



CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Magistrado Ponente: Ramiro Pazos Guerrero

Bogotá D.C., catorce (14) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Rad. 11001031500020170207801

Demandante: Carlos Manuel Alfaro Fonseca

Demandado: Pedro Jesús Orjuela Gómez

Recurso extraordinario especial de revisión de Pérdida de investidura

RECURSO DE SÚPLICA

Decide la Sala el recurso de súplica promovido por el señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara, en calidad de tercero interesado, contra el auto de ponente dictado el 13 de junio de 2018, que suspendió temporalmente los efectos de la sentencia de 21 de junio de 2016, por medio de la cual la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo decretó la pérdida de investidura del representante a la Cámara por el departamento de Arauca señor Pedro Jesús Orjuela Gómez.

I. ANTECEDENTES

1. La sentencia que decretó la pérdida de investidura del señor Pedro Jesús Orjuela Gómez

El 21 de junio de 2016, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo decretó la pérdida de investidura del entonces representante a la Cámara señor Pedro Jesús Orjuela Gómez, por cuanto encontró acreditado que mediante sentencia de 7 de febrero de 1996 fue condenado como autor del delito de porte ilegal de armas de fuego de uso personal, motivo por el cual se le impuso una pena de un año de prisión.

Como fundamento de la referida decisión, la Sala Plena sostuvo: (i) Aunque la sentencia penal fue apelada por el condenado varios años después, bajo el argumento de que no le había sido legalmente notificada, mediante auto de 30 de septiembre de 2015, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia consideró que el señor Orjuela Gómez quedó notificado de aquella por conducta concluyente, por lo que no le era viable controvertirla más de 18 años después de su ejecutoria. Por otra parte, (ii) desechó el argumento del demandado tendiente a que se declarara la prescripción de la acción penal, al considerar que sí quedó ejecutoriada la sentencia que en primera instancia lo declaró penalmente responsable y que, en todo caso, no podría considerarse extinguida la sentencia condenatoria por razón del paso del tiempo. Finalmente, (iii) consideró que la decisión proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el proceso de nulidad electoral que se adelantó en contra del mismo demandado, no podía condicionar el resultado de la acción pública de pérdida de investidura, en tanto aquel proceso tenía una finalidad, objeto y efectos diferentes al de esta.

2. El recurso extraordinario especial de revisión

El señor Pedro Jesús Orjuela Gómez promovió recurso extraordinario de revisión contra la sentencia que decretó su pérdida de investidura

Cuestionó que pese a haberse solicitado la prejudicialidad dentro del proceso de pérdida de investidura, esta no fue decretada aunque existía una decisión pendiente de la justicia ordinaria que podía invalidar la sentencia penal condenatoria, aducida como prueba dentro de la referida

acción pública. En efecto, la defensa del procesado insistió en las irregularidades en la notificación de la sentencia penal condenatoria ante la justicia ordinaria; para ello, promovió, ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, una acción de revisión que fue remitida por competencia al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Arauca, corporación que en decisión de 12 de julio de 2017 dejó sin efectos la sentencia penal condenatoria de 7 de febrero de 1996 y decretó la prescripción de la acción penal, adelantada en contra del señor Orjuela Gómez por el presunto delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Invocó como causales de revisión de la sentencia de pérdida de investidura: (i) violación al debido proceso, (ii) nulidad originada en la sentencia y (iii) la violación del derecho de defensa, sustentadas en el hecho de que la sentencia penal condenatoria en su contra fue invalidada y en que el Consejo de Estado se negó a decretar la prejudicialidad en espera de la determinación de la justicia penal sobre la acción de revisión que promovió contra la condena, con el fin de que fuera dejada sin efectos por haber operado la prescripción.

3. La petición de medida cautelar

En el escrito del contenido del recurso se solicitó el decreto de una medida cautelar de carácter anticipativo –consistente en la suspensión de los efectos de la sentencia que decretó su pérdida de investidura–, tendiente a evitar que los perjuicios generados por dicha determinación se prolonguen en el tiempo, en especial los derivados de haber sido apartado del ejercicio de un cargo de elección popular de período “que sigue agotándose día a día y que resulta imposible reponer el tiempo que permanezca fuera el congresista y tampoco se le podrá reponer en dinero el tiempo que dure el trámite del presente recurso, por lo que nos encontramos ante un perjuicio irremediable”.

Indicó que aunque el recurso de revisión constituye “otra instancia” contra la sentencia proferida en el proceso de pérdida de investidura, hace parte del mismo proceso declarativo, por lo que es procedente la petición de medidas cautelares.

Agregó que con la medida solicitada no se causa ningún perjuicio a la administración, sino que se garantiza el derecho del servidor público afectado, al tiempo que la Ley 1437 de 2011 permite que se adopten medidas de cualquier naturaleza, lo que incluye la posibilidad de suspender la sentencia cuestionada.

4. La providencia suplicada

Mediante auto de ponente de 31 de mayo de 2018 (fl. 56) se resolvió:

Suspéndanse temporalmente los efectos de la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de fecha 21 de junio de 2016, que decretó la pérdida de investidura del Representante a la Cámara por el departamento de Arauca señor Pedro Jesús Orjuela Gómez, materializados en la Resolución MD No. 2352 del 4 de octubre de 2016, proferida por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes “POR LA CUAL SE DECLARA LA FALTA ABSOLUTA DE UN HONORABLE REPRESENTANTE A LA CÁMARA Y SE PROVEE SU REEMPLAZO”, mientras se resuelve de fondo el presente recurso extraordinario especial de revisión, para que quien fue elegido reasuma su curul”.

En primer término, el despacho sustanciador consideró que aunque las normas que regulan el recurso extraordinario de revisión de pérdida de investidura no prevén expresamente la posibilidad de decretar medidas cautelares, ello no es obstáculo para que puedan decretarse cuando sean solicitadas y se advierta la necesidad de garantizar el objeto del litigio y la efectividad de la sentencia.

Estimó que las medidas cautelares están previstas para salvaguardar el principio de eficacia de la administración de justicia, que incluye el derecho a obtener una tutela judicial efectiva, por lo que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo robusteció la competencia del juez administrativo con herramientas jurídicas adicionales

a la posibilidad de suspender los efectos de los actos administrativos, lo que permite una mayor intervención de la justicia en todos los ámbitos de actuación estatal.

Refirió que aun cuando la Sección Quinta de la Corporación ha considerado que las medidas cautelares no proceden en el trámite del recurso extraordinario de revisión, en tanto solo están previstas para los procesos declarativos, la Sección Cuarta sí ha aceptado su procedencia bajo el entendido de que el recurso extraordinario se constituye en un nuevo proceso en el que se discute la existencia de un derecho.

Acogió la segunda de las mencionadas posturas al considerar que (i) el recurso extraordinario de revisión es un nuevo proceso y (ii) es declarativo en tanto tiene por objeto la definición de un estado de incertidumbre, mediante el reconocimiento de una relación existente o la negativa de su existencia. En todo caso, si bien no existe un catálogo que permita definir cuáles son los procesos declarativos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el recurso extraordinario especial de revisión es un proceso declarativo en el que se busca romper la fuerza de cosa juzgada de la sentencia cuestionada –en este caso la que decretó la pérdida de investidura–, mediante la demostración de un hecho previsto en la ley como causal de invalidez de la decisión.

Señaló que interpretar el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 en el sentido de entender que no es procedente el decreto de medidas cautelares en el trámite de un recurso extraordinario de revisión, “no solo hace inoperante o nugatorio el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, sino que no se garantizaría la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución”.

Indicó que la búsqueda de la justicia material impone considerar que las medidas cautelares son procedentes en todos los procesos que se adelantan ante esta jurisdicción, en tanto debe privilegiarse la aplicación directa de la garantía constitucional a la justicia material, máxime cuando

la misma Constitución ha privilegiado los poderes cautelares del juez administrativo, conforme se desprende del artículo 238 Superior.

La amplia gama de medidas cautelares previstas en el ordenamiento jurídico es solamente enunciativa, de modo que la discusión sobre la naturaleza declarativa o no de un proceso se torna irrelevante y no es posible restringir su alcance y limitar el poder del juez administrativo, pues con ello se burlaría la esperanza de quien acude ante la jurisdicción en busca de un pronunciamiento a su favor. Dice la providencia suplicada:

Por ello, este Despacho considera que la medida cautelar de suspensión puede tomarse respecto de cualquier acto administrativo que afecte un derecho, porque de no hacerlo la decisión definitiva resultaría nugatoria o inejecutable.

El criterio anteriormente expuesto lleva a concluir que es procedente, en el caso de una pérdida de investidura decretada por el Consejo de Estado, suspender los efectos de la sentencia que impone la sanción; efectos que se encuentran materializados en los actos administrativos proferidas como consecuencia de la decisión, verbigracia, la Resolución que profiere la Mesa Directiva de la respectiva Cámara que declara la falta absoluta de un congresista y provee su reemplazo.

De otro lado, en cuanto al fondo de la decisión respecto de la medida cautelar solicitada, consideró necesario establecer si existe una probabilidad razonable de que la causa prospere, “con la finalidad de que no se decreten medidas cuyo sustento sea ilegítimo y genera un perjuicio mayor al de no tomarlas”.

Respecto del caso concreto, la decisión consideró que la demanda está debidamente sustentada, por cuanto la causal de suspensión que alegó dentro del proceso de pérdida de investidura el recurrente tenía fundamento en la existencia de una acción de revisión contra la sentencia penal condenatoria, que precisamente buscaba dejar sin efectos dicha condena. En tal virtud, advirtió que la decisión de esa acción de revisión era determinante para el estudio de la causal de pérdida de investidura invocada. Agregó:

En este sentido, es claro que si la Sala Plena de la Corporación hubiera accedido a la solicitud de suspensión del proceso de pérdida de investidura por prejudicialidad, la providencia que se dictó en la justicia penal y que invalidó la condena impuesta, hubiera dejado sin fundamento la solicitud de pérdida de

investidura y, por ende, la decisión que se hubiera adoptado por esta Sala hubiera sido diferente.

Entonces, para este Despacho los fundamentos del recurso son legítimos y razonables, motivo que de ninguna manera lleva a concluir que la decisión final a adoptar sea favorable a los intereses del actor, pero que sí da lugar a que se decrete la medida cautelar solicitada.

(...)

Para argumentar la necesidad de decretar la medida cautelar de suspensión de los efectos de la sentencia cuestionada, el apoderado del actor indicó que el período constitucional para el que fue elegido (2014-2018), muy seguramente ya hubiese terminado para el momento en que sea resuelto el recurso interpuesto, lo cual a juicio del Despacho es probable que ello suceda, teniendo en cuenta la carga laboral de la Sala Plena de esta Corporación de los asuntos contenciosos de su competencia y la complejidad de los mismos procesos que son allí debatidos. Razón por la cual resulta sensato que se acceda a la pretensión cautelar con el fin de garantizar la efectividad de la decisión, en caso de ser favorable al recurrente, y que no resulte nugatorio el derecho de acceso a la administración de justicia.

5. El recurso

El señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara, por intermedio de apoderado, en su calidad de tercero interesado reconocido¹, impugnó la decisión que decretó la medida cautelar a favor del señor Pedro Jesús Orjuela Gómez.

Para el efecto, indicó que el juicio de pérdida de investidura atañe a la conducta ética del congresista, con alcance sancionador de aquellas que atentan contra el estricto código que deben observar los miembros de las corporaciones públicas, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia C-254A de 2012).

Estimó que la decisión cuestionada desconoce que el señor Orjuela Gómez “hace algunos años, en plena vía pública, como si estuviera en el oeste, salió en Arauca a hacer tiros al aire en vía pública y luego se dio a la fuga, para posteriormente huir y cuando la policía lo encontró, la arma fue decomisada”. El presunto error de procedimiento consistente en el hecho de no haberse decretado la prejudicialidad en el proceso de pérdida de investidura, no puede servir de fundamento para revisar la decisión recurrida, en tanto esta se fundó en una decisión de la Sala Penal de la

¹ Ocupaba la curul a la que estaba llamado a regresar el señor Pedro Jesús Orjuela Gómez.

Corte Suprema de Justicia dictada en el año 2015, de acuerdo con la cual la sentencia penal condenatoria en contra del demandado se encontraba ejecutoriada. Dice el recurso:

Es decir, a esta altura del trámite del recurso extraordinario, al confrontar los dos antecedentes que vienen de relacionarse, si bien en primer término podría pensarse que el recurrente está asistido de razón al poner en evidencia que el motivo por el cual se decretó la pérdida de investidura ya no existe, el otro punto que no puede pasar desapercibido es el de que fue el superior jerárquico del Tribunal Superior de Arauca – Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia-quien señaló en su momento que la sentencia penal del juzgado había cobrado ejecutoria, sin que en este momento la Sala Plena del Consejo de Estado pueda tener certeza de si esos dos pronunciamientos que pudieren resultar encontrados, tenga algún otro trámite que aún esté pendiente por definirse.

(...)

Analizada la anterior línea jurisprudencial tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, en cuanto a que el objeto de la acción de pérdida de investidura sea una acción de tipo punitivo, especial, de carácter disciplinario, que tiene por objeto general el de favorecer la legitimidad del Congreso de la República, ESTA FUE LA ORIENTACIÓN QUE APLICÓ LA SALA PLENA DEL CONSEJO DE ESTADO EN EL PROCESO DE LA REFERENCIA DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA, y por lo tanto la firmeza y legalidad de la decisión de pérdida de investidura debe considerarse que se encuentra en todo ajustada a derecho, como quiera que resulta apenas comprensible que una persona que adoptó una conducta pública desafiante hacia el municipio de Arauca, así sea en años lejanos, pueda hoy resultar beneficiado en un proceso de pérdida de investidura que como ya se indicará, tiene como objeto entre otros, después de un proceso político disciplinario, recuperar la legitimidad del congreso.

Bajo las referidas consideraciones pidió dejar sin efectos la medida cautelar decretada.

6. Trámite procesal

Mediante auto de 13 de junio de 2018, el magistrado sustanciador le dio trámite de súplica al recurso promovido, luego de considerar que tal era el procedente frente al auto de ponente cuestionado, por lo que debía concederse pese a que el recurrente no invocó de manera expresa el medio de impugnación del que hizo uso. Lo concedió en el efecto devolutivo, esto es, “sin suspender el cumplimiento de la providencia ni el curso del proceso”.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

En los términos del artículo 111 de la Ley 1437 de 2011², corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el conocimiento del recurso extraordinario especial de revisión promovido contra las sentencias de pérdida de investidura de un congresista. Dentro del trámite de este recurso, el ponente dictó la providencia impugnada, por lo que la Sala es la competente para resolverlo en los términos del artículo 246 *ibídem*.

2. Procedibilidad y oportunidad

Como se anticipó desde el momento de su admisión, el recurso de súplica es el idóneo para controvertir el auto por medio del cual el ponente decretó la medida cautelar³, en proceso de única instancia, conforme lo dispone el artículo 246 de la Ley 1437 de 2011⁴.

Por su parte, se verifica que el recurso fue oportuno, en tanto se promovió el 5 de junio de 2018, el mismo día en que fue notificada por estado la providencia recurrida.

3. Legitimidad del recurrente

² “Artículo 111. Funciones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. La Sala de lo Contencioso administrativo en pleno tendrá las siguientes funciones:

(...)

7. Conocer del recurso extraordinario especial de revisión de las sentencias de pérdida de investidura de los congresistas. En estos casos, los Magistrados del Consejo de Estado que participaron en la decisión impugnada no serán recusables ni podrán declararse impedidos por ese solo hecho”.

³ Providencia que sería apelable en los términos del numeral 2 del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011.

⁴ Ley 1437 de 2011, artículo 246. “Súplica. El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto”.

En tanto el recurrente en súplica no fue demandante o demandado desde el inicio del trámite del recurso extraordinario especial de revisión, se impone definir, *ab initio*, si le asiste legitimación para interponer el recurso que se decide y, en caso afirmativo, en qué calidad.

Conforme a los mandatos de la Ley 1437 de 2011⁵ –aplicable al presente trámite–, en consonancia con lo aceptado en forma pacífica en la teoría general del proceso, quienes comparecen al proceso contencioso administrativo lo hacen en calidad de partes⁶ o de terceros intervinientes.

El recurso extraordinario especial de revisión de pérdida de investidura, consiste en un juicio autónomo respecto de una decisión judicial en firme y, en tal virtud, fungen como extremos de la relación procesal, de un lado, el recurrente, afectado con la decisión que se cuestiona y, de otro, quien fue demandante dentro del proceso primigenio, generalmente interesado en que se mantenga su carácter inmutable. En efecto, como se trata de un litigio específico respecto de una sentencia judicial, los extremos de dicho trámite no son otros que quienes fungieron como partes en el proceso definido a través de la decisión judicial cuestionada, interesados, respectivamente, en que esta se infirme o se mantenga.

Por su parte, la figura del litisconsorcio sí impone un análisis respecto de la relación jurídica material, en tanto se presenta cuando alguno de los extremos de la litis está conformada por más de una persona, entre quienes existe una correspondencia sustancial.

⁵ *Ibíd*em, Artículo 159. “Capacidad y representación. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados”.

⁶ Siguiendo a Chiovenda, “es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de la ley, y aquel frente al cual esta es demandada” de donde surge, para quienes sostienen la independencia entre las relaciones sustanciales y las procesales, que dicha calidad se obtiene simplemente por el hecho de ser demandante o demandado en determinado trámite. En: CHIOVENDA, Giuseppe, *Principios de Derecho Procesal Civil*, tomo II, primera edición, traducción española de la tercera edición italiana, Reus, Madrid, 2000, p. 6.

A la luz del procedimiento civil –al que remite el artículo 227 de la Ley 1437 de 2011 en aquellos asuntos no regulados expresamente en esta–, la pluralidad de integrantes de uno de los extremos de la relación jurídica procesal puede ser indivisible⁷, cuando no es posible decidir sin la comparecencia de todos los titulares de las cuestiones sustanciales sometidas a decisión judicial (litisconsorcio necesario), o divisible (litisconsorcio facultativo) en los eventos en que la comparecencia conjunta al proceso es meramente opcional. También está previsto que los efectos de una decisión judicial pueden extenderse respecto de otras relaciones jurídicas diferentes a las que resuelve aquella, en virtud de lo cual sus titulares quedan legitimados para actuar en igualdad de armas con las partes (litisconsorcio cuasinecesario)⁸.

Para el caso del recurso extraordinario que se resuelve, la sentencia dictada dentro del proceso de pérdida de investidura generó efectos respecto del debate sustancial allí adelantado y, en consecuencia, del señor Pedro Jesús Orjuela Gómez. Sin embargo, también trajo consigo un efecto colateral, pues despojado el entonces demandado de su curul en la Cámara de Representantes, esta fue ocupada por el señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara⁹. En tal virtud, el auto suplicado generó efectos directos y sustanciales respecto de este último, en tanto suspendió la

⁷ Código General del Proceso, Artículo 61. *“Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado”.*

⁸ *Ibidem*, Artículo 62. *“Litisconsortes cuasinecesarios. Podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de esta, quienes sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso”.*

⁹ Consta que mediante Resolución No. MD 2352 del 4 de octubre de 2016, la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes declaró *“la falta absoluta del Representante a la Cámara, doctor PEDRO JESÚS ORJUELA GÓMEZ haciendo el llamado al doctor NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA para que tome posesión en su reemplazo”.* (fl 109).

decisión de pérdida de investidura e impuso el reintegro del recurrente a su cargo y el consecuencial retiro del suplicante¹⁰.

Así, aunque el señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara no fue parte dentro del proceso de pérdida de investidura, la sentencia allí proferida sí creó a su favor una situación jurídica de alcance subjetivo, de donde devino que una vez suspendida la sentencia judicial mediante la providencia suplicada, sus efectos le fueron extensivos, en tanto determinaron la cesación de sus funciones como Representante a la Cámara. En tales condiciones, se verifica su condición de litisconsorte cuasinecesario del extremo pasivo, en tanto interesado en que se mantenga la decisión de desinvestidura, interés que manifestó al recurrir el auto por medio del cual se dispuso su suspensión provisional.

Adviértase que el recurso de súplica fue promovido el 5 de junio de 2018 (fl. 70), cuando aún se encontraba en curso el período constitucional 2014 – 2018, que solo se extinguió el 20 de julio del año en curso con la posesión del nuevo Congreso¹¹, de donde queda claro que la decisión suplicada sí tuvo efectos subjetivos y materiales respecto de la situación del recurrente, los que pretendía conjurar a través del recurso.

Aunque al dar trámite a la súplica el Magistrado Conductor reconoció al señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara como tercero, en razón de su patente interés en las resultas de la medida cautelar, para la Sala Plena, conforme a lo expuesto, está acreditada su condición de litisconsorte cuasinecesario de la parte pasiva. En todo caso, bajo una u otra calidad, no cabe duda del legítimo interés del suplicante para recurrir la decisión cuestionada, al tiempo que su reconocimiento como tercero no afectó sus

¹⁰ En efecto, consta que mediante Resolución No. 1472 de 11 de julio 2018 (fl. 109), la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes acató la medida cautelar suplicada por lo que dispuso “el doctor PEDRO JESÚS ORJUELA GÓMEZ (...) reasumirá su curul como Representante a la Cámara por el departamento de Arauca para el período constitucional 2014 – 2018 en representación del Partido Liberal Colombiano, cesando inmediatamente el ejercicio de la condición congresual del doctor NEVARDO ENEIRO RINCÓN VERGARA”.

¹¹ Constitución Política de Colombia, artículo 132: “Los senadores y los representantes serán elegidos para un período de cuatro años, que se inicia el 20 de julio siguiente a la elección”.

posibilidades de acceder a la administración de justicia ni estuvo en contravía de la ley, por cuanto, aunque el artículo 228 de la Ley 1437 de 2011¹² prohíbe la intervención de terceros en el proceso de pérdida de investidura, dicho estatuto procesal no reproduce dicha restricción respecto del trámite del recurso extraordinario especial de revisión de las sentencias dictadas en aquel.

En conclusión, el señor Rincón Vergara se encuentra plenamente legitimado para interponer el recurso que se decide.

4. Problema jurídico

Para desatar el recurso corresponderá a la Sala Plena determinar, en forma preliminar, si procede o no el decreto de medidas cautelares dentro del trámite de un recurso extraordinario de revisión; para ello se impone establecer la naturaleza jurídica del referido medio de impugnación y si es asimilable a un proceso declarativo, tal como se estimó en la providencia recurrida. Bajo dicha perspectiva, de cara a las particularidades y finalidad de las medidas cautelares, habrá de determinarse si la posibilidad de su solicitud, decreto y práctica es indispensable en todo trámite judicial, para garantizar el derecho al acceso a la administración de justicia y al recurso judicial efectivo. Para ello será preciso establecer, también, si bajo el régimen procesal contenido en la Ley 1437 de 2011, las medidas cautelares pueden suspender los efectos de una sentencia judicial en firme.

Solo en caso de que los anteriores interrogantes sean resueltos de manera afirmativa, corresponderá a la Sala decidir si estaban presentes en el *sub lite* los presupuestos normativos y fácticos para el decreto de la medida cautelar que se cuestiona.

¹² Ley 1437 de 2011, artículo 228 (...) “En los procesos de pérdida de investidura de miembros de corporaciones de elección popular no se admitirá intervención de terceros”.

Precisa la Sala que si bien el recurrente no cuestionó la procedencia de la medida cautelar en el trámite del recurso extraordinario de revisión, dicho análisis resulta indispensable en tanto la ausencia de dicho presupuesto haría improcedente la medida e impondría su revocatoria.

4. Decisión del recurso

4.1. Los procesos declarativos en los asuntos sometidos al conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé que las medidas cautelares proceden en todos los procesos declarativos de competencia de la jurisdicción, insumo normativo necesario para que la Sala establezca si la ley faculta la adopción de estas medidas de cautela en todos los trámites que corresponde conocer a los jueces o si esa posibilidad está restringida a determinados asuntos.

Los instrumentos previstos en la ley para someter las controversias ante la jurisdicción se han clasificado en forma tradicional por las distintas codificaciones procesales, así como por algunos sectores de la doctrina¹³, en (i) declarativos y (ii) de ejecución; en los primeros, se busca el reconocimiento de la existencia de un derecho, la creación, modificación o extinción de una determinada relación jurídica, o la imposición de una prestación a favor de una parte y a cargo de otra; en los segundos, se persigue el cumplimiento de una obligación previamente reconocida y determinada en una providencia judicial o documento que provenga del deudor investido de fuerza ejecutoria. Sin que dicha clasificación genérica agote las particularidades de las diferentes clases de procesos previstos en la ley, permite establecer que en los primeros se acude al juez con la incertidumbre frente al derecho reclamado, con la pretensión de que sea

¹³ Cfr. AZULA Camacho, Jaime, Manual de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, Séptima Edición, Temis, 2000, p. 58.

judicialmente reconocido, lo que dista de los segundos, en los que solo se persigue la satisfacción del derecho ya reconocido.

La Ley 1437 de 2011 prescribe distintos mecanismos o medios de control por medio de los cuales es posible llevar al conocimiento de esta jurisdicción las distintas controversias entre los administrados y la administración, entre los que se cuentan los de nulidad por inconstitucionalidad, nulidad de actos administrativos de carácter general, nulidad y restablecimiento del derecho, nulidad electoral, reparación directa, repetición, controversias contractuales, pérdida de investidura, reparación de perjuicios causados a un grupo, cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, nulidad de cartas de naturaleza y de las resoluciones de autorización de inscripción e inclusive, el medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos, pese a que este último no está llamado propiamente a la declaración de un derecho o garantía subjetiva.

También dejó a cargo de esta jurisdicción otros procedimientos y trámites propios de la especialidad del juez de la administración, que no encajan de manera estricta en las categorías de declarativos o ejecutivos, como es el caso del componente judicial del mecanismo de extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado, aquellos en los que se precisa estudiar en forma oficiosa la legalidad de los decretos legislativos, en los que no existe propiamente el concepto de pretensión, así como el mecanismo eventual de revisión de las acciones populares y de grupo, tendiente a que se unifique la jurisprudencia de la jurisdicción en determinadas materias.

De igual manera, la Ley 1437 de 2011 reguló el trámite de dos recursos extraordinarios mediante procedimientos especiales que permiten cuestionar decisiones judiciales ejecutoriadas, siendo estos el de revisión y el de unificación de jurisprudencia, en los que no se ejerce control sobre la actividad de la administración, sino sobre una sentencia judicial en firme, de modo que imponen resolver si se mantiene o no su carácter inmutable

y de cosa juzgada, cuestión que va más allá de la estricta declaración judicial de un derecho subjetivo.

De acuerdo con lo anterior, la mencionada clasificación entre procesos declarativos y de condena ha sido desbordada en razón de la multiplicidad de trámites y procedimientos especiales asignados al juez natural de la administración. Sin embargo, no puede soslayarse el hecho de que el legislador acudió a ella para fijar el alcance de la procedibilidad de las medidas cautelares, al permitir que únicamente estas puedan ser decretadas en aquellos asuntos “declarativos”¹⁴.

Los recursos extraordinarios no conllevan, por lo general¹⁵, la declaración del derecho en contienda, sino que se centran en un cuestionamiento específico respecto de una sentencia judicial ejecutoriada, lo que no corresponde propiamente a la definición sobre el derecho sustantivo debatido.

4.2. Objeto y finalidad de las medidas cautelares y su improcedencia en el trámite del recurso extraordinario de revisión

El objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el control de la actividad de la administración y, en tal virtud, los diferentes medios de control por medio de los cuales los ciudadanos pueden acudir al juez en procura de dicha intervención, están encaminados al examen de alguno de los ámbitos en los que se manifiesta el ejercicio de sus prerrogativas. Así, le corresponde a la justicia administrativa pronunciarse frente a los actos, hechos, operaciones y omisiones estatales.

¹⁴ En la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes se sugirió la inclusión de la expresión “declarativos” en el texto del que para entonces correspondía al artículo 229 del proyecto de ley, “con lo cual queda claro que no cobijan los procesos ejecutivos, cuyo procedimiento y adopción de medidas cautelares se remite al Código de Procedimiento Civil”. Gaceta No. 951 de 23 de noviembre de 2010. Dicha proposición fue aceptada por ambas Cámaras al conciliar el texto final del CPACA. Gacetas Nos. 1072 y 1075 de 2010.

¹⁵ Cuando se impone dictar sentencia de reemplazo, la Sala Plena asume el conocimiento del conflicto, como en la instancia, pero ello solo es susceptible de establecerse al momento de decidir sobre el medio de impugnación extraordinario.

El Decreto 01 de 1984 dotó al juez administrativo de la potestad para que, en ejercicio de dicho control, pudiera suspender provisionalmente los actos administrativos desde el momento mismo de la admisión de la demanda, lo que sin duda es el antecedente inmediato de las medidas cautelares como están hoy reguladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Este último ordenamiento amplió dicho espectro al permitir la adopción de todas aquellas que se consideren necesarias “para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”, con lo cual la posibilidad de imponer estas medidas preventivas se amplió a todos los espectros de acción de la administración.

Aunque el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adoptó un sistema meramente enunciativo respecto de aquellas medidas que están al alcance del juez, con lo que no se cerró la posibilidad de decretar otras no reguladas de manera expresa, el análisis del artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 permite verificar que todas las allí dispuestas están dirigidas, como corresponde al objeto de esta jurisdicción, a controlar actuaciones de la administración. En efecto, de acuerdo con dicha norma es posible que el juez mantenga una situación jurídica o la reestablezca, suspenda un procedimiento o actuación administrativa, suspensa los efectos de un acto administrativo, ordene la adopción de una decisión, la demolición de una obra e imponga obligaciones de hacer o no hacer. Como se aprecia, todas ellas conllevan algún grado de intervención sobre la actividad de la administración, lo que se confirma con el párrafo de la misma norma¹⁶ que prohíbe al juez sustituir a la autoridad competente en la adopción de decisiones discrecionales.

En tal virtud, los poderes cautelares están dirigidos al ejercicio temprano del control sobre la actividad de la administración y se justifican en la

¹⁶ Ley 1437 de 2011, artículo 230, “Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente”.

necesidad de evitar que los efectos de la decisión de fondo que se adopte sean nugatorios o de prevenir la causación de un perjuicio irremediable. Por ello, están concebidos para que la prolongación en el tiempo del trámite procesal no cercene las posibilidades reales de hacer efectivo el derecho sustancial en debate, esto es, para permitir su protección judicial en forma anticipada. Sin embargo, cuando se ha tramitado y culminado con decisión ejecutoriada un determinado medio de control, dicha finalidad se ve desvanecida, en tanto es patente que el escenario procesal ha sido el idóneo para la reivindicación judicial de las garantías de los extremos de la litis y, en tal virtud, las medidas cautelares pierden su razón de ser.

En efecto, al existir un pronunciamiento definitivo y de fondo respecto de determinado asunto, las medidas cautelares se tornan inoperantes en tanto la sentencia judicial constituye la resolución vinculante del conflicto para las partes. La decisión ejecutoriada respecto del medio de control ejercido y su carácter de cosa juzgada, inmutable, que reconoce o niega el derecho pretendido, es de obligatorio acatamiento y zanja la indefinición frente a lo judicialmente debatido, de modo que con ella se ha garantizado el acceso a la administración de justicia de los extremos de la litis.

En tales condiciones, para la Sala, a partir del pronunciamiento de fondo dentro del medio de control de que se trate, cesa cualquier incertidumbre frente al derecho debatido y esta es reemplazada por la certeza que emana de una sentencia judicial obligatoria y generalmente intangible. Ello hace innecesaria y proscribida cualquier cautela judicial referente al mismo asunto.

Aunque la ley ha previsto algunos mecanismos extraordinarios para cuestionar, por expresas razones previamente establecidas, las sentencias judiciales en firme, la solicitud, decreto y práctica de medidas cautelares riñe con el propósito de dichos medios de impugnación en tanto, se insiste, estos versan sobre asuntos que ya fueron materia de decisión judicial definitiva. Si bien se ha aceptado que los recursos extraordinarios constituyen un nuevo proceso, independiente del ya decidido y que no

pueden considerarse como una tercera instancia respecto de lo ya resuelto, estos se tramitan bajo el halo de legitimidad que reviste las decisiones judiciales, por lo cual no resulta admisible que su intangibilidad y sus efectos puedan ser socavados mientras no prospere alguna de las expresas causales bajo la cuales la ley permite excepciones respecto del principio de cosa juzgada.

Una interpretación contraria conllevaría consecuencias inadmisibles desde el punto de vista procesal. Aceptar la procedencia de medidas cautelares en el trámite de un recurso extraordinario de revisión impondría permitir que mediante un auto –como lo es la providencia que resuelve la solicitud de medidas cautelares–, se impida la ejecución de las decisiones que de fondo han resuelto un conflicto, con serio compromiso de la seguridad jurídica; además, permitiría, como se vislumbra en el *sub lite*, que mediante una decisión de ponente se invaliden temporalmente los efectos de una decisión adoptada por las Salas, Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, en detrimento del carácter vinculante e inmutable de las sentencias judiciales.

En el caso concreto, tratándose del recurso extraordinario de revisión, es patente que la competencia para resolverlo está asignada a la Sala Plena de la Corporación y que por tratarse de un tema relativo a la pérdida de investidura de un congresista no puede ser delegado a las Salas Especiales de Decisión¹⁷, menos aún podría invalidarse, aunque fuera temporalmente, mediante decisión unitaria.

Este medio de impugnación se erigió como una excepción al principio de inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada material. Con este se abrió paso a la posibilidad de controvertir un fallo ejecutoriado, siempre que el mismo resultare contrario a la justicia y al derecho, de acuerdo con las causales establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y con el único fin de que se produzca una

¹⁷ Ley 1437 de 2011, artículo 107.

decisión ajustada a la ley¹⁸ y a la verdad material. Por ende, riñe con el propósito del recurso que mediante decisión de ponente pueda afectarse el carácter intangible de la decisión judicial, sin que antes resulte plenamente acreditada la correspondiente causal de revisión, juicio que la ley solo habilita a la Sala Plena de la Corporación, de conformidad con el artículo 111, numeral 7 de la Ley 1437 de 2011.

4.3. Antecedentes jurisprudenciales en relación con la procedencia de medidas cautelares en el trámite de los recursos extraordinarios de revisión

La Corporación se ha pronunciado sobre la procedibilidad de las medidas cautelares en el trámite de los recursos extraordinarios. La Sección Quinta ha considerado, en aplicación de las normas del procedimiento civil, que las medidas cautelares que eventualmente pudieren proceder en el trámite del recurso extraordinario de revisión son propias del derecho privado, por lo que ha negado su decreto en su trámite ante esta jurisdicción. Así lo señaló¹⁹:

[E]l recurso de revisión es un medio extraordinario de impugnación, que tiene una condición particular que persigue fragmentar el instituto jurídico de la cosa juzgada (...) la aplicabilidad de tal instrumento está sujeta a la estricta, rigurosa y ajustada configuración de las causales que expresamente ha consagrado el legislador como fundamento del mismo, con lo cual se busca, precisamente, evitar que se convierta en una tercera instancia, utilizada para remediar equivocaciones en que hubiera podido incurrir alguna de las partes o para refutar los juicios de valor del fallador

Adicionalmente, es importante indicar que si bien conforme a lo dispuesto en el artículo 306 del CPACA, nos remitiéramos al Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, encontraríamos que acorde a lo dispuesto en los artículos 383 del CPC o 353 CGP, es procedente decretar medidas cautelares dentro del trámite del recurso extraordinario de revisión.

Sin embargo, los artículos 385 del CPC o 360 del CGP²⁰, disponen que podrán decretarse como medidas cautelares “la inscripción de la demanda y el secuestro de bienes muebles”, entonces, como se evidencia si bien es posible

¹⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 20 de octubre de 2009, expediente: 11001-03-15-000-2003-00133-00 (REV), M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 21 de abril de 2014, Exp. 2013-02042, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²⁰ *Ibidem*.

dictar estas medidas, las mencionadas normas enlistan de manera taxativa las procedentes, las cuales son propias del derecho privado.

En ese orden de cosas, es claro conforme a las normas del Código de Procedimiento Administrativo, y de lo Contencioso Administrativo e incluso las del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, que dentro del trámite del recurso extraordinario de revisión que se surte ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no procede el decreto de medidas cautelares.

En más reciente decisión²¹, la misma Sección reiteró su postura, bajo el entendido de que en razón de su naturaleza, las medidas cautelares no son procedentes en el trámite del recurso extraordinario de revisión, en tanto este no corresponde *stricto sensu* a un proceso declarativo.

La Sección Tercera – Subsección B²², siguiendo el precedente de la Sección Quinta, también ha negado la procedencia de medidas cautelares en los referidos trámites, al considerar que este último mecanismo “no ostenta la naturaleza de un proceso declarativo, pues (...) su objeto es revisar e invalidar si es pertinente, los efectos jurídicos de una sentencia que ya se encuentra ejecutoriada con base en las causales contempladas en el ordenamiento jurídico”.

Por su parte, la Sección Cuarta²³ ha sostenido, en sede de tutela, que el recurso extraordinario de revisión conlleva el trámite de un nuevo proceso “en el que se discute la existencia de un derecho” por lo que resultan procedentes las medidas cautelares.

De otro lado, en auto de 25 de octubre de 2017²⁴, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en decisión de ponente dictada dentro de un recurso extraordinario especial de revisión de pérdida de investidura,

²¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 17 de febrero de 2017, Exp. 2013-02042, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto de 15 de diciembre de 2007, exp. 2013 – 02110, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

²³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 3 de octubre de 2016, exp. 2016-02321, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

²⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 25 de octubre de 2017, exp. 2015-00110, M.P. William Hernández Gómez.

previo análisis del alcance y objeto de los procesos declarativos, del trámite legislativo impartido al artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 y de los procesos especiales asignados a la jurisdicción, concluyó:

[E]n la jurisdicción de lo contencioso administrativo el proceso declarativo, en términos amplios, es aquel que contiene una pretensión de esta índole, es decir, que el demandante pretende la expedición de una sentencia que defina la existencia, modificación o extinción de una relación jurídica; así mismo, en un sentido más restrictivo, se refiere al proceso ordinario o general.

Ahora bien, para efectos del caso en concreto, tenemos que el recurso extraordinario especial de revisión tiene por finalidad modificar las providencias judiciales que están investidas del principio de cosa juzgada, dentro del cual se realiza un examen detallado de ciertos hechos nuevos, de carácter procedimental o sustancial, que tienen la virtualidad de afectar la decisión adoptada. Por ello es un proceso especial de carácter extraordinario que solo procede por las causales taxativamente señaladas por la ley y cuyo trámite se encuentra especialmente regulado.

Además, es preciso señalar que la presentación de la demanda de revisión no conduce a la interrupción de la sentencia que es objeto del mismo, en este caso la de pérdida de investidura, ya que la misma permanece vigente mientras se produce el fallo de revisión.²⁵

4.4. Conclusiones

Vistas las anteriores posturas, para esta Sala es necesario precisar:

(i) Por virtud de la figura del litisconsorcio cuasinecesario, aquel cuya situación jurídica particular, diferente de la debatida en el proceso, pero afectada por la decisión de este, puede comparecer con las mismas facultades de las partes, entre ellas la de formular recursos. De igual manera, (ii) la prohibición de intervención de terceros dentro del proceso de pérdida de investidura prevista en el artículo 228 de la Ley 1437 de 2011 no se extiende al trámite del recurso extraordinario especial de revisión de pérdida de investidura.

²⁵ Cita original: Sobre la naturaleza y procedencia del recurso especial de revisión contra las sentencias de pérdida de investidura ver las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: i) C-450 de 16 de julio de 2015, donde se decidió la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 111, ordinal 7.º y 249, inciso 1.º (Parciales) de la Ley 1437 de 2011; ii) C-247 de 1.º de junio de 1995, proferida por la Sala Plena, en la que se estudió la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 144 de 1994.

(iii) Aunque el recurso extraordinario de revisión se tramita mediante un procedimiento nuevo e independiente, este no tiende a la declaratoria de un derecho, en tanto tal cuestión correspondió al juez natural de la controversia mediante la decisión ejecutoriada que se cuestiona, de modo que el recurso extraordinario especial de revisión conlleva un juicio sobre la decisión judicial y no sobre el derecho sustancial, en tanto la decisión del recurso no es, en modo alguno, una instancia adicional.

Aunado a ello, (iv) el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé un trámite especial para los recursos extraordinarios, dentro del que no está prevista etapa alguna para la decisión de medidas cautelares, contrario a lo que ocurre respecto de los procesos ordinarios, que sí corresponden a la categoría de “declarativos”.

(v) Las medidas cautelares implican el ejercicio de un control previo sobre la actividad de la administración, no así frente a decisiones judiciales ejecutoriadas, en tanto (vi) estas últimas son por lo general inmutables y conllevan la resolución, por parte de su juez natural, del conflicto puesto a consideración de la jurisdicción.

En tales condiciones, (vii) la sentencia cuestionada en el recurso de revisión ha constituido la garantía del acceso a la administración de justicia dentro del correspondiente proceso ordinario y se presume ajustadas al ordenamiento jurídico mientras no haya sido infirmada en virtud del mecanismo extraordinario de impugnación, por lo que mal podría avalarse su desconocimiento en virtud de un análisis previo a la decisión de fondo del recurso.

En las referidas condiciones, se impone la revocatoria del auto impugnado, para, en su lugar, denegar las medidas cautelares deprecadas, bajo el entendido de que estas son improcedentes en el trámite de los recursos extraordinarios de revisión.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo,

RESUELVE

REVOCAR el auto de 31 de mayo de 2018, por medio del cual se decretaron medidas cautelares en el asunto de la referencia. En su lugar se dispone:

PRIMERO. RECHAZAR por improcedente la solicitud de medidas cautelares impetrada por el señor Pedro Jesús Orjuela Gómez.

SEGUNDO. COMUNÍQUESE la presente decisión a la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, al Consejo Nacional Electoral, al Ministerio del Interior y al señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Sala (E)

ROCÍO ARAUJO OÑATE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

MILTON CHAVES GARCÍA

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

MARÍA ADRIANA MARÍN

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

RAMIRO PAZOS GUERRERO

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

ALBERTO YEPES BARREIRO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA



CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá D. C., cinco (5) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación: 110010315000201702078 01
Actor: CARLOS MANUEL ALFARO FONSECA
Demandado: PEDRO JESÚS ORJUELA GÓMEZ
Naturaleza: RECURSO EXTRAORDINARIO ESPECIAL DE
REVISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que profesamos por las decisiones de la Sala mayoritaria, nos permitimos expresar las razones que nos llevaron a salvar el voto respecto de la decisión adoptada a través del auto de 14 de agosto de 2018, mediante la cual se resolvió el recurso de súplica formulado en contra de la providencia de 13 de junio de esta misma anualidad, con la que se suspendieron temporalmente los efectos de la sentencia de 21 de junio de 2016, por medio de la cual la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo decretó la pérdida de investidura del señor Pedro Jesús Orjuela Gómez como Representante a la Cámara por el departamento de Arauca.

En la providencia materia de disenso se consideró que el señor Nevardo Eneiro Rincón Vergara se encontraba legitimado para interponer el recurso de súplica bajo análisis, toda vez que, si bien no fue parte en el proceso de pérdida de investidura, la sentencia allí proferida generó a su favor una situación jurídica de alcance subjetivo, pues fue llamado a ocupar la curul que dejó el señor Pedro Jesús Orjuela Gómez, de manera que el auto suplicado también tuvo efectos subjetivos y materiales respecto de su situación, dado que impuso el reintegro del ex congresista y su consecuencial retiro de la Cámara de Representantes.

A juicio de la postura mayoritaria, la vinculación del recurrente no estuvo en contravía de la ley *“por cuanto, aunque el artículo 228 de la Ley 1437 de 2011 prohíbe la intervención de terceros en el proceso de pérdida de investidura, dicho estatuto procesal no reproduce dicha restricción respecto del trámite del recurso extraordinario especial de revisión de las sentencias dictadas en aquel”*.

De cara a los anteriores argumentos, consideramos, respetuosamente, que en el caso del recurso extraordinario especial de revisión formulado en contra de una sentencia que decretó la pérdida de investidura de un congresista, la prohibición contenida en el artículo 228 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo²⁶ tiene un carácter extensivo, pues, precisamente, por vía del recurso extraordinario se cuestiona la decisión sancionatoria, sin que sea dable desligar dicho recurso del proceso primigenio, en vista de la naturaleza de la controversia.

En este sentido debe destacarse que la materia de debate en el marco del recurso extraordinario gira en torno a la conformidad con el derecho de la desinvestidura del recurrente, por lo que no es viable que en el marco de esta clase de asuntos, que tienen una clara relación con la defensa del interés público y el electorado, que no del elegido, se permita la intervención de terceros, al no tratarse de la disputa de intereses particulares contrapuestos.

Así las cosas, el recurrente carecía de legitimación para suplicar la decisión adoptada en el auto de 13 de junio del presente año, por lo que

²⁶ *“ARTÍCULO 228. INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN PROCESOS ELECTORALES E IMPROCEDENCIA EN LOS PROCESOS DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA. En los procesos electorales cualquier persona puede pedir que se la tenga como impugnador o coadyuvante. Su intervención solo se admitirá hasta el día inmediatamente anterior a la fecha de celebración de la audiencia inicial.*

“En los procesos de pérdida de investidura de miembros de corporaciones de elección popular no se admitirá intervención de terceros”.

no le era dable a la Sala resolverlo de fondo, como lo hizo, sino rechazarlo por improcedente.

En este sentido, con el mayor respeto por la decisión en comento, dejamos expresado nuestro salvamento de voto.

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Consejera de Estado

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Consejero de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Consejero de Estado

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Consejero de Estado