

LA SECCIÓN PRIMERA DEL CONSEJO DE ESTADO NO VULNERÓ LOS DERECHOS DE LOS ACCIONANTES AL DECLARAR DE OFICIO LA CADUCIDAD EN PROCESOS DE PÉRDIDA DE INVESTITURA INICIADOS ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 1881 DE 2018

VII. EXPEDIENTES T7302719/T7475739AC - SENTENCIA SU-516/19 (octubre 30)
M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

1. Antecedentes fácticos

1.1. En el primer caso (expediente T-7.302.551), Daniel Silva Orrego presentó demanda de pérdida de investidura el 16 de agosto de 2017, en contra de Juan Pablo Gallo Maya, actual alcalde de Pereira, Risaralda, por la causal de violación del régimen de conflicto de intereses, por hechos ocurridos en el 2008, nueve años antes, cuando se desempeñaba como concejal del mismo municipio.

1.2. En el segundo caso (expediente T-7.475.739), Jaime Echeverry Marín presentó demanda de pérdida de investidura el 13 de agosto de 2018, en contra de Héctor Darío Pérez Piedrahita, actual alcalde del municipio de San Pedro de los Milagros, Antioquia, por la causal de violación del régimen de conflicto de intereses, por hechos ocurridos en 1998, diecinueve años antes, cuando se desempeñaba como concejal del mismo municipio.

1.3. Al decidir en segunda instancia las dos demandas de pérdida de investidura, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró de oficio la caducidad del medio de control, con fundamento en el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018, en cuanto establece un término de caducidad de cinco (5) años contado a partir del hecho generador de la causal, en virtud del principio de favorabilidad.

1.4. Los demandantes interpusieron acciones de tutela contra las respectivas sentencias por considerar que se vulneraron sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso, al aplicar retroactivamente el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018, que no se encontraba vigente al momento de la presentación de las demandas. El accionante del segundo expediente planteó que la citada norma entró a regir a partir del 16 de enero de 2018, y no tiene aplicabilidad retroactiva, tal como lo establece el artículo 24 de la misma ley.

2. Decisión

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

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

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte concluyó que la Sección Primera del Consejo de Estado al emitir las sentencias cuestionadas por los accionantes no incurrió en una aplicación indebida de la caducidad del medio de control de pérdida de investidura -prevista en el artículo 6 de la Ley 1881 de 2018- y, por ello, no puede predicarse la configuración de un defecto material o sustantivo, ni procedimental ni, mucho menos, la violación de la Constitución.

La Corte evaluó la supuesta configuración de defectos sustantivo y procedimental, así como la alegada violación directa de la Constitución, con fundamento en las siguientes reglas: (i) el proceso de pérdida de investidura es de naturaleza sancionatoria, expresión del *ius puniendi* del Estado, razón por la que durante su trámite deben observarse las garantías del debido proceso, entre ellas el principio de favorabilidad, el cual supone la aplicación de la norma más favorable al procesado, aun cuando sea posterior (artículo 29 de la Constitución). (ii) En materia procesal la regla general es la aplicación inmediata, por ello, en principio, no puede aplicarse a hechos ocurridos con anterioridad (es decir, retroactivamente), ni cuando la misma ha perdido vigencia (esto es, ultractivamente). Con todo, hay excepciones que se derivan de la voluntad del legislador o de la aplicación del principio de favorabilidad en los procesos sancionatorios. (iii) La caducidad es una institución procesal con contenido sustancial y, en esa medida, su aplicación debe hacerse a la luz del principio de favorabilidad.

4. Salvamentos y aclaración de voto

El Magistrado **Carlos Bernal Pulido** salvó su voto frente a la decisión que resolvió revocar las sentencias de tutela proferidas por la Sección Cuarta del Consejo de Estado y, en su lugar, confirmó las sentencias de primera instancia en los procesos de tutela de la referencia. Entre otras razones, por considerar que: (i) la sentencia se fundamentó en una concepción equivocada de la figura de la caducidad y, en consecuencia, le otorgó al principio de favorabilidad un alcance que no tiene para los casos *sub examine*, (ii) las providencias de la Sección Primera del Consejo de Estado incurrieron en un defecto sustantivo al aplicar en los casos concretos, de forma retroactiva, el término de caducidad previsto en la Ley 1881 de 2018, (iii) la Sala Plena en sede de tutela modificó el tenor literal del artículo 6° de Ley 1881 de 2018, y (iv) desnaturalizó el mecanismo constitucional de pérdida de investidura como herramienta de control del poder político, en detrimento de los derechos fundamentales de los accionantes.

De igual manera, frente a la decisión anterior, la Magistrada **Diana Fajardo Rivera** salvó el voto. En su opinión, la posición mayoritaria parte de una premisa errada: que las garantías del debido proceso consagradas para el derecho penal, incluido el principio de favorabilidad, se aplican con la misma intensidad al proceso de pérdida de investidura. Esta afirmación desconoce que la jurisprudencia constitucional ha considerado que es necesario analizar estas garantías en el marco de cada contexto sancionatorio, admitiendo su *flexibilización* según los derechos y bienes constitucionales involucrados. En efecto, no es lo mismo un juicio penal en el que se discute la libertad de una persona, al de pérdida de investidura en el que se abordan otro tipo de derechos políticos.

La sentencia intenta presentar la favorabilidad como un principio *absoluto*, con independencia del escenario normativo al que pretenda aplicarse, que no acepta ningún tipo de ponderación. Ello resulta contrario a la aproximación que la Corte ha hecho a las garantías *iusfundamentales*, donde salvo contadas excepciones, todo derecho constitucional es ponderable. De esta forma, la providencia de la que se aparta la Magistrada Fajardo sacrifica totalmente el derecho de acceso a la justicia que, en casos de pérdida de investidura, reviste especial importancia, pues no se trata de un conflicto entre particulares, sino de la defensa del interés general a partir de la depuración de las malas prácticas en las corporaciones públicas de elección popular.

Dicho lo anterior, la Magistrada reconoce que la ausencia de un término de caducidad dentro de las investigaciones sobre eventuales conductas irregulares de funcionarios de elección popular, podría significar una carga demasiado onerosa y un estado de incertidumbre permanente. Pero este era un asunto que le correspondía revisar al Legislador. Lo que resulta indiscutible es que, dentro de los expedientes acumulados por esta providencia, la admisión de las demandas de pérdidas de investidura, la etapa probatoria y el fallo de primera instancia se

profirieron de conformidad con el marco legal vigente para ese entonces (Ley 136 de 1994, 144 de 1994 y 617 de 2000); por lo que el trámite así iniciado debía ser respetado y culminado. Las precisas circunstancias que se configuraban en estos casos, en consecuencia, exigían una propuesta diferente a la adoptada por la mayoría, en la que se lograra un equilibrio adecuado entre los derechos al acceso a la administración de justicia, por un lado, y el derecho al debido proceso, por otro.

Para la Magistrada **Fajardo Rivera** resulta inocuo ahora sostener -como alega la posición mayoritaria- que el derecho de acceso a la justicia de los demandantes fue garantizado por el Consejo de Estado, cuando lo que en realidad se produjo fue un fallo inhibitorio. Además, resaltó que una decisión de fondo no acarrearía una afectación desproporcionada a las personas involucradas, pues lo que se ordenaría a la Sección Primera es, simplemente, abstenerse de invocar la excepción de caducidad y resolver de fondo el asunto, cualquier fuese el sentido de la decisión.

El Magistrado **Alejandro Linares Cantillo** se reservó la eventual presentación de aclaración de voto frente a los fundamentos de esta decisión.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Presidenta