

COMUNICADO No. 47

Noviembre 6 de 2020



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

LA CORTE CONSTITUCIONAL REAFIRMÓ QUE EN LA VALORACIÓN DE LAS CAUSALES DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA, ES PRECISO QUE EL JUEZ TENGA EN CUENTA LA CONDUCTA DEL PROCESADO PARA ESTABLECER SU CULPABILIDAD

I. EXPEDIENTE T-7532769 - SENTENCIA SU-474/20 (noviembre 6)

M.P. José Fernando Reyes Cuartas

La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó los fallos de tutela proferidos por las Secciones Primera y Segunda del Consejo de Estado, dentro de la acción constitucional instaurada por Libardo Enrique García Guerrero contra la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que en sentencias del 16 de noviembre de 2011, 20 de febrero de 2012 y 2 de mayo de 2018, anuló la elección, decretó la pérdida de investidura y negó el recurso extraordinario de revisión, respectivamente. A juicio de la Corte, la existencia de defectos fáctico y sustantivo en la sentencia que decretó la pérdida de investidura del actor conduce a conceder el amparo constitucional de sus derechos fundamentales del actor al debido proceso, igualdad y participación política, favorabilidad, confianza legítima y buena fe.

1. Contenido de la acción de tutela

1.1. El accionante fue elegido representante a la cámara por el departamento del Magdalena periodo 2010-2014. Su elección fue demandada bajo la alegación de estar incurrido en el régimen de inhabilidades previsto en el numeral 5 del artículo 179 de la Constitución, al tener vínculo por parentesco en primer grado con funcionario que ejercía autoridad civil o política en la circunscripción en la que tuvo lugar la elección, ya que su padre se desempeñaba como alcalde del Municipio de Fundación para el día de las elecciones.

1.2. El actor instauró acción de tutela contra las citadas providencias judiciales del Consejo de Estado reclamando la protección de los mencionados derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y participación política, favorabilidad, confianza legítima y buena fe. Como consecuencia solicitó se anularan las decisiones impugnadas. Lo anterior, por considerar que al desconocerse el precedente judicial y motivarse de manera indebida, se incurrió en defectos fáctico y sustantivo y por ende, en la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

1.3. Lo anterior, sustentado en que: (i) la Sección Quinta para la época de las elecciones sostenía que las circunscripciones departamental y municipal no son coincidentes; (ii)

al decidir el recurso extraordinario no se tuvo en cuenta la sentencia SU-424 de 2016, según la cual, tratándose de los procesos de pérdida de investidura, no puede aplicarse un régimen de responsabilidad objetiva sino que debe valorarse la culpabilidad; (iii) el Consejo Nacional Electoral negó la impugnación de la inscripción como candidato a la cámara de representantes; y (iv) para el momento de la elección, su padre, Librado Sucre García Nassar, no fungía como alcalde de Fundación porque se encontraba disfrutando del periodo de vacaciones.

1.4. En instancia, se declaró improcedente la acción respecto de la sentencia que anuló la elección y, en lo demás, se negó el amparo.

2. Síntesis de los fundamentos

2.1. En el presente caso, se plantearon los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿es procedente la acción de tutela contra las providencias del 20 de febrero de 2012, 16 de noviembre de 2011 y 2 de mayo de 2018, proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el marco de los procesos de nulidad electoral, pérdida de investidura y recurso extraordinario especial de revisión adelantados a propósito de la elección de Libardo Enrique García Guerrero como representante a la cámara?. Ahora bien, en caso que la acción resulte procedente, a efecto de determinar si se configuran los defectos invocados por el accionante, este Tribunal tendrá que establecer si la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (ii) ¿incurrió en un defecto sustantivo y desconoció el precedente judicial al expedir la sentencia que decretó la pérdida de investidura?; (iii) ¿al decidir la demanda de pérdida de investidura incurrió en un defecto fáctico al no valorar la negativa del Consejo Nacional Electoral a cancelar su inscripción ni la ausencia en el ejercicio del cargo del padre del accionante?; (iv) ¿incurrió en un desconocimiento del precedente al decidir el recurso extraordinario de revisión sin aplicar la sentencia SU-424 de 2016?; y (v) ¿motivo indebidamente las decisiones impugnadas?

2.2. Respecto de la decisión que anuló la elección se declaró la improcedencia en razón a que dicha providencia quedó ejecutoriada el 2 de marzo de 2012 y la acción de tutela fue radicada el 27 de julio de 2018, es decir, 6 años y 6 meses después, sin que el accionante haya justificado válidamente las razones de su inactividad.

2.3. En relación con las sentencias impugnadas restantes la acción es procedente, empero, no se halló configurado el defecto fáctico en tanto se valoraron las pruebas aportadas, las cuales indican que el padre del actor ocupaba el cargo aun estando en vacaciones y la negativa a cancelar la inscripción de la candidatura del actor obedeció a que no se allegó prueba del parentesco entre el accionante y su padre.

2.4. No obstante, se configuró el defecto sustantivo en razón a que la Sala Plena del Consejo de Estado no valoró la culpabilidad al decidir la demanda de pérdida de investidura ni el recurso extraordinario que formuló el actor. Es decir, el derecho sancionatorio como la pérdida de investidura, implica que el juez valore no solamente la configuración de la causal de pérdida de investidura desde el punto de vista objetivo, sino que es preciso valorar la conducta del procesado, circunstancia

que se echa de menos en los fallos revisados por la Corte. Asimismo, en aplicación del principio *pro homine*, le correspondía al órgano de cierre verificar que se configurara el elemento de culpabilidad del congresista, teniendo en cuenta las circunstancias particulares en las que se presentó la conducta, lo cual no fue valorado por el Consejo de Estado.

3. Decisión

Después de levantar la suspensión de términos, la Corte resolvió revocar la decisión del 24 de mayo de 2019 de la Sección Primera del Consejo de Estado, que modificó la sentencia de la Subsección B de la Sección Segunda de la misma Corporación, emitida el 23 de octubre de 2018, en el sentido de declarar improcedente la acción de tutela respecto de la sentencia del 20 de febrero de 2012 de la Sala Plena Contenciosa Administrativa, que declaró la nulidad de la elección de Libardo Enrique García Guerrero como representante a la cámara para el periodo 2010-2014 y, en lo demás, confirmó la negativa

En su lugar, la Corte dispuso dejar sin efectos, las sentencias de 20 de febrero de 2012 y 2 de mayo de 2018, proferidas por la Sala Plena del Consejo de Estado que decretaron la pérdida de investidura y negaron el recurso extraordinario de revisión, respectivamente.

4. Salvamentos de voto

El magistrado **JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR** no compartió la decisión adoptada en la sentencia SU-474/20, por varias razones, a saber:

1) Es clara la causal de inhabilidad prevista en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política predicable de todo aspirante a la Cámara de Representantes que su violación conllevaba la necesaria declaratoria de pérdida de investidura del representante Libardo Enrique García Guerrero como así lo decidió el 16 de noviembre de 2011 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, aplicando la reiterada y uniforme jurisprudencia de esa misma Sala Plena vigente desde 2001 y públicamente conocida. Tan clara es que el propio aspirante en connivencia con su progenitor trató de burlar dicha causal y aparentar la no ocurrencia de la situación que la configuraría.

2) Es cierto que hubo diferentes interpretaciones no vinculantes de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado frente a la prosperidad o no de la acción de nulidad electoral con motivo de la causal invocada, pero era y ha sido uniforme la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo al revisar esta misma situación como causal de pérdida de investidura en los términos del artículo 183 de la Constitución Política, la cual era conocida por todo aspirante al Congreso de la República para ejercer, entre otras, las funciones constituyente y legislativa.

3) Las decisiones y jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativa, prevalecen sobre las decisiones judiciales de las Secciones de esa misma Sala, así

como la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional prevalece sobre las decisiones de las Salas de Revisión. Jamás una decisión de una Sección prevalece sobre las decisiones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, así como jamás una decisión de una Sala de Revisión prevalece sobre una decisión de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

4) Conforme a lo previsto en la Ley 144 de 1994 y la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al amparo de la cual se profirió la Sentencia del 16 de noviembre de 2011, objeto de análisis, el proceso judicial de pérdida de investidura es un proceso especial de juzgamiento de la conducta por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de interés, deberes y prohibiciones de los Congresistas, razón por la cual en dicha sentencia, según el análisis realizado de la conducta del representante a la Cámara, se adoptó una decisión con fundamento en la responsabilidad subjetiva del ahora tutelante y no en responsabilidad objetiva.

5) Con la decisión del 16 de noviembre de 2011 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no podía desconocer el precedente fijado por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia SU-424 proferida casi cinco (5) años después, esto es, en 2016.

6) Aun así, la Sentencia proferida el 16 de noviembre de 2011 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, no se apartan del espíritu y alcance tanto de la Sentencia SU-424 de 2016 como la Ley 1881 del 15 de enero de 2018 expedida con fundamento en aquella, que señaló y determinó, respectivamente, que el proceso de pérdida de investidura es un proceso sancionatorio y, por tanto, un juicio de responsabilidad subjetiva, porque efectivamente dicha sentencia se profirió en un proceso en el cual, con fundamento en la ley vigente y el acervo probatorio debidamente decretado y valorado, se juzgó la conducta del representante a la Cámara y se determinó su responsabilidad subjetiva, razón por la cual se decretó la pérdida de su investidura y así lo confirmó el mismo Consejo de Estado al resolver el recurso extraordinario de revisión con la Sentencia proferida el 2 de mayo de 2018.

7) En consecuencia de lo anterior, la decisión del Consejo de Estado no adolece de defecto fáctico o defecto sustancial alguno, razón por la cual era improcedente la acción de tutela impetrada y ha debido confirmarse.

De igual manera, el magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** no compartió la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena, en la que se dejaron sin efectos las sentencias proferidas por la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado en la que se declaró la pérdida de investidura de Libardo Enrique García Guerrero y en la que se resolvió el recurso extraordinario de revisión contra la misma.

Lo anterior, porque: **(i)** aun cuando reconoce la procedencia de las acciones de tutela contra las providencias judiciales, puso de presente que el reparto funcional que realizó la Constitución en cada uno de los órganos de cierre de cada jurisdicción, como es el caso del Consejo de Estado, implica que el juez de tutela

debe ser deferente con la posición adoptada por dichos órganos de cierre y, por lo tanto, la prosperidad del mecanismo de amparo debe ser muy excepcional, únicamente cuando se advierta una arbitrariedad o que el desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso fue grave, flagrante y trascendental.

Explicó que lo anterior no ocurría en el asunto bajo estudio, ya que **(ii)** no se configuró el desconocimiento del precedente constitucional establecido en la sentencia SU-424 de 2016, ya que existen importantes elementos fácticos, que permiten diferenciar los asuntos, el decidido en el 2016 y el actual. En efecto, resaltó que compartió plenamente el amparo adoptado en la sentencia SU-424 de 2016, en donde se reconoció que la sanción objetiva de pérdida de investidura constituía un desconocimiento del derecho al debido proceso, dada la gravedad de la sanción. Recordó que los casos acumulados que dieron lugar a dicha decisión se referían, el primero de ellos en el expediente T-3.331.156, a una persona de apellido Valencia Giraldo que diligentemente y de manera previa a la inscripción de su candidatura, había elevado consultas concretas ante el Consejo Nacional Electoral y ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, para indagar acerca de si se encontraba incurso en una inhabilidad para ser representante a la Cámara y, en ambos casos, el concepto le explicó por qué no existía inhabilidad alguna en su situación, lo que resultó confirmado cuando el Consejo Nacional Electoral negó, por la misma razón, la solicitud de revocatoria de su candidatura, por lo que se demostró que había actuado de buena fe y prevalido de una confianza legítima suficiente; y el segundo caso, expediente T-4.524.335, se trataba de una persona de apellido Vergara Sierra que si bien no había actuado con la diligencia de Giraldo, no se le logró demostrar que sus acciones u omisiones fueran dolosas.

Por el contrario, explicó que el caso que se encontraba actualmente sometido a la consideración de la Corte Constitucional se refería a una persona de apellido García Guerrero que no había actuado con diligencia para determinar si se encontraba o no inhabilitado, fundaba una supuesta confianza legítima en el hecho de que el Consejo Nacional Electoral no revocó su candidatura, pero no por razones de fondo, sino porque éste no se aportó el registro civil de nacimiento que probara el parentesco y argüía que no se encontraba inhabilitado, porque su padre no era el alcalde ya que, a pesar de estar en ejercicio durante la campaña, había solicitado vacaciones para el día de las elecciones. Así las cosas, en los asuntos juzgados en la sentencia SU-424 de 2016 la Corte amparó a personas que actuaron de buena fe o que, al menos, no existía evidencia de su mala fe, mientras que en el caso que se juzgó en la presente sentencia, existen importantes elementos de conducta que desvirtúan la presunción de buena fe del actor y su supuesta confianza legítima, como efectivamente se explicó de manera detallada en la sentencia que decidió el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia que declaró su pérdida de investidura.

(iii) Es justamente lo anterior, la tercera razón que funda el salvamento de voto del magistrado **LINARES**, ya que basta con leer la sentencia del 16 de noviembre de 2011, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en donde se sancionó al señor García Guerrero con pérdida de investidura, para evidenciar que la responsabilidad no fue objetiva y que, por el contrario, se

analizó plenamente el elemento subjetivo de la responsabilidad, para llegar a la conclusión de que el representante a la Cámara por el Departamento de Magdalena no actuó de buena fe y, por el contrario, sí se benefició de la calidad de alcalde municipal de Fundación que ejercía su padre, para obtener réditos electorales. Por lo anterior, para el magistrado **LINARES**, el amparo ordenado por la mayoría de la Sala Plena de la Corte Constitucional es contraria a la intención del Constituyente de 1991 el que, al establecer la inhabilidad prevista en el numeral 5° del artículo 179 de la Constitución Política, buscó moralizar el sistema electoral colombiano y evitar que los familiares de los candidatos a tales cargos públicos, puedan desviar el poder que les es atribuido, en beneficio de los suyos y no en pro del interés general que subyace en cualquier función pública.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Presidente