurso se había tornado inane, porque si bien el mismo se encuentra consignado en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, hasta el momento de proferir la sentencia, la ley no había establecido el juez competente para conocer del anotado recurso. El Consejo de Estado, en consonancia con ese criterio de la Corte, en auto de noviembre 11 de 1997, había manifestado que ‘mientras el legislador no señale

expresamente la competencia, le está vedado a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo conocer de un recurso extraordinario especial de revisión como el que ahora se interpone, por la sencilla razón de que la competencia debe ser expresamente atribuida por la ley, y solamente el legislador podrá señalar quien es competente para conocer del recurso extraordinario especial de revisión consagrado en el artículo 17 de la ley 144 de 1994...’ || La observación de la Sala Tercera de Revisión se vio superada meses después, con la expedición de la Ley 446 de 1998 y encuentra la Corte necesario unificar la jurisprudencia sobre este particular. || Para ese efecto reitera la Corte lo dicho en la Sentencia T-162 de 1998: ‘La Corte Constitucional ha estimado, en múltiples sentencias, que la efectividad del medio alternativo de defensa frente a la acción de tutela debe ser examinada en concreto. En otras palabras, no basta que el otro medio de defensa se encuentre plasmado, en forma abstracta, en el ordenamiento jurídico, sino que debe, además, ofrecer la posibilidad de que, por su conducto, sea posible el restablecimiento cierto y actual de los derechos fundamentales que el demandante considera han sido amenazados o vulnerados.’” En la sentencia T-162 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), se consideraron acertadas las dos decisiones que había tomado el juez instancia, a saber: (i) avocar de fondo el conocimiento de la tutela interpuesta contra una providencia del Consejo de Estado de pérdida de investidura, y (ii) establecer que la providencia no había incurrido en una vía de hecho al decretar la pérdida de investidura de Senador de la República a Félix Salcedo Baldión (Sentencia de agosto 26 de 1994 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. C.P. Delio Gómez Leyva; AC-1499).

17. Corte Constitucional, sentencia SU-858 de 2001; M.P. Rodrigo Escobar Gil. En este caso se resolvió revocar el fallo de instancia por medio del cual se resolvió negar la tutela interpuesta por Edgar José Perea Arias en contra del Consejo de Estado, y en su lugar se declaró la improcedencia de la acción, por existir otro medio de defensa judicial. Los Magistrados Jaime Araujo Rentarías y Alfredo Beltrán Sierra salvaron su voto por considerar que la acción de tutela sí era procedente; para ellos el Consejo de Estado había desconocido los derechos del accionante al decretar la pérdida de su investidura con base en una causal que a su juicio no se encuentra contemplada en la Constitución ni en la ley.

18. En la sentencia T-965 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) se decidió reiterar la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-858 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), y en consecuencia se resolvió confirmar el fallo de instancia que había considerado improcedente la acción de tutela contra la sentencia del Consejo de Estado de 13 de noviembre de 2001 (C.P. Ligia López Díaz; 11001-03-15-000-2001-0101-01(Pl)) mediante la cual se decretó la pérdida de la investidura del Representante a la Cámara Franklin Segundo García Rodríguez.

19. Ley 144 de 1994 (*Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas*) “artículo 17.- Son susceptibles del recurso extraordinario especial de revisión, interpuesto dentro de los cinco (5) años siguientes a su ejecutoria, las sentencias mediante las cuales haya sido levantada la investidura de un parlamentario, por las causales establecidas en el artículo 188 del C.C.A. y por las siguientes: a.- Falta del debido proceso; b.- Violación del derecho de defensa”. Recientemente en la sentencia C-207 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil; Salvamento parcial de voto de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández) la Corte resolvió declarar exequible esta norma “(...) en el entendido que el recurso extraordinario de revisión allí previsto también procede para 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 éstos casos, se cuenta a partir del 8 de julio de 1998, fecha de publicación de esta última ley.”

20. Código Contencioso Administrativo, artículo 188.- (Modificado por la Ley 446 de 1998, art. 57) *Causales de revisión*. Son causales de revisión: 1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados. 2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. 3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mayor derecho para reclamar. 4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión 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. 5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia. 6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación. 7. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición. 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.

21. El delegatario Hernando Yepes Arcila respondió dicha objeción, a propósito del fuero especial de los congresistas, en virtud del cual son juzgados por los delitos que cometan por la Corte Suprema de Justicia en única instancia, en los siguientes términos: “El doctor [Hernando] Londoño fundó su opinión en la necesidad de mantener el principio de la doble instancia como una garantía fundamental del procesado, a ese respecto quiero recordarles que la misma protección que se obtiene por la doble instancia, no proviene de que sean dos juicios los que recaigan sobre la misma conducta sino del hecho de que una instancia superior a la que en primer lugar conoce un delito, venga finalmente a determinar el contenido del fallo (...) en el hecho de estar establecido el fuero especial justamente radicado en la más alta corporación judicial del país en lo que consistiría una garantía; mucha mayor envergadura e importancia que el principio de la doble, del doble análisis o el doble estudio del

mismo problema. (...)” Asamblea Nacional Constituyente. Antecedentes del artículo 184. Biblioteca de la Corte Constitucional. Mimeo.

22. En la sesión Plenaria de junio 6 de 1991 Jaime Castro respondió una inquietud del constituyente Misael Pastrana Borrero en los siguientes términos: “Nosotros Señor Delegatario Pastrana Borrero, precisamente al medio día de hoy, en la Comisión accidental que se ocupa del tema de la Corte Constitucional o del reforzamiento de la actual Sala Constitucional, analizamos este punto, al hablar de las atribuciones y dijimos que todo quedaba condicionado al origen de la Corte o al origen de la Sala, porque es claro que si el Congreso interviene en la designación de los magistrados de la Sala o de la Corte, pues no convendría darle a ese tribunal la facultad de conocer de la pérdida de la investidura de los miembros de las cámaras, entonces por eso la decisión que había tomado esta comisión de hablar de Consejo de Estado, que tampoco es propuesta de la Comisión Accidental, de Estatuto del Congresista, si así venía la tercera, nos pareció válida, pero usted tiene razón si se aprueba una Corte Constitucional o una Sala Constitucional, en las que no intervenga el Congreso para efectos de su escogencia, de su designación, bien puede pasarse esta función a esa Corte o a esa Sala Constitucional, pero yo diría que eso sólo lo podemos saber si el 19 de este mes cuando estemos terminando el primer debate y que la Comisión Codificadora dentro de la facultad que tiene de sugerir cambios bien podría hacerlo.” Antecedentes del artículo 184 de la Constitución. Biblioteca de la Corte Constitucional, mimeo.

23. Corte Constitucional, sentencia C-319 de 1994 (M.P. Hernando Herrera Vergara) En este caso la Corte resolvió declarar exequibles los artículos 300 y 299 salvo las frases “*En los eventos indicados*” y “*al día siguiente*”, incluidas en este último, que declaró inexecutable. También declaró executable el artículo 296 de la Ley 5a. de 1992, salvo el párrafo 2o. de dicho artículo, el cual declaró inexecutable, al igual que los artículos 297, 298, 301, 302, 303 y 304 de la Ley 5a. de 1992.

24 Ponencia sobre la *rama legislativa del poder público*, presentada por los delegatarios Álvaro Echeverri Uruburu, Hernando Yepes Arcila, Alfonso Palacio Rudas, Luis Guillermo Nieto Roa, Arturo Mejía Borda. Gaceta Constitucional N°79, página 17

25. Dice la norma al respecto: “(...) La ley fijará el procedimiento judicial especial correspondiente a la acción pública de pérdida de la investidura, en lo que al Consejo de Estado se refiere.”

26. Consejo de Estado, sentencia de septiembre 25 de 2001, C.P. Reinaldo Chavarro Buriticá; REV.PI 003.

27. Por eso, la doctrina sentada en la sentencia SU-1219 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en el sentido de que no procede la acción de tutela contra fallos de tutela, no es razón para dejar de pronunciarse de fondo en el presente proceso (salvamento de voto de Clara Inés Vargas).

28. En sentencia de 5 de octubre de 1993 (C.P. Dolly Pedraza de Arenas; AC-500) el Consejo de Estado resolvió declarar la pérdida de la investidura al congresista José Ramón Navarro Mojica por haberse desempeñado como Rector (representante legal) de la Universidad Libre. En la sentencia de 1° de diciembre de 1993 (C.P. Miguel Viana Patiño; AC – 632) el Consejo de Estado resolvió decretar la pérdida de la investidura a Álvaro Araujo Noguera por haberse desempeñado como representante legal. En ambos casos el procedimiento por el cual se adelantó el proceso fue el trámite ordinario de los procesos contencioso administrativos.

29. Corte Constitucional, sentencia T-231/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

30. Sobre la descripción genérica del defecto fáctico como vicio de una sentencia judicial que la convierte en una vía de hecho, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-231 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-567 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

31. Cfr. sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

32. Cfr. sentencia SU-1300 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. La Corte encontró perfectamente razonable la valoración de las pruebas que hizo el Juez Regional en la sentencia anticipada. El Juez no omitió ni ignoró prueba alguna, *ni dio por probado un hecho sin fundamento*

objetivo. “El hecho de que el incremento patrimonial no justificado del procesado, se derivó de actividades delictivas se probó a través de la confesión de {varios testigos}, y de un conjunto concurrente de indicios, entre los cuales sobresale el hecho de que las cuentas en las cuales se consignaron la mayoría de los 23 cheques recibidos por el peticionario, fueron abiertas por él usando información falsa y las fotocopias de las cédulas de sus empleados que aparecían en los archivos de las empresas constructoras de la familia”.

33. Cfr. sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

34. Cfr. sentencia T-538 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esa oportunidad se le concedió la tutela al peticionario por la indebida apreciación que hizo el juez de la conducta asumida por una de las partes, pues se atuvo a la interpretación que de unos términos hizo el secretario del juzgado, lo que llevo a negarle la interposición de un recurso del que dependía la suerte del proceso penal.

35. Cfr., por ejemplo, la ya citada sentencia T-442 de 1994.

36. Cfr. la ya citada sentencia T-538 de 1994.

37. *Ibíd.* sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell. Se dijo en esa oportunidad: “Se aprecia más la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales”.

38. Cfr. sentencia T-576 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía. En aquella oportunidad se concedió la tutela, pues todos estos antecedentes, y, en especial, el hecho de que el Inspector tomó la decisión en contra de la parte lanzada sin sustento probatorio, conducirán a la Sala a la conclusión de ver aquí una vía de hecho, y a la decisión de tutelar el derecho al debido proceso de Norma Sánchez, aclarando que si bien, en principio, la Corte no puede sustituir al funcionario de policía en la apreciación de las pruebas, cuando hay una trasgresión ostensible y grave de los más elementales principios jurídicos probatorios, la Corporación no puede permanecer impasible frente a la violación del derecho al debido proceso, derecho constitucional fundamental según el artículo 29 de la Carta.

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

40. Cfr. Sentencia T-008 de 1998; M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Énfasis no original. La Corte decidió confirmar los fallos de instancia que negaron la tutela interpuesta por el peticionario, pues no encontraron que la no exclusión de una prueba ilícitamente obtenida constituyera un vicio de tal magnitud que hiciera procedente declarar la nulidad de todo el proceso, en la medida en la que la alegada prueba (la práctica irregular de un testimonio en el que se identificó el lugar donde se encontraba el arma con la que se había cometido el delito objeto de investigación: asesinato múltiple de indígenas en un predio ubicado en el departamento de Córdoba) no fue la única ni la determinante para llegar a la decisión tomada por las autoridades competentes, no obstante que a partir de dicha declaración... se practicó un allanamiento... dentro del cual fue encontrada una pistola Colt 45, la cual fue utilizada para cometer la masacre que inició la investigación. Se dijo entonces: “En el presente caso, resulta claro que la inexistencia de la declaración del testigo con reserva de identidad no tendría, necesariamente, el efecto de cambiar la decisión impugnada. Ciertamente, el Tribunal Nacional tuvo en cuenta otros elementos de juicio tales como el hallazgo de una de las armas homicidas en una finca de propiedad del condenado; la presunta relación de subordinación y confianza entre quien era el tenedor de la mencionada arma al momento del allanamiento a la finca “Los Naranjos” - quien se encuentra huyendo de la justicia - y el señor Tulena; el conjunto de testimonios *de oídas* que afirmaban la participación del actor en la comisión del delito; el eventual interés del encartado en la ejecución de la masacre, etc. Con independencia del valor de cada uno de estos elementos de juicio - lo cual no puede ser definido por el juez de tutela -, lo cierto es que la prueba que debió ser excluida no resulta determinante a la hora de resolver el caso planteado”. Contra esta decisión de la Corte se promovió un incidente de nulidad que fue negado unánimemente por los magistrados de la Sala Plena mediante el Auto 026A de 1998.

41. Ibíd. sentencia T-008 de 1998

42. Cfr. sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

43. Corte Constitucional, sentencia SU-159 de 2002; M.P. Manuel José Cepeda Espinosa (Salvamento de voto de los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araujo Rentería y Rodrigo Escobar Gil). En este caso se decidió que *la exclusión del proceso penal de una grabación telefónica ilícita y violatoria del derecho a la intimidad constituye una aplicación correcta del artículo 29 inciso último de la Constitución, y la existencia y la divulgación periodística de dicha grabación no vician todo el procedimiento ni contaminan todo el acervo probatorio, así ésta haya sido elemento integral de la noticia criminis, siempre que la resolución de acusación y la sentencia condenatoria se hayan fundado en pruebas separadas, independientes y autónomas de ésta y suficientes para demostrar la ocurrencia de la conducta típica y la responsabilidad penal del procesado.*

44. En el presente proceso resulta pertinente el desarrollo legal contenido en los artículos 250 y 253 del Decreto 2700 de 1991, por medio del cual se expiden y se reforman normas del Código de Procedimiento Penal, que establecen lo siguiente:

ARTÍCULO 250.- Rechazo de las pruebas. *No se admitirán las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o las que hayan sido obtenidas en forma ilegal para determinar responsabilidad. El funcionario rechazará mediante providencia las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas. Cuando los sujetos procesales soliciten pruebas inconducentes o impertinentes serán sancionados disciplinariamente, o de acuerdo con lo previsto en el artículo 258 de este código.* (subrayado fuera de texto). Esta norma fue modificada por el artículo 235 de la Ley 600 de 2000, por la cual se expide el nuevo Código de Procedimiento Penal.

ARTÍCULO 253.- *Libertad probatoria. Los elementos constitutivos del hecho punible, la responsabilidad del imputado y la naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrán demostrarse con cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial y respetando siempre los derechos fundamentales.* (subrayado fuera de texto). Esta norma fue modificada por el artículo 237 de la Ley 600 de 2000, por la cual se expide el nuevo Código de Procedimiento Penal.

45. Las condiciones sustanciales de cada prueba se encontraban reguladas en los artículos 251, 253 y 259 a 303 del Decreto 2700 de 1991.

46. La Corte también señaló: “En segundo lugar, es necesario considerar el alcance del concepto de debido proceso al cual alude la norma constitucional, esto es, si se refiere exclusivamente a las reglas procesales o si también incluye las que regulan la limitación de cualquier derecho fundamental, como la intimidad, el secreto profesional y la libertad de conciencia. En Colombia, se ha dicho que el concepto de debido proceso es sustancial, esto es, comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen de la arbitrariedad de las autoridades³¹, tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además, frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales. || (...) || La Corte constata que en varias sentencias, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que no todo desconocimiento de las formalidades que establece el legislador para el decreto y la práctica de una determinada prueba, hace necesaria su exclusión. Para la Corte Suprema de Justicia, cuando se trata de irregularidades menores, que no afectan la estructura del proceso ni el derecho de defensa, no resulta imperativa su exclusión. También ha sostenido la Corte Suprema de Justicia que en el evento en que una prueba viciada deba ser excluida del proceso, ello no supone necesariamente la nulidad de todo lo actuado, pues sólo cuando se trata de una prueba esencial, cuya incidencia dentro del proceso o en la decisión sea tal que sin ella no se hubiera llegado a la sentencia condenatoria, procede la anulación de todo lo actuado.”

47. En aclaración parcial de voto de 22 de octubre de 2001 dijo el Consejero Alier Hernández Enríquez al respecto: “Es cierto que, si se compara esta norma con la correspondiente del C. de P. C. (artículo 380.2), los textos legales difieren, pues, mientras la última exige, para la configuración de la causal, que la justicia penal haya declarado falsos los documentos que fueron decisivos para la decisión recurrida, tal exigencia no se encuentra en el texto de la norma del C.C.A. || Pese a ello, estimo que éste es uno de los casos en que resulta claramente insuficiente el sólo texto legal como fundamento de la labor del intérprete. Me parece que es indispensable recurrir al ordenamiento jurídico, como sistema, que, en tanto tal, requiere de unidad y de coherencia. || Desde esa óptica se puede apreciar que el juez del recurso extraordinario de revisión, en tanto este último constituye una excepción al principio de cosa juzgada, cuando de la causal citada se trata, debe tener como punto de partida, como presupuesto inicial, la convicción de la falsedad del documento, convicción que se desprende de una decisión judicial

previa que lo haya declarado falso. || De lo contrario, es decir, de aceptar que el juez del recurso extraordinario es quien debe examinar y declarar la falsedad del documento, es claro que se lo está sometiendo al deber de hacer un análisis de las pruebas que determinaron el fallo de instancia, despojando al recurso de la naturaleza que le es propia. || De allí que los diversos ordenamientos procesales, algunos incluso más recientes que el C. C. A., exijan, para la procedencia de la causal, la existencia de la decisión judicial previa que declare la falsedad del documento, y así lo había entendido la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, como se expone en fallo de 4 de abril de 2000, exp. Rev - 097. || No hay, pues, razón para que una misma institución jurídica encuentre una regulación completamente diferente de las demás y sí las hay para entender, como lo permite la norma procesal administrativa, que se trata de una exigencia común a los diferentes órdenes procesales.”

48. En aclaración parcial de voto (25 de septiembre de 2001) el Consejero Ricardo Hoyos Duque sostuvo que esta “(...) ha sido la posición reiterada del Consejo de Estado hoy, recogida en sentencia del 4 de abril de 2000 (exp. Rev-097) al señalar que || ‘Esta causal implica, desde luego, que exista prueba de que el documento que sirvió de base para dictar la sentencia, haya sido declarado falso o adulterado por la autoridad competente, por haberlo tachado de falso en su oportunidad la parte a quien le perjudica, pero en manera alguna puede pretenderse configurar tal vicio con posterioridad a la sentencia, con la simple manifestación de ser falso o adulterado el documento, sin haber adelantado la actividad judicial necesaria para lograr tal declaración.’ || Conviene precisar que la exigencia que se hace respecto a la tacha de falsedad del documento, de acuerdo con los arts. 289 y ss del C. de P.C. debe entenderse respecto de la falsedad material, esto es, porque el documento ha sido forjado o alterado o no provienen de la persona a quien se atribuye su autoría (falsedad material) y no respecto de la falsedad ideológica o intelectual que es la que ocurre cuando la declaración que contiene el documento no corresponde a su realidad. || (...) La revisión tiene como objetivo el remedio de errores judiciales que tienen su origen en causas que no se conocieron durante el desarrollo del proceso. Como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia repetidamente, no es una vía para reabrir el debate sobre los mismos hechos y circunstancias que fueron objeto de la controversia. || No exigir la sentencia penal que declara la ocurrencia de la falsedad documental para la procedencia de la causal que comentamos, implicaría convertir el recurso extraordinario de revisión en una instancia más en la que se reabriría el debate probatorio, con miras a desvirtuar la presunción de acierto que cobija la sentencia ejecutoriada desconociendo con ello que el nuevo proceso constituye un juicio encaminado a rescindir o anular la sentencia inicial. (...)”

49. En aclaración de voto de 24 de octubre de 2001 sostuvo: “Aunque estuve de acuerdo con la decisión tomada en el proceso de la referencia, mi aclaración va encaminada a señalar la necesidad de exigir para la viabilidad de la causal primera de revisión contemplada en el art. 188 del C.C.A., la sentencia judicial que declare la falsedad del documento que se señala como falso o adulterado; por cuanto si bien es cierto el código contencioso administrativo no la exige de manera expresa, no es menos cierto que, en mi sentir, se trata de una omisión que puede ser corregida teniendo en cuenta lo previsto para el mismo recurso extraordinario en otras materias como la penal, civil, laboral, etc., ya que de no hacerlo así se somete al juez contencioso administrativo, que conoce del recurso extraordinario a efectuar una valoración probatoria, respecto al punto, que no es de su resorte.”

50. La Corte advierte que no se detiene en la distinción entre mandato imperativo y mandato representativo, ni en otras que no son indispensables para abordar el problema jurídico planteado en la presente acción de tutela. Acerca del concepto de representación puede verse: Fenichel Pitkin, Hanna (1985): *El concepto de representación*. Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, España. y Inter-Parliamentary Union (1976): *Parliaments of the World*. The MacMillan Press LTD. London, UK.

51. En este aspecto la Constitución mantuvo la norma de la Carta anterior (1886) que en su artículo 105 consagraba que “[l]os individuos de una y otra cámara representan a la nación entera, y deberán votar consultando únicamente la justicia y el bien común.” Francisco de Paula Pérez, en su libro *Derecho Constitucional Colombiano*, señala al respecto: “Reconstruida la república en forma unitaria, ni los senadores ni los representantes reciben encargo político de la región que los elige. La Constitución de 1821 consagró igual principio, que viene a ser una deducción lógica del sistema central. || La obligación de votar consultando únicamente la justicia y el bien común es un rechazo al antiguo mandato imperativo que creaba situaciones morales imposibles para los legisladores, que tenían que ceñirse a una promesa anticipada que podía resultar en pugna con las conveniencias públicas demostradas en el seno del parlamento. || No significa lo anterior que los senadores y representantes deban olvidar las necesidades regionales, no desconocer las opiniones y tendencias políticas de aquellos a quienes sirven de personeros. Los electores no imponen un mandato legal, pero los elegidos han de interpretar las aspiraciones de aquellos en cuanto sean compatibles con la justicia y las conveniencias nacionales.” (*Derecho Constitucional Colombiano*, Ediciones Lerner. Bogotá, Colombia; 1962. p.309)

52. En la exposición de motivos de la ponencia para el debate en Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente se dijo que el objeto de las incompatibilidades era “asegurar que el congresista no utilice su poder sobre las otras ramas del poder público y sobre la comunidad en general para obtener privilegios y crear las condiciones para el mejor desempeño del cargo y para prevenir la acumulación de honores y poderes”. En el mismo documento se indicó que “la condición de parlamentario da a las personas que la ostentan, una excepcional capacidad de influencia sobre quienes manejen dineros del Estado y en general sobre quienes deciden los asuntos públicos, que establece condiciones

inequitativas de competencia con el común de las gentes amén que puede llevar a la corrupción general del sector público, porque la rama del poder que debe ser en últimas la responsable de la fiscalización, se compromete con los sujetos de esa fiscalización, se compromete con los sujetos de esa fiscalización. Por otra parte, el congresista debe ser alguien que dedique de manera real su plena capacidad de producción intelectual y su tiempo a las labores propias del parlamento.” (Ponencia sobre el *estatuto del congresista*, presentada por los delegatarios Álvaro Echeverri Uruburu, Hernando Yepes Arcila, Alfonso Palacio Rudas, Luis Guillermo Nieto Roa, Arturo Mejía Borda, Antonio Galán Sarmiento y Rosemberg Pabón. Gaceta Constitucional N°51).

53. En intervención ante la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente el 28 de mayo de 1991, el Ministro de Gobierno, Humberto de la Calle Lombana, señaló a propósito del conflicto de intereses: “(...) Hay un segundo elemento que consideramos fundamental y es el relacionado con el conflicto de interés, porque este aspecto está ligado a un aspecto más importante que es la forma como visualizamos la democracia. ¿Cuál es el concepto de democracia que tenemos? El artículo 105 en su redacción actual como lo recordó la Constituyente doctora Garcés, establece un modelo ideal, un poco hipotético, de algún modo diríamos una quimera, un modelo de democracia aséptica, higiénica, que no se contamina de ningún interés. Ese es un modelo teórico porque en la práctica todo lo contrario, la democracia es una interacción de intereses y un cuerpo representativo por definición lo que busca es que esos intereses interactúen, para que quien representa tales intereses y lo recordó también algún otro de los delegatarios, lo que tenga es que hacerlos explícitos y la finalidad de un régimen de conflictos de interés no es erradicar esos intereses, porque repito es una ilusión que no existe en la democracia y menos en la democracia contemporánea, lo que se quiere buscar con un régimen de esta naturaleza es que esos intereses sean explícitos, que no haya engaño al elector, que nadie pueda declararse luego sorprendido porque un representante de un interés particular votó, de manera clandestina o subrepticia, yo me pregunto ¿Tiene derecho un sindicalista a decir que se opone a una determinada ley porque está en contra de los intereses de los demás sindicalizados que se apoyan? (...) Lo que la Constitución debe provocar es que haya transparencia en ese voto, que la comunidad sepa que ese voto está dirigido en función de esos intereses y es el ocultamiento de ese hecho el que debe provocar esa sanción, esa pérdida de la investidura pero eliminar ese marco de la democracia a través de una quimera que trata de ocultar un hecho cierto. Aquí mismo en esta Asamblea Constitucional, lo que hay en juego es unos intereses, en ocasiones de orden económico también de orden moral ¿Cómo podría proscribirse, como lo pretende la norma, que el que tenga intereses morales no vote?” Biblioteca del Palacio de Justicia. Antecedentes del artículo 180 de la Constitución Política. Mimeo. Fuente: Presidencia de la República. Consejería para el desarrollo de la Asamblea Nacional Constituyente.

54. En la sentencia C-134 de 1999 se decidió declarar exequible la norma del Reglamento del Congreso (artículo 38 de la Ley 5ª de 1992) que permite a los congresista desempeñarse temporalmente como Secretarios *ad-hoc*, por considerar que no desconoce la prohibición constitucional de que los congresistas no pueden desempeñar cargo o empleo público privado.

55. En la exposición de motivos de la ponencia sobre el estatuto del congresista para el debate en la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente se dijo que “el posible tráfico de influencias que permitiría la investidura parlamentaria, obliga también a prohibir el desempeño de cualquier otro cargo o empleo público o privado, pero dejando a salvo funciones públicas ocasionales, transitorias y no remuneradas, que le encomiende el ejecutivo. En cambio, funciones públicas de carácter permanente o que le den injerencia sobre manejos de dineros del estado o sobre la administración de entidades oficiales, como por ejemplo juntas directivas, sí deben quedar excluidas, así fueran sin remuneración.” (Ponencia sobre el *estatuto del congresista*, presentada por los delegatarios Álvaro Echeverri Uruburu, Hernando Yepes Arcila, Alfonso Palacio Rudas, Luis Guillermo Nieto Roa, Arturo Mejía Borda, Antonio Galán Sarmiento y Rosemberg Pabón. Gaceta Constitucional N°51)

56. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de febrero 13 de 2001 (AC-11946); C.P. Germán Rodríguez Villamizar. En este caso se resolvió denegar la solicitud de pérdida de investidura del Senador Fabio Valencia Cossio.

57. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de marzo 22 de 1994 (C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora; AC-1351).

58. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de septiembre 7 de 1994 (C.P. Dolly Pedraza de Arenas; AC-1610).

59. Biblioteca del Palacio de Justicia. Antecedentes del artículo 180 de la Constitución Política. Mimeo. Fuente: Presidencia de la República. Consejería para el desarrollo de la Asamblea Nacional Constituyente, Pág. 5.

60. En la sentencia C-557 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) la Corte sostuvo que el sentido normativo de la disposición acusada que

debía ser objeto de análisis, podía, en esas condiciones, ser el establecido por el Consejo de Estado en la jurisprudencia contenciosos administrativa. De igual forma procedió la Corte en la sentencia C-207 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) al resolver la constitucionalidad del término de caducidad del recurso extraordinario especial de revisión fijado por el artículo 17 de la Ley 144 de 1994.

61. En la sentencia T-1013 de 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) se decidió que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado había desconocido los derechos al acceso a la justicia y a la igualdad de una persona, al negarle la posibilidad de recurrir extraordinariamente la sentencia mediante la cual se decretó la pérdida de su investidura. Con relación al caso concreto, la Corte señaló lo siguiente: “De esta apretada síntesis de lo sucedido, en la que se dejan por fuera los numerosos recursos de reposición y súplica que se interpusieron entre una y otra decisión, resulta fácil observar que ha habido distintas posiciones del Consejo de Estado, sobre las razones por las que no se le ha admitido al actor la demanda de revisión, y, como se advirtió, se ha impedido la realización del derecho sustancial, (...)” Específicamente en relación a la incertidumbre normativa que existió en el momento en que se expidió la Carta Política respecto al trámite de la pérdida de investidura parlamentaria se consideró que ésta “(...) llevó a que inicialmente el Consejo inadmitiera las demandas que se presentaron, como fue el caso de la del actor en esta acción de tutela. Posteriormente, cambió su jurisprudencia y las admitió, bajo la consideración de que se seguiría el proceso ordinario de única instancia. Así se tramitó el proceso del demandante. (...)”

62. Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil. Salvamento de voto de los magistrados Álvaro Tafur Galvis y Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araujo Rentería; salvamento parcial de voto de la magistrada Clara Inés Vargas Hernández; aclaración de voto de los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra) en este caso se resolvió declarar exequible el artículo 4º de la Ley 169 de 1896, siempre y cuando se entienda que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, en los términos de los numerales 14 a 24 de la presente Sentencia. La Corte consideró que “[e]l valor normativo formal de la doctrina judicial es una consecuencia de la seguridad jurídica y de la confianza legítima en la administración de justicia, cuya garantía resulta indispensable para el ejercicio de las libertades individuales.”

63. En la sentencia SU-047 de 1999 M(s) P(s) Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, esta Corporación señaló cuatro razones que hacen imperativo el respeto del precedente judicial: la seguridad y la coherencia que reclama todo sistema jurídico, el respeto por las libertades ciudadanas y la necesidad de favorecer el desarrollo económico, la sujeción de los jueces al principio de igualdad, y la necesidad de controlar el desempeño de los administradores de justicia.

64. Sobre la función estabilizadora del derecho en las comunidades contemporáneas se puede consultar la sentencia C-836 de 2001, Rodrigo Escobar Gil.

65. En la sentencia SU-047 de 1999, ya citada la Corte expuso que, aunque esencial en el Estado de derecho, el respeto por el precedente se supedita a la realización de la justicia material, que demanda cada caso concreto, a la necesidad de enmendar las equivocaciones del pasado, y al imperativo de adecuar las decisiones al contexto histórico en el que se profieren.

66. Sobre la confianza legítima como principio protector de los administrados contra las modificaciones bruscas e intempestivas de las autoridades jurisdiccionales se pueden consultar las sentencias T-538 de 1994, T-321 y C-321 de 1998.

67. Corte Constitucional, sentencia SU-120 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis; Salvamento de voto de los magistrados Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

68. En las sentencias C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, (aclaración de voto de los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra; Salvamento de voto de los magistrados Clara Inés Vargas, Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Álvaro Tafur Galvis), SU-1219 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, (con salvamento de voto de la magistrada Clara Inés Vargas) y SU-120 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, (con salvamento de voto de los magistrados Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas), la Corte ha señalado la fuerza obligatoria que tiene los precedentes judiciales de los despachos judiciales de mayor jerarquía a los que se les reconoce la autoridad para definir las controversias en cuanto al alcance de las normas de su área de competencia específica, no impide a los funcionarios judiciales apartarse de tales consideraciones. Siempre y cuando el juez asuma la carga de tener que dar razones que justifiquen por qué jurídicamente es preciso apartarse de la solución señalada por la jurisprudencia, puede el juez hacer ejercicio de su independencia.

69. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de febrero 13 de 2001 (C.P. Germán Rodríguez Villamizar; AC-11946) En este caso se negó la solicitud de pérdida de la investidura del Senador Fabio Valencia Cossio por haber sido designado por el Presidente de la República para participar en los diálogos con la guerrilla.

70. En este caso el Consejo de Estado resolvió denegar la solicitud de pérdida de investidura del Senador Fabio Valencia Cossio. Al fallo salvaron su voto los Consejeros Alejandro Ordóñez Maldonado, Ricardo Hoyos Duque y Alier Hernández Enríquez por considerar que la labor desempeñada por el Senador sí era incompatible con su investidura.

71. En la sentencia el Consejo de Estado resolvió denegar la solicitud de pérdida de investidura del Senador Juan Gabriel Uribe Vegalara. Salvaron su voto a esta sentencia los Consejeros Alejandro Ordóñez Maldonado, Ricardo Hoyos Duque y Alier Hernández Enríquez, por las mismas razones que se apartaron del fallo proferido por la Corporación en el caso de la pérdida de investidura del Senador Fabio Valencia Cossio. (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de febrero 13 de 2001. C.P. Germán Rodríguez Villamizar; AC-11946).

72. En sentencia de 5 de octubre de 1993 (C.P. Dolly Pedraza de Arenas; AC-500) el Consejo de Estado resolvió declarar la pérdida de la investidura al congresista José Ramón Navarro Mojica por haberse desempeñado como Rector (representante legal) de la Universidad Libre. En la sentencia de 1° de diciembre de 1993 (C.P. Miguel Viana Patiño; AC - 632) el Consejo de Estado resolvió decretar la pérdida de la investidura a Álvaro Araujo Noguera por haberse desempeñado como representante legal. En ambos casos el procedimiento por el cual se adelantó el proceso fue el trámite ordinario de los procesos contencioso administrativos.

73. En este caso el Consejo de Estado resolvió denegar la pretensión de pérdida de investidura del Senador de la República Julio César Guerra Tulena. Al respecto señaló: "Es absurdo pensar que quien ostenta la condición de Congresista, por este hecho y para no entrar en contradicción con la ley, que regula su actividad, estuviere limitado por ejemplo para ejercer la Curaduría del pupilo cuando le haya sido discernido el encargo, o para ejercer oposiciones en diligencias judiciales, donde en igualdad de condiciones con otros ciudadanos defiende sus intereses propios, o aun excepcionalmente los de un tercero ausente actuando como agente oficioso, o los de su hijo en ejercicio de la potestad parental, o de los de su sociedad conyugal como integrante de ésta, constituyendo apoderados para el efecto." El Consejero Tarcisio Cáceres Toro salvo su voto, entre otras razones, porque consideró que algunas de las acciones realizadas por el Senador sí constituían un encargo privado.

74. En este caso se resolvió denegar la petición de pérdida de investidura del Representante a la Cámara Julio César Guerra Tulena por pertenecer a la Junta Directiva de la Sociedad Comercial Cales y Cementos de Toluviejo, S.A. A la sentencia salvo el voto la Consejera Miren De La Lombana de Magyaroff por considerar que era a la Sala Plena del Consejo de Estado, y no la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la propia Corporación, a la que le correspondía conocer del proceso de pérdida de Investidura.

75. Para denegar la solicitud de pérdida de investidura del representante Ricardo Rosales Zambrano, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado tuvo en cuenta, por ejemplo, que según los estatutos el representante legal de la cooperativa no era el Presidente sino el gerente, quien también era el órgano ordinario de comunicación con los asociados y extraños. El Presidente de la Cooperativa en este caso, se limitaba a funciones inherentes propias a dicha dignidad, tales como convocar y presidir las reuniones, firmar las actas y las resoluciones que se adopten. A la decisión sólo salvo el voto la Consejera Miren de la Lombana de Magyaroff, pues consideró que el proceso no se ha debido tramitar de acuerdo con el procedimiento ordinario.

76. En este caso el Consejo de Estado denegó la solicitud de pérdida de la investidura de la representante a la Cámara María Eugenia Jaramillo Hurtado, quien había renunciado a ser la representante legal de la Corporación Carayurú antes de su posesión, el 20 de julio de 1998. La sentencia señaló: "(...) para la Sala es evidente que la renuncia al cargo de Coordinador Científico que presentó la demandada el día 26 de junio de 1998, surtió sus efectos jurídicos desde ese mismo día, sin que las sospechas del actor sobre maniobras engañosas en la inscripción tardía de las actas de aquella Corporación, sean prueba para desvirtuar la autenticidad del acta en que consta esa renuncia y, por consiguiente, que no se demostró que la congresista hubiera desempeñado a partir del 20 de julio de 1998 en que se posesionó en la Cámara de Representantes, cargo o empleo público o privado, que determine la pérdida de su investidura." [En la sentencia se advierte que "(...) el cargo de Coordinador Científico, implicaba según los estatutos de la Corporación, *dirigirla, administrarla y asesorarla*, porque dicho Coordinador hace parte del Consejo Científico, uno de los órganos encargados de tales dirección, administración y asesoría, amén de que le correspondía reemplazar al Director General en casos de ausencia temporal o transitoria."]

77. En este caso la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió denegar la solicitud de pérdida de la investidura del Senador Dieb Nicolás Maloof Cuse.

78. En este caso la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió denegar la pérdida de investidura del Representante a la Cámara Alfonso Parra Pérez, al considerar que no había incurrido en la incompatibilidad de desempeñar cargo o empleo público o privado (Directivo Principal de "Resonancia Magnética e Imágenes Diagnósticas del Norte & Cía. Ltda."). Si bien su nombre figuraba en el registro mercantil como representante legal de la sociedad, era claro que con anterioridad a su posesión como congresista, ya había comunicado a los demás socios la necesidad de separarse de su cargo de miembro de la junta directiva y Presidente, aun cuando no se hubiese efectuado el respectivo registro. El Consejo de Estado calificó este hecho como una "manifestación de voluntad clara y válida a los socios" que deja sin sustento los alegatos del demandante.

79. Se dijo en la sentencia: "(...) la demandada Regina de Jesús Betancourt de Lizka al desempeñarse como representante legal y Directora Nacional del Movimiento Unitario Metapolítico no ejerció un cargo privado sino de carácter político, en el cual es compatible con la investidura de senadora de la República que ostenta, pues es precisamente a través de éste cómo se logra alcanzar uno de los propósitos políticos del Movimiento que lidera, que son los que la normatividad constitucional pretende garantizar y que el artículo 283 numeral 9o de la Ley 5a de 1992 ha erigido como excepción a la incompatibilidad consagrada en el artículo 180 numeral 1o de la Carta Fundamental." En este caso se resolvió negar la petición de pérdida de investidura de la Senadora Betancourt de Lizka. El Consejero de Estado Julio César Uribe Acosta salvó parcialmente su voto, puesto que estuvo en desacuerdo con que se aceptara que la pérdida de investidura se decreta de por vida; para el Consejero "(...) la normatividad que se recoge en los artículos 179 a 187 de la Constitución resulta, en parte sustancial, Inconstitucional, con lo cual me adhiero a la perspectiva jurídica que enseña que es posible encontrar normas constitucionales que violen la Constitución. (...)"

80. La demanda había sido presentada en contra del Senador Ángel Humberto Rojas Cuesta por ser Subdirector Nacional del Movimiento Unitario Metapolítico. En este caso, adicionalmente, el Consejo de Estado resolvió imponer una multa por veinte salarios mínimos mensuales al demandante, en razón a la claridad del precedente sentado en la sentencia del 23 de febrero de 1994 y al hecho de que el demandante en ambos casos había sido el mismo.

81. Unánimemente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado denegó la pretensión de pérdida de la investidura del Representante a la Cámara Jorge Ubeimar Delgado Blandón.

82. Numeral 6o. declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-497 de 1994 del 3 de noviembre de 1994, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, "en el entendido de que las acciones, gestiones, intervenciones y convenios en ellos autorizados estarán circunscritos exclusivamente a la satisfacción de necesidades de interés general."

83. 7. Ejercer las facultades derivadas de las leyes que los autoricen a actuar en materias presupuestales inherentes al presupuesto público." Declarado inexecutable por la Sentencia C-497 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

84. Numeral 8o. declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-497 de 1994 del 3 de noviembre de 1994, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, "en el entendido de que las acciones, gestiones, intervenciones y convenios en ellos autorizados estarán circunscritos exclusivamente a la satisfacción de necesidades de interés general."

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 16:26:19