

RECURSO EXTRAORDINARIO ESPECIAL DE REVISIÓN – Contra sentencia de pérdida de investidura

Ciertamente, este medio extraordinario de impugnación, tiene algunas particularidades con respecto al genérico recurso de revisión previsto en el artículo 248 y s.s. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues la naturaleza misma de la sentencia que se cuestiona en esta vía, permite la aplicación de dos causales adicionales para su procedencia. (...) En efecto, el legislador del recurso extraordinario especial de revisión se remitió a las causales previstas taxativamente en el Código Contencioso Administrativo, hoy Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 250, y adicionó dos más: (i) falta al debido proceso y (ii) violación del derecho de defensa

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 248 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 249 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la naturaleza del recurso extraordinario de revisión y las causales para su procedencia ver Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Mauricio Torres Cuervo, Exp. No.11001-03-15-000-2001-00091-01(REV)

NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA – Como causal de revisión / NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA COMO CAUSAL DE REVISIÓN – Requisitos

Para que proceda esta causal, es necesario señalar, en primer lugar, que la nulidad debe darse en la sentencia, no en etapas anteriores, en las que pudieron ponerse en conocimiento del juez para poder sanearlas o tomar las medidas necesarias para llevar a cabo un debido proceso. (...) Para ello se requiere que el recurrente aduzca una anomalía que se haya configurado en el momento de dictar la sentencia, que se informe de algún hecho o circunstancia de carácter procesal que implique el desconocimiento de alguna ritualidad propia de la actuación con el fin de estudiar con claridad el vicio que se presenta, con la consecuencia que el mismo acarrearía (...) De todo lo anterior es posible concluir que, para que sea procedente infirmar la sentencia cuestionada en sede de revisión, con base en esta causal, es necesario: (i) que la nulidad se origine en la sentencia o por hechos posteriores a ella, ya que no puede darse en un momento previo, pues en tal caso las partes deben poner el hecho en conocimiento del juez conductor del proceso; y (ii) que la nulidad alegada sea de tal entidad, que influya en la decisión a adoptar, ello en razón a que no cualquier irregularidad tiene la fuerza suficiente de romper esa cosa juzgada de la que la sentencia está investida

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250 NUMERAL 5

NULIDAD DE ORIGEN CONSTITUCIONAL – Como causal de revisión / FALTA AL DEBIDO PROCESO – Configuración / VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA – Especie del debido proceso

[U]na de las particularidades que ostenta el recurso extraordinario especial de revisión en pérdida de investidura previsto en la Ley 144 de 1994 es que admite unas causales adicionales a las consagradas en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. El origen de

estas causales es netamente constitucional, pues se refieren a categorías generales previstas en el artículo 29 Superior. (...) La falta al debido proceso se configura cuando la sentencia impugnada desconoce alguna de las siguientes premisas fundamentales: i) la garantía de ser juzgado conforme a las leyes preexistentes al acto imputado, ante autoridad judicial competente y según las formas propias de cada juicio; ii) la aplicación de la ley más permisiva o favorable, antes que la restrictiva o desfavorable, aunque aquella sea posterior, en los casos que ello sea procedente; iii) la presunción de inocencia; iv) el derecho de defensa y de ser asistido por un abogado en aquellos casos que la ley lo indique; v) un proceso sin dilaciones injustificadas; vi) el principio del non bis in ídem; vii) la posibilidad de presentar, conocer y controvertir las pruebas dentro del trámite procesal; viii) la posibilidad de impugnar aquellas providencias condenatorias; y ix) la nulidad de pleno derecho de la prueba que haya sido obtenida ilícitamente. (...) Como lo ha considerado la Sala Plena el derecho de defensa es una especie más de la categoría del debido proceso

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / LEY 144 DE 1994 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las causales de falta al debido proceso y violación al derecho de defensa, propias para este recurso extraordinario especial de revisión ver Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Exp. 2006-00821-00 (REV-PI), C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. William Hernández Gómez, Exp. 2015-00110-00(REV-PI)

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL PROCESO – Trámite / SUSPENSIÓN DEL PROCESO – Duración / PREJUDICIALIDAD – Procedencia / PREJUDICIALIDAD - Condiciones

En el evento de una solicitud en tal sentido, el juez que conoce del proceso debe resolver sobre la suspensión, la cual se decretará, en el caso de la primera causal, mediante la prueba de la existencia del proceso que la determina y una vez que el proceso que debe suspenderse se encuentre en estado de dictar sentencia de segunda o de única instancia. En cuanto al término de suspensión, el artículo 163 ibídem, establece que esta suspensión por prejudicialidad durará hasta que el juez decreta su reanudación (...) El instrumento de suspender el proceso por prejudicialidad, más allá de lograr la uniformidad de la aplicación de un derecho, permite asegurar a las partes del proceso la realización de una verdadera justicia material, ya que impone a la autoridad jurisdiccional hacer un alto en el trámite procesal y tomar la decisión solo hasta que se tenga certeza respecto de un derecho o una situación jurídica que es relevante en el asunto que está conociendo, o hasta que venza el término de suspensión. De ahí que, en caso que se cumplan todos los presupuestos legales y necesarios para suspender un proceso por prejudicialidad, la autoridad judicial debe decretar la suspensión, so pena de incurrir en una causal de nulidad, ante su negativa y la demostración de que era jurídicamente viable su decreto (...) [P]ara la Sala, es obligación del juez suspender el proceso por prejudicialidad cuando se dan las siguientes condiciones: (i) que no se haya dictado sentencia que le ponga fin; (ii) que exista una cuestión sustancial, relacionada con el fondo del asunto debatido, que no sea posible resolver directamente en ese proceso o la providencia que se dictará; (iii) que exista otro proceso judicial en el cual se deba resolver esa cuestión; y (iv) que lo discutido no pueda proponerse como excepción o como demanda de reconvención

FUENTE FORMAL: LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 161 NUMERAL 1 / LEY 1564 DE 2012 – ARTÍCULO 163

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la suspensión del proceso por prejudicialidad ver Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Alberto Yepes Barreiro, 21 de junio de 2016, Exp. 5001-23-33-000-2015-00006-01

SENTENCIA DE REVISIÓN PENAL – Incidencia en inhabilidad temporal de ex congresista / PRESCRIPCIÓN DE ACCIÓN PENAL - Garantía constitucional

[L]a Sala advierte que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca le dio la razón al señor Orjuela sobre la prescripción de la acción penal y concluyó que, teniendo en cuenta que la conducta punible acaeció el 14 de septiembre de 1988, los 5 años de prescripción, conforme al artículo 80 de la Ley 100 de 1980, vencieron el 14 de septiembre de 1993, mientras que la ejecutoria de la resolución de acusación ocurrió el 16 de septiembre de 1993, es decir, rebasando el término prescriptivo. (...) La decisión de la jurisdicción penal de dejar sin validez la condena impuesta al señor Pedro Jesús Orjuela Gómez y la cancelación de los antecedentes judiciales y demás anotaciones que le hayan sido registrados en virtud del fallo que fue invalidado, significa, para esta Sala Plena, la extinción del fundamento fáctico en que se sustentaba la causal constitucional de pérdida de su investidura como congresista, por la violación al régimen de inhabilidades, concretamente, la prevista en el numeral 1 del artículo 179 de la Constitución Política que dispone que no podrán ser congresistas quienes hayan sido condenados, en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos. (...) la prescripción de la acción penal es una institución de carácter sustantivo que hace parte del núcleo esencial del debido proceso, cuya declaratoria permite darle eficacia a la garantía constitucional de la no imprescriptibilidad de la pena y al principio de seguridad jurídica. De ahí que la causal de revisión penal, prevista en el numeral 2 del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, que fue invocada por el ex congresista ante la jurisdicción penal, goza de toda justificación, pues si se ha sentenciado penalmente a una persona, no obstante, ha ocurrido la prescripción de la acción penal, mediante esta acción de revisión se logra remediar la vulneración de los derechos del procesado y se conquista la justicia material con efectos de cosa juzgada, al margen de que tal persona sea inocente o no. En todo caso, la prescripción de la acción penal también es una garantía constitucional

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1980 – ARTÍCULO 80 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 179 NUMERAL 1 / LEY 600 DE 2000 – ARTÍCULO 220 NUMERAL 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 28 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los elementos que configuran la causal primera de revisión ver Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub sección B, sentencia del 29 de abril de 2015, CP. Danilo Rojas Betancourt, Rad. 25000-23-26-000-1999-00319-01

CAUSALES DE REVISIÓN – No resultan aplicables / SENTENCIA DE REVISIÓN PENAL – Extingue circunstancia que configuró pérdida de investidura / SENTENCIA RECURRIDA – Se ordena cesación de sus efectos

Precisado lo anterior, la Sala advierte, entonces, que del examen de las causales

de revisión señaladas en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, en concordancia con el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no existe una causal que se pueda aplicar a este asunto. (...) si por las causales previstas en la acción de revisión penal, una sentencia condenatoria puede quedar sin efectos, esta decisión, que tiene incidencia directa e inmediata frente a la persona que por motivo de dicha condena ha incurrido en una inhabilidad y, por ende, en la pérdida de su investidura, para la Sala la no prosperidad del recurso extraordinario de revisión no impide que deba dársele efectividad a la decisión penal, para proteger y salvaguardar derechos subjetivos fundamentales; ya que para el Pleno de esta Corporación ninguna persona está obligada a soportar una sanción tan extrema, como es la muerte política, a perpetuidad, cuando se han extinguido las circunstancias que configuraron, en su momento, la causa que le dio origen. (...) Es evidente, entonces que no existe una causal para revisar una sentencia de pérdida de investidura bajo el posterior cambio de un presupuesto fáctico específico y de ahí que el recurso extraordinario de revisión, en este caso, no tenga vocación para declararlo fundado, como se señaló anteriormente; sin embargo, esta Corporación no puede desconocer el derecho fundamental de participación política a un ciudadano que no tiene ningún motivo actual que se lo limite. (...) Sin embargo, no es contrario al ordenamiento jurídico que, aun declarado infundado el recurso, se pueda afectar la sentencia recurrida en el sentido de hacer cesar sus efectos con el fin de lograr el propósito de este instrumento extraordinario que es la justicia material y la protección de derechos fundamentales, como se señaló en párrafos atrás, ante el cambio de una hipótesis fáctica concreta

FUENTE FORMAL: LEY 144 DE 1994 – ARTÍCULO 17 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., cinco (5) de junio dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02078-00(REV-PI)

Actor: PEDRO JESÚS ORJUELA GÓMEZ

Asunto : Recurso Extraordinario Especial de Revisión contra la sentencia del 21 de junio de 2016 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

Decisión : Se declara infundado el Recurso Extraordinario, pero se dispone la cesación de los efectos de la sentencia recurrida. Fallo

ASUNTO

1. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decide el

recurso extraordinario especial de revisión presentado, a través de apoderado, por el señor Pedro Jesús Orjuela Gómez contra la sentencia del 21 de junio de 2016, mediante la cual la Sala Plena decretó la pérdida de su investidura como Representante a la Cámara¹.

ANTECEDENTES

La Solicitud de pérdida de investidura

2. El 9 de abril de 2014, el señor Carlos Manuel Alfaro Fonseca demandó la pérdida de la investidura del Representante a la Cámara por el Departamento de Arauca, Pedro Jesús Orjuela Gómez, elegido para el periodo constitucional 2014-2018, por haber incurrido en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 1 del artículo 179 de la Constitución Política, que señala que no podrán ser congresistas quienes hayan sido condenados, en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

3. La pretensión se fundamentó en el hecho que el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Arauca, mediante sentencia del 7 de febrero de 1996, condenó al señor Pedro Jesús Orjuela Gómez, a la pena principal de un año de prisión y a las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, por encontrarlo responsable del delito de “porte ilegal de armas de fuego de uso personal”.

La sentencia de pérdida de investidura

4. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante fallo del 21 de junio de 2016, decretó la pérdida de la investidura del señor Pedro Jesús Orjuela Gómez, por encontrar configurada la causal invocada.

5. Como **cuestión previa**, la Sala abordó el estudio de la petición del demandado de suspender el proceso y no fallar el asunto, mientras se resolvía la acción de revisión prevista en el artículo 220 del Código de Procedimiento Penal, presentada por el señor Orjuela Gómez contra la sentencia penal condenatoria o, en su defecto, que tal sentencia condenatoria fuera inaplicada por ilegal o no se tuviera en cuenta, por haberse proferido cuando ya había operado la prescripción de la acción penal.

¹ Folio 703, cuaderno 3 del expediente de la Pérdida de Investidura.

6. El Consejo de Estado negó la solicitud, pues consideró que la interposición de este recurso en lo penal no impedía el estudio de la pérdida de investidura, comoquiera que se trataba de una decisión judicial amparada por el principio de cosa juzgada, y aunque pudiera ser atacada mediante este instrumento extraordinario, dicha providencia no perdía sus efectos.

7. Adicionalmente, la Corporación consideró que no procedía la inaplicación de la sentencia penal, porque no era de su competencia dejar sin efectos o invalidar una sentencia judicial, cuya ejecutoria, por lo demás, ya había sido definida por la Corte Suprema de Justicia, mediante auto del 30 de septiembre de 2015.

8. Por otra parte, consideró que suspender el proceso de pérdida de investidura, por la razón aducida por el demandado, implicaba el desconocimiento de los principios de celeridad y economía.

9. En lo de fondo, la Sala Plena consideró que, de acuerdo con el acervo probatorio allegado al proceso, la sentencia penal que le impuso una condena al demandado se encontraba debidamente ejecutoriada, como lo había decidido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto del 30 de septiembre de 2015, al considerar que, al menos desde el 4 de agosto de 1997, el señor Orjuela Gómez conocía de la sentencia condenatoria en su contra, habiéndose notificado de la misma por conducta concluyente, sin haber puesto en conocimiento ninguna irregularidad procesal de manera oportuna y sin que procediera alegarla luego de 18 años, con la interposición del recurso de apelación.

10. Por lo anterior, señaló que la prescripción de la acción penal alegada por el demandado no era un argumento oponible a este proceso de pérdida de investidura, de manera que la sentencia penal condenatoria, cuya ejecutoria estaba probada, traía como consecuencia la pérdida de la investidura del congresista demandado.

11. Finalmente, consideró que la sentencia dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado que negó la nulidad de la elección del demandado no tenía fuerza vinculante para este proceso de pérdida de investidura, por tratarse de juicios de naturaleza jurídica diferente, y porque para la fecha de la sentencia de la Sección Quinta no se pudo concluir que la sentencia penal condenatoria estuviera ejecutoriada.

El Recurso Extraordinario Especial de Revisión

12. El señor Pedro Jesús Orjuela Gómez, a través de apoderado, interpuso recurso extraordinario especial de revisión contra la sentencia de pérdida de investidura, para lo cual invocó las siguientes causales:

13. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación, prevista en el numeral 5 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Considera que se configura esta causal de revisión, pues el proceso de pérdida de investidura se adelantó a pesar de que se había demostrado la existencia de una causal de suspensión por prejudicialidad con un proceso penal, conforme con el numeral 3 del artículo 133 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 161 ibídem, pues se tramitaba ante la jurisdicción penal una acción de revisión, cuya decisión podía infirmar la sentencia condenatoria que se le había impuesto al recurrente años atrás y que resultaba determinante para el estudio de la pérdida de investidura solicitada.

14. Una de las razones del Consejo de Estado para no acceder a la suspensión fue que el proceso penal era muy demorado, sin embargo, la Sala Plena no tuvo en cuenta que la suspensión no podía durar más de dos años y que era un derecho del demandado en la pérdida de investidura. Con esta consideración el Consejo de Estado incurrió en violación de la misma norma que consagra la suspensión del proceso y que no faculta al juez para negarla acorde a su criterio.

15. Violación al debido proceso, prevista en el literal a) del artículo 17 de la Ley 144 de 1994. El Consejo de Estado transgredió el derecho al debido proceso del entonces demandado, pues no tuvo en cuenta argumentos objetivos para negar la suspensión del proceso por prejudicialidad penal.

16. En concepto del recurrente, se debió conceder el término de dos años de suspensión del proceso de pérdida de investidura, mientras la jurisdicción penal se pronunciaba sobre la acción de revisión interpuesta contra la sentencia condenatoria, pues dicha decisión era necesaria al momento de estudiar la causal de inhabilidad invocada en la solicitud de pérdida de investidura.

17. Violación del derecho de defensa prevista en el literal b) del artículo 17 de la Ley 144 de 1994. Considera que como demandado dentro del proceso de pérdida de investidura tenía la posibilidad legal de defenderse, para lo cual tenía la carga de probar

que no había sido condenado en legal forma, argumento principal de su defensa técnica.

18. Sin embargo, el Consejo de Estado le negó dicha oportunidad y le limitó su derecho a defenderse, pues si se hubiera decretado la suspensión del proceso por prejudicialidad, mientras la jurisdicción penal resolvía la acción de revisión que interpuso contra la sentencia condenatoria, la decisión final dentro de la pérdida de investidura hubiera sido diferente, porque, como quedó demostrado, la condena penal que le fue impuesta fue dejada sin efectos por el Tribunal Superior de Arauca. Este tribunal decidió la mencionada acción antes de los dos años que la ley permite suspender un proceso por prejudicialidad.

Trámite del recurso extraordinario especial de revisión

19. El despacho sustanciador, mediante auto del 22 de febrero de 2018, admitió el recurso extraordinario de revisión².

20. El 6 de marzo de 2018, el señor **Nevardo Eneiro Rincón Vergara**, quien actúa como tercero interesado en el resultado del recurso extraordinario³, a través de apoderado judicial, defendió la legalidad de la sentencia cuestionada, por las siguientes razones⁴:

21. Expresó que si bien era cierto que, posterior a la sentencia de pérdida de investidura, el Tribunal Superior de Arauca profirió la sentencia del 12 de julio de 2017, por medio de la cual dejó sin efectos la sentencia de condena penal proferida el 7 de febrero de 1996; declaró prescrita la acción penal respecto del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal atribuido a Pedro Jesús Orjuela Gómez; y ordenó la cancelación de los antecedentes judiciales y demás anotaciones que le hubieran sido registradas, y que por ello podría pensarse que el motivo por el cual se decretó la pérdida de investidura ya no existe, también es cierto que en este momento no se puede señalar que lo dicho por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la ejecutoria de esa sentencia carezca de validez.

22. Sostuvo que la conducta del señor Pedro Orjuela fue grave y reprochable a cualquier ciudadano, pues, pese a que se declaró la prescripción de la acción penal, quedó demostrada su participación en los hechos delictivos (hacer disparos en una vía pública

² Folio 46 del cuaderno principal.

³ El tercero interviniente es interesado en el presente proceso, pues fue el Representante a la Cámara por el Departamento de Arauca, llamado por la Mesa Directiva de dicha Corporación para ocupar la curul y suplir la falta absoluta generada por la pérdida de la investidura congresual del doctor Pedro Jesús Orjuela Gómez (folio 802 del cuaderno de pérdida de investidura)

⁴ Folio 54 del Cuaderno Principal.

con arma de fuego sin salvoconducto) y, sin embargo, resultó elegido despues como congresista.

23. Afirmó que la sentencia recurrida aplicó la orientación jurisprudencial del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional sobre la naturaleza punitiva y disciplinaria del proceso de pérdida de investidura, cuyo objeto es favorecer la legitimidad del Congreso de la República y, en tal sentido, es comprensible que una persona que adoptó una conducta pública desafiante hacia el municipio de Arauca y que años despues fuera elegida congresista, pierda su investidura

24. El señor **Carlos Alfaro Fonseca**, demandante dentro del proceso de pérdida de investidura, por escrito radicado el 9 de marzo de 2018, solicitó que se declarara improcedente el recurso extraordinario, por no configurarse ninguna de las causales invocadas en la demanda⁵.

25. Hizo referencia a la definición jurisprudencial del debido proceso y del derecho de defensa, sin plantear ningun argumento concreto respecto del caso discutido.

26. El **Procurador Sexto Delegado ante el Consejo de Estado**, a través de escrito presentado el 6 de marzo de 2018, conceptuó en contra del recurso extraordinario, el cual consideró que debía negarse por las siguientes razones:

27. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en señalar que el recurso extraordinario de revisión es un medio de naturaleza excepcional y especialísimo, cuya procedencia está determinada a la configuración de las causales que fueron taxativamente previstas por el legislador para tal fin.

28. Considera que no se da la causal 5 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso), pues la Sala Plena de esta corporación, al momento de dictar la sentencia dentro del proceso de pérdida de investidura, estableció que la sentencia de condena que inhabilitaba al actor para ser congresista se encontraba en firme y no había lugar a suspender el proceso, por lo que se presentaba el supuesto de hecho consagrado en el numeral 1 del artículo 179 del texto constitucional. Además, la causal se configura por vicios de procedimiento y no por la inconformidad del demandante con el juicio de valor del juzgador.

⁵ Folio 69 del Cuaderno Principal.

29. Por las mismas razones, señaló que tampoco se configuraban las demás causales propuestas, pues no se violó el debido proceso ni el derecho de defensa, comoquiera que el argumento que las soporta corresponde a la misma fundamentación de la causal de nulidad invocada⁶.

30. El **apoderado del recurrente**, por escrito radicado el 17 de mayo de 2018, allegó al expediente copia del fallo de única instancia, proferido el 16 de mayo de 2018 por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual se absolvió de responsabilidad disciplinaria al señor Pedro Jesús Orjuela Gómez, en su condición de Representante a la Cámara por el departamento de Arauca, porque presuntamente vulneró el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido por la Constitución Política y por la ley, pues tomó posesión del cargo estando supuestamente inhabilitado para ello.

31. La decisión de la Procuraduría General de la Nación tuvo como fundamento la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Arauca que invalidó la sentencia condenatoria del 7 de febrero de 1996, porque la acción penal se encontra prescrita desde el 14 de septiembre de 1993, cinco años después de la comisión del hecho. Por esta razón, la Procuraduría consideró que el fundamento de hecho en que se basaba la causal de inhabilidad y que sirviera como fundamento para formular el pliego de cargos y citar a audiencia había desaparecido.

32. Asimismo, la Procuraduría precisó que la providencia proferida por la Corte Suprema de Justicia se había referido a la ejecutoria de la sentencia penal condenatoria, sin que resolviera sobre el tema de la prescripción de la acción penal.

33. Por lo anterior, el ente de control consideró que la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Arauca, dentro de la acción de revisión penal, traía como consecuencia que la inhabilidad en que se encontraba el congresista al momento de su posesión hubiera sido superada, resultando atípica la falta que la misma Procuraduría le reprochó.

⁶ Folio 65 del cuaderno principal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

34. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para decidir el presente recurso extraordinario especial de revisión, de conformidad con el numeral 7º del artículo 111 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Problema jurídico

35. Conforme con el recurso extraordinario especial de revisión interpuesto por el señor Pedro Jesús Orjuela Gómez, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado debe determinar si en la sentencia proferida por esta Sala, el 21 de junio de 2016, se incurrió en la causal de revisión prevista en el numeral 5º del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que consiste en *“existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”*, o en alguna de las causales descritas los literales a) y b) del artículo 17 de la Ley 144 de 1994, consistentes en la *“falta al debido proceso”* o la *“violación del derecho de defensa”*, por no haber accedido a suspender el proceso de pérdida de investidura mientras se resolvía una acción de revisión penal instaurada por el ahora recurrente.

36. Para resolver el problema jurídico, se analizará el objeto del recurso extraordinario especial de revisión, el alcance de las causales invocadas por el demandante, para descender al caso concreto.

Resolución del problema jurídico

Naturaleza del recurso extraordinario especial de revisión de pérdida de investidura

37. El recurso extraordinario especial de revisión, para la fecha de interposición de la presente demanda de revisión, se encontraba previsto en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, en los siguientes términos:

“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 Código Contencioso Administrativo [hoy artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo], y por las siguientes:

- a) Falta del debido proceso;*
- b) Violación del derecho de defensa;*
- c) <Literal INEXEQUIBLE>”*

38. La Ley 144 de 1994 fue derogada por el artículo 24 de la Ley 1881 de 2018 *“Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones”*, que modificó, entre otros aspectos, el término de caducidad del recurso, reduciéndolo a dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la sentencia que decreta la pérdida de investidura. Sin embargo, esta Ley empezó a regir el 15 de enero de 2018. Como el presente recurso fue presentado el 14 de agosto de 2017, se rige por las disposiciones de la Ley 144 de 1994.

39. El recurso especial de revisión, por su naturaleza de extraordinario tiene como propósito permitir que se garantice la justicia material en un caso que ya fue decidido; un caso que si bien ha hecho tránsito a cosa juzgada y respecto del cual se pregona su certeza y ejecutoriedad, por razones distintas al debate mismo de la instancia que dio lugar a la decisión judicial, es susceptible que esa fuerza de cosa juzgada se rompa y pueda dar paso a la protección, en algunos casos, de derechos fundamentales que fueron desconocidos o amenazados por el operador judicial.

40. Las causales que el legislador prevé como únicas para superar y quebrar la seguridad jurídica que se deriva de una sentencia judicial, en caso de su prosperidad, atienden a circunstancias específicas y objetivas que no corresponden a un cuestionamiento de valoraciones de tipo jurídico, fáctico o probatorio adelantado por el juzgador en el proceso que dio lugar a la decisión cuestionada. Por ello, no puede utilizarse este medio impugnativo so pretexto de reabrir el debate jurídico o revivir una valoración probatoria que fue realizada por el juez de instancia.

41. En torno a las peculiaridades de este instrumento procesal, la Corte Constitucional⁷, apoyada en el precedente de esta Corporación, ha considerado lo siguiente:

“(...) En relación con la naturaleza del Recurso Extraordinario de Revisión previsto en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, el Consejo de Estado ha

⁷ C-207 de 2003.

expresado:

'Tal como fue concebido por el legislador en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, en armonía con lo dispuesto en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, el recurso extraordinario especial de revisión de las sentencias de pérdida de investidura, constituye un medio de impugnación cuyo propósito es remover una sentencia estimatoria de las pretensiones, que haya hecho tránsito a cosa juzgada, pero en la cual se haya incurrido en ilegalidad por haber sido proferida con violación del debido proceso o del derecho de defensa, o en injusticia por haberse proferido el fallo con fundamento en hechos que no corresponden a la realidad, bien porque se basó en documentos falsos o adulterados , o que no hayan podido ser allegados oportunamente al proceso, o en dictámenes de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición; o bien por haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia; existir nulidad en la sentencia que puso fin al proceso o ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada. En otros términos, el recurso extraordinario de revisión excepciona el carácter inmutable de la cosa juzgada, al permitir que se reabra la controversia, una vez verificados los vicios del proceso o de la sentencia. No constituye una nueva instancia, ya que las razones admisibles para su procedencia encaminadas a controvertir los fundamentos del fallo o el proceso en sí mismo, se encuentran tasadas en la ley'.

La Corte Constitucional en diversas oportunidades ha destacado la relevancia del recurso como garantía del derecho de defensa dentro de los procesos de pérdida de investidura.

Ha puesto de presente la Corporación que, tal como fue previsto por el legislador, el recurso no se limita a los eventos propios de la acción de revisión, que son, generalmente, externos al proceso y sobrevinientes al mismo, sino que además procede para corregir el eventual error judicial⁸, aspecto sobre el cual el Consejo de Estado ha manifestado que "[e]n este orden de ideas, el recurso extraordinario especial de revisión participa de la naturaleza del recurso de casación en cuanto puede implicar un análisis de los vicios in judicando o in procedendo en que pueda haberse incurrido en la sentencia de pérdida de investidura, a través de la invocación del debido proceso; pero, además, conserva las características propias de la acción de revisión en cuanto permite revivir la controversia inicial, al allegar otros medios de prueba que no fueron conocidos al tiempo de dictarse el fallo. "Así el recurso de revisión se convierte en vía apta para resolver, no sólo asuntos externos y generalmente sobrevinientes, sino también aquellos que se deriven del error judicial en el curso mismo del proceso.

Destaca, así mismo, la Corte, que el recurso extraordinario de revisión no constituye una nueva instancia, sino que obra sobre sentencias ejecutoriadas y que, como lo ha expresado el Consejo de Estado "... excepciona el carácter inmutable de la cosa juzgada, al permitir que se reabra la controversia, una vez verificados los vicios del proceso o de la sentencia."

⁸ Cfr. Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 13 de agosto de 2002, radicación 11001-03-15-000-2001-00280-01, C.P. doctor Ricardo Hoyos Duque.

Al explicar las razones por las cuales se ha establecido esa excepción al principio de la cosa juzgada, el mismo Consejo de Estado ha señalado que "... la ley ha previsto que sólo proceda con base en causales taxativamente establecidas, que el legislador ha considerado como fuente de graves actos de injusticia." Y en ese contexto, ha agregado el Consejo de Estado que:

"La finalidad del recurso extraordinario especial de revisión es evitar que se cometa un acto de injusticia como consecuencia de irregularidades relevantes en el proceso que concluyó con la sentencia impugnada. Aparece, así, como una válvula de escape al concepto de seguridad jurídica en beneficio del principio de justicia, que funge como aspiración y realización del derecho"

(...)".

42. Ciertamente, este medio extraordinario de impugnación, tiene algunas particularidades con respecto al genérico recurso de revisión previsto en el artículo 248 y s.s. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues la naturaleza misma de la sentencia que se cuestiona en esta vía, permite la aplicación de dos causales adicionales para su procedencia.

43. En efecto, el legislador del recurso extraordinario especial de revisión se remitió a las causales previstas taxativamente en el Código Contencioso Administrativo, hoy Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 250, y adicionó dos más: (i) falta al debido proceso y (ii) violación del derecho de defensa⁹.

44. Las causales del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo son las siguientes:

"ARTÍCULO 250. CAUSALES DE REVISIÓN. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

2. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.

3. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.

4. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en

⁹ Art. 17 Ley 144 de 1994.

el pronunciamiento de la sentencia.

5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.

6. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.

7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.

8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”.

45. Sobre la naturaleza del recurso extraordinario de revisión y las causales para su procedencia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, en sentencia del 2 de marzo de 2010, precisó lo siguiente:

“[...] Las causales que pueden proponerse como fundamento de este recurso, enlistadas de manera taxativa en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, dan cuenta de la naturaleza eminentemente procedimental de los vicios o errores que, de conformidad con la ley procesal, son los únicos que permiten la revisión de la sentencia por la vía del recurso extraordinario que se analiza. Ciertamente, a excepción de la causal del numeral 5°, referida a la violencia o cohecho en que se pudo incurrir en el pronunciamiento del fallo, ninguno de los yerros que se relacionan en los numerales del mencionado artículo se refiere de modo directo a la actividad analítica del juez, dado que ninguno cuestiona la labor intelectual de juzgamiento, sino que todos involucran, bien sea una irregularidad de carácter procesal (numeral 6°, referido a la existencia de causal de nulidad originada en la sentencia, y numeral 8°, referido al desconocimiento de la cosa juzgada), o bien, aspectos que atañen a la validez intrínseca o insuficiencia de los elementos de prueba que determinaron el sentido de la decisión (numerales 1°, 2°, 3°, 4° y 7°).

Como lo sostuvo esta Sala Plena en anterior oportunidad, “la naturaleza del recurso extraordinario de revisión pretende conciliar nociones esenciales del ordenamiento legal, como lo son la seguridad jurídica que representa el principio de inmutabilidad de las sentencias ejecutoriadas, o la cosa juzgada material y el principio de restablecimiento de la justicia material que persigue asegurar la vigencia de un orden justo, propuesto por el Preámbulo de la Constitución Política” [1]. Y, precisamente, bajo ese entendimiento, en esa misma oportunidad sostuvo que “el recurso extraordinario de revisión conlleva una limitación a la seguridad jurídica que representan las sentencias ejecutoriadas, constituye un medio excepcional de impugnación, que permite cuestionar una sentencia que está amparada por el principio de cosa juzgada material”.

A su turno, en el mismo sentido la Corte Constitucional entiende que el recurso

extraordinario de revisión permite el ejercicio de una verdadera acción contra decisiones injustas, a fin de restablecer la justicia material del caso concreto [2]. Por ello, dice la Corte, “El recurso de revisión ha sido establecido para respetar la firmeza de los fallos, con miras a preservar la certeza y obligatoriedad incondicional que acompaña a las decisiones de los jueces, sin perjuicio de la necesidad de hacer imperar en ellos los dictados constitucionales y los imperativos legales, artículos 2°, 29 y 230 C.P.” [3].

[...]

De modo que por la vía del recurso extraordinario de revisión no es posible reabrir el debate propio de las instancias, sino revisar la sentencia mediante la cual fue resuelta esa controversia a fin de determinar la justicia de ese pronunciamiento a la luz de estrictas causales legales [...]”¹⁰.

46. De forma consistente, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que, dadas las particularidades antes descritas, la rigurosidad de esta clase de asuntos no permite que el juzgador se aproxime a alguna causal que no fue debidamente planteada y soportada, ni tampoco permite convertir esta vía en una tercera instancia, pues ello desnaturalizaría la función de esta clase de instrumentos extraordinarios¹¹.

47. En lo que atañe al presente recurso, las causales invocadas en la demanda de revisión fueron las siguientes: (i) existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso (Numeral 5° artículo 250 del CPACA); (ii) falta al debido proceso y (iii) violación del derecho de defensa (Artículo 17 de la Ley 144 de 1994).

Sobre la causal de nulidad originada en la sentencia

48. Frente a la primera causal invocada, es claro que las nulidades procesales son irregularidades que se presentan durante el trámite de una actuación, y que, por su connotación, tienen la entidad de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso. En razón a su gravedad, el legislador estableció la posibilidad, a modo de sanción, de que todas aquellas actuaciones que se adelantaron viciadas sean invalidadas, con el fin de salvaguardar los intereses superiores de las partes.

49. Dada su importancia en el marco de la normativa procesal, especialmente por su función protectora, el legislador permitió que las nulidades fueran incluidas como motivo

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Mauricio Torres Cuervo, Exp. No.11001-03-15-000-2001-00091-01(REV).

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez, 24 de febrero de 2004, exp. 15001-03-15-000-00793-00 y Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Alberto Yepes Barreiro, 26 de febrero de 2013, exp. 15001-03-15-000-01027-00.

válido para acudir ante las autoridades jurisdiccionales en revisión, pues inclusive en la sentencia que pone fin a los procedimientos, es posible que se presente una irregularidad que no es subsanable.

50. Para que proceda esta causal, es necesario señalar, en primer lugar, que la nulidad debe darse en la sentencia, no en etapas anteriores, en las que pudieron ponerse en conocimiento del juez para poder sanearlas o tomar las medidas necesarias para llevar a cabo un debido proceso. Así, y como lo señaló la Sala 8 Especial de Decisión en pronunciamiento reciente, *“para que esta causal de revisión prospere, entre otras, debe tratarse de situaciones originadas bien en la misma sentencia recurrida o bien en hechos que sobrevinieron con posterioridad a ella y que deben tener una influencia tal que la decisión a adoptar hubiera sido distinta; que no se trate de causales que originen la nulidad del proceso, pues éstas deberían haberse alegado en su curso y no con posterioridad a él; que la causal está prevista para atacar las nulidades procesales generadas en la sentencia, que como acto jurídico está sujeto al cumplimiento de precisas ritualidades que de ser desoídas dan lugar a que se configure aquella; que se presenta en los casos en los que se dicta la sentencia en un proceso terminado por desistimiento, transacción, perención o estando legalmente suspendido o interrumpido y antes de la oportunidad para reanudarlo y cuando la sentencia aparece firmada con menor o mayor número de Magistrados o adoptada con un número de votos no previsto en la ley o expedida completamente sin motivación, con violación al principio de la non reformatio in pejus”¹².*

51. Para ello se requiere que el recurrente aduzca una anomalía que se haya configurado en el momento de dictar la sentencia, que se informe de algún hecho o circunstancia de carácter procesal que implique el desconocimiento de alguna ritualidad propia de la actuación con el fin de estudiar con claridad el vicio que se presenta, con la consecuencia que el mismo acarrearía.

52. Sobre esta causal, la Sala Plena en la sentencia del 10 de marzo de 2010, citada en párrafos anteriores, señaló:

“Acerca de las irregularidades sustanciales del procedimiento que pueden considerarse nulidad originada en la sentencia, es pertinente la siguiente ilustración de esta Sala Plena:

“En esta materia - (nulidad originada en la sentencia) - los procesalistas están de acuerdo en enseñar que ésta se genera cuando ella se dicta en un proceso terminado anormalmente por desistimiento, transacción o perención, o cuando se

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 8 Especial de Decisión, sentencia del 6 de febrero de 2018, C.P. María Elizabeth García González, Exp. REV-2016-01127-00.

condena a quien no ha figurado como parte, o cuando el proveído se profiere estando legalmente suspendido el proceso. Igualmente, cuando la sentencia aparece firmada con mayor o menor número de magistrados, o adoptada con un número de votos diverso al previsto en la ley. Igualmente, la que provea sobre aspectos que no corresponden ora por falta de competencia, ora por falta de jurisdicción. Podría darse también la causal cuando la providencia carece completamente de motivación, pues el artículo 163 de la Constitución Nacional ordena que: ‘Toda sentencia deberá ser motivada’.

[...]

En época más reciente, la Sala Plena consideró que sólo podían considerarse motivos de nulidad originada en la sentencia, para efectos del recurso extraordinario de revisión, las causales que como nulidad del proceso taxativamente señala el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. Dijo en aquella oportunidad:

“Lo expuesto sería bastante para desestimar la censura, pero vale decir que el proceso solamente es nulo, en todo o en parte, por las causas establecidas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. Así, por ejemplo, la nulidad que tiene origen en la sentencia puede ocurrir, en conformidad con la disposición referida, cuando se provee sobre aspectos para los que no tiene el juez jurisdicción o competencia (numerales 1 y 2); cuando, sin ninguna otra actuación, se dicta nueva sentencia en proceso terminado normalmente por sentencia firme, o sin más actuación se dicta sentencia después de ejecutoriado el auto por el cual hubiera sido aceptado el desistimiento, aprobada la transacción o declarada la perención del proceso, porque así se revive un proceso legalmente concluido, o cuando se dicta sentencia como única actuación, sin el previo trámite correspondiente, porque así se pretermite íntegramente la instancia; o cuando se condena al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda o por causa diferente de la invocada en ésta, o se condena a quien no ha sido parte en el proceso, porque con ello, en lo concerniente, también se pretermite íntegramente la instancia (numeral 3); o cuando, sin más actuación, se profiere sentencia después de ocurrida cualquiera de las causas legales de interrupción o de suspensión o, en éstos casos, antes de la oportunidad debida (numeral 5), entre otros eventos.

[...]

Y, en otra oportunidad, luego de traer a colación el anterior aparte jurisprudencial, esta Sala anotó:

Desde la providencia que profirió esta Sala el 11 de mayo de 1998, expediente Rev-93, actor Gabriel Mejía Vélez, se dijo que los motivos de nulidad que afectan la sentencia, para los efectos de la respectiva causal de revisión, son los establecidos en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

En aquella oportunidad y en lo pertinente la Sala se pronunció de la siguiente manera:

[...]

En punto a la primera hipótesis planteada, y aunque no es la propia para resolver el recurso propuesto, la Sala debe aclarar que la falta de jurisdicción o competencia tiene que haberse originado en la sentencia, porque de lo contrario el vicio se habría originado a partir de la providencia que admitió la demanda o la contrademanda y en esta hipótesis no sería causal de revisión [...]”.

53. De todo lo anterior es posible concluir que, para que sea procedente infirmar la sentencia cuestionada en sede de revisión, con base en esta causal, es necesario: (i) que

la nulidad se origine en la sentencia o por hechos posteriores a ella, ya que no puede darse en un momento previo, pues en tal caso las partes deben poner el hecho en conocimiento del juez conductor del proceso; y (ii) que la nulidad alegada sea de tal entidad, que influya en la decisión a adoptar, ello en razón a que no cualquier irregularidad tiene la fuerza suficiente de romper esa cosa juzgada de la que la sentencia está investida.

Sobre las causales de falta al debido proceso y violación al derecho de defensa

54. Ahora bien, frente a las causales invocadas en la demanda de (i) **falta al debido proceso** y (ii) **violación al derecho de defensa**, se considera lo siguiente:

55. Como se mencionó en líneas anteriores, una de las particularidades que ostenta el recurso extraordinario especial de revisión en pérdida de investidura previsto en la Ley 144 de 1994 es que admite unas causales adicionales a las consagradas en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. El origen de estas causales es netamente constitucional, pues se refieren a categorías generales previstas en el artículo 29 Superior.

56. La **falta al debido proceso** se configura cuando la sentencia impugnada desconoce alguna de las siguientes premisas fundamentales: i) la garantía de ser juzgado conforme a las leyes preexistentes al acto imputado, ante autoridad judicial competente y según las formas propias de cada juicio; ii) la aplicación de la ley más permisiva o favorable, antes que la restrictiva o desfavorable, aunque aquella sea posterior, en los casos que ello sea procedente; iii) la presunción de inocencia; iv) el derecho de defensa y de ser asistido por un abogado en aquellos casos que la ley lo indique; v) un proceso sin dilaciones injustificadas; vi) el principio del non bis in ídem; vii) la posibilidad de presentar, conocer y controvertir las pruebas dentro del trámite procesal; viii) la posibilidad de impugnar aquellas providencias condenatorias; y ix) la nulidad de pleno derecho de la prueba que haya sido obtenida ilícitamente¹³.

57. Como lo ha considerado la Sala Plena **el derecho de defensa** es una especie más de la categoría del debido proceso. Este derecho “[...] se inserta en el debido proceso y garantiza a las partes de los trámites administrativos o judiciales oportunidades reales de intervención y audiencia ante el operador jurídico, que les permitan efectivamente plantear

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Alberto Yepes Barreiro, 26 de febrero de 2013, Exp. 11001-03-15-000-2008-01027-00.

sus argumentos. Por ello, el derecho de defensa incluye el derecho a una debida notificación de los actos y las providencias que profiera la autoridad administrativa o judicial, según el caso, y hasta el deber de motivación de las decisiones [...] ¹⁴."

58. Sobre las causales de falta al debido proceso y violación al derecho de defensa, propias para este recurso extraordinario especial de revisión, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 23 de febrero de 2016, precisó:

"El artículo 29 de la Constitución Política de 1991 consagra expresamente una serie de garantías, bajo la denominación de debido proceso, cuya finalidad no es otra que satisfacer la necesidad de los sujetos procesales y la colectividad a una pronta y cumplida justicia.

En efecto, la citada cláusula constitucional preceptúa en forma general que ante las actuaciones en sede administrativa o judicial "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas de cada juicio."

*Sobre este particular, resulta pertinente recordar que la jurisprudencia constitucional¹⁰ ha considerado al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se pretende la protección del individuo inmerso en una actuación judicial o administrativa. En este sentido, la referida Corporación ha identificado como elementos integradores del debido proceso: "i) el derecho a la jurisdicción y el acceso a la justicia; ii) el derecho al juez natural; iii) **el derecho a la defensa**; iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable; v) el derecho a la independencia del juez y vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario."*

Bajo estos supuestos, debe señalarse que las distintas garantías que integran el debido proceso constituyen una auténtica forma de limitación al ejercicio del poder público, de tal suerte que las actuaciones de las autoridades administrativas o judiciales siempre estén sujetas a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución Política y en la ley.

Recoge entonces el debido proceso, el punto de partida, o la primera garantía con que cuentan los individuos al momento de solicitar o reclamar ante la administración la protección de sus derechos, esto es, a través de los distintos mecanismos procesales que el ordenamiento jurídico pone a su disposición.

Dentro de los componentes esenciales del debido proceso destaca la Sala el derecho de defensa; entendido ese último como la oportunidad con que cuentan los individuos no sólo de estar asistidos por un profesional del derecho dentro de las actuaciones judiciales y administrativas, sino también la posibilidad misma de acceder a la administración de justicia y obtener de esta decisiones motivadas, las cuales puedan ser impugnadas ante el funcionario que las emitió o su superior, de acuerdo a las reglas de competencias prevista por el legislador para cada caso concreto.

Debe resaltarse que la pérdida de investidura está prevista en el ordenamiento jurídico Colombiano como la sanción más grave que puede imponerse a un

¹⁴ Ídem.

Congresista. Lo anterior no sólo por la trascendencia negativa que socialmente comporta la falta o causal que da lugar a la misma; sino también por sus consecuencias, esto es, la separación inmediata de las funciones de Congresista y la inhabilidad *in tempore* para volver a ejercer el referido cargo.

Así las cosas, la Sala desatará los cargos propuestos teniendo clara la carga sancionatoria de la pérdida de investidura, el régimen legal que orienta el desarrollo de este tipo de proceso y, a su turno, la tradición jurisprudencial de esta Corporación que ha sostenido al unísono la importancia que encierra la garantía efectiva de los elementos integradores del debido proceso a los Congresistas contra los cuales se sigue el juicio de desinvestidura, al señalar que¹¹, “la falta al debido proceso, la violación del derecho de defensa, como causales de revisión extraordinaria, deben entenderse en relación con las distintas actuaciones realizadas durante el proceso de pérdida investidura, relativas a la aplicación de las reglas procesales propias del juicio, como son el respeto por los términos probatorios, la garantía a las partes para la impugnación y la contradicción de las pruebas, el libre ejercicio del derecho de defensa en audiencia pública, entre otras (...)”¹⁵.

59. Recientemente, en sentencia del 2 de mayo de 2018, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, se refirió a las causales de violación al debido proceso y al derecho de defensa, así:

“i. Debido proceso

El derecho fundamental al debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución Política es el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico mediante las cuales se busca proteger al individuo inmerso en una actuación judicial o administrativa, con el fin de garantizar el respeto de sus derechos durante el trámite.

*De acuerdo con lo anterior, este derecho se traduce en la garantía de un procedimiento justo que contiene, entre otros, los siguientes principios y derechos: **legalidad, tipicidad**, juez natural, favorabilidad, presunción de inocencia, publicidad, eficacia, doble instancia, non bis in ídem, derecho de defensa, derecho de contradicción y la nulidad de pleno derecho de la prueba obtenida irregularmente. También garantiza el cumplimiento de todos los requerimientos, condiciones y exigencias para la efectividad del derecho material, dentro de los cuales incluye el derecho a obtener una decisión motivada y el derecho a la independencia e imparcialidad del juez¹⁸.*

En relación con los principios de legalidad o tipicidad, cuando se trata de pérdida de investidura de congresistas, ambos están referidos a la descripción previa que la Constitución Política de Colombia hace del hecho o conducta reprochable, susceptible de la sanción. Su finalidad es limitar la facultad discrecional de los jueces en ejercicio del poder sancionatorio que le es confiado¹⁹ y los obliga a que la conducta juzgada se adecúe estrictamente a la descripción prevista en la Carta Superior.

ii. Derecho de defensa:

El derecho de defensa, como una de las principales garantías del debido proceso,

¹⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Exp. 2006-00821-00 (REV-PI), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

busca que a los sujetos que hacen parte de un trámite administrativo o judicial se les otorgue la oportunidad de: intervenir y exponer sus argumentos en cada etapa del proceso; presentar, controvertir y objetar las pruebas; y ejercer los recursos procedentes en cada caso.³⁴ Se desarrolla a través de la debida notificación de los actos y las providencias, asimismo, con el cumplimiento del deber de motivación de las decisiones,³⁵ previa la valoración del material probatorio adosado al plenario¹⁶.

60. De acuerdo con lo anterior, y dentro del contexto de este recurso extraordinario, la Sala considera que estas dos causales de revisión deben ser examinadas en lo que corresponde exactamente al debido proceso y al derecho de defensa, sin que quepa aducir estas causales so pretexto de controvertir el juicio jurídico y valoración probatoria que efectuó el juez de instancia para decretar la pérdida de investidura. Con estas causales lo que se pretende es subsanar un vicio procedimental determinante en la decisión o la falta de oportunidad en la defensa de la parte demandada.

61. Bajo los anteriores criterios, la Sala abordará a continuación el estudio del caso concreto.

Caso concreto

62. El actor funda su inconformidad con el fallo de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que decretó la pérdida de su investidura como Representante a la Cámara, en la causal quinta del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, porque a su juicio existe nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso, como quiera que el Consejo de Estado dictó sentencia, pese a que se puso en conocimiento y se demostró la existencia de una causal legal para la suspensión del proceso, como lo es la prejudicialidad penal (numeral 3° del artículo 133 del Código General del Proceso). Señala que esta prejudicialidad penal era trascendental para decidir la acción de pérdida de investidura instaurada contra él, por ello, su apoderado, mediante escrito presentado con anterioridad a la sentencia de única instancia, solicitó al juzgador que “[se] abstenga de fallar el presente asunto, hasta tanto se resuelva el Recurso Extraordinario de Revisión que en la actualidad mi poderdante ha instaurado ante la jurisdicción penal¹⁷”.

63. Para el recurrente, el no haber aceptado esta solicitud de suspensión del proceso y haberse fallado la demanda de pérdida de investidura, no solo se incurrió en la causal de nulidad alegada sino que se faltó al debido proceso y se violó su derecho de defensa,

¹⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. William Hernández Gómez, Exp. 2015-00110-00(REV-PI)

¹⁷ Folio 668 del Cuaderno 3 del expediente de pérdida de investidura.

teniendo en cuenta que dicha decisión penal era determinante para resolver sobre la inhabilidad en la que se sustentó la solicitud de pérdida de investidura. Por lo anterior se configuran, a su juicio, también las causales del recurso previstas en los literales a) y b) del artículo 17 de la Ley 144 de 1994.

64. Teniendo en cuenta que los cargos formulados por el recurrente se fundamentan en la misma premisa fáctica, la Sala los analizará de manera conjunta.

65. El numeral 5 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra como una de las causales de revisión la consistente en *“Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”*. Para el estudio de esta causal es importante precisar que el proceso de pérdida de investidura, que culminó con la sentencia recurrida, se tramitó bajo la vigencia de la Ley 144 de 1994, norma que señalaba que el proceso y la decisión eran de conocimiento del Consejo de Estado en única instancia, luego contra la sentencia que en este proceso se dictó no procedía el recurso de apelación, lo que permite entrar a estudiar de fondo la causal.

66. Ahora bien, la causal de nulidad invocada como fundamento del recurso es la prevista en el numeral 3 del artículo 133 del Código General del Proceso, que dispone:

“ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

[...]

3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.

[...]”.

67. El recurrente considera que se configuró la anterior nulidad procesal, por cuanto esta Sala Plena continuó con el trámite del proceso de pérdida de investidura y se dictó sentencia, pese a la existencia de una causal legal para la suspensión del proceso, como lo es la prejudicialidad penal, por motivo de la acción de revisión que se instauró ante la jurisdicción penal contra la sentencia que lo había condenado por el delito de porte ilegal

de armas.

68. Esta causal de suspensión del proceso se encuentra regulada en el artículo 161 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 161. SUSPENSIÓN DEL PROCESO. *El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:*

1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvencción [...].”

69. En el evento de una solicitud en tal sentido, el juez que conoce del proceso debe resolver sobre la suspensión, la cual se decretará, en el caso de la primera causal, mediante la prueba de la existencia del proceso que la determina y una vez que el proceso que debe suspenderse se encuentre en estado de dictar sentencia de segunda o de única instancia. En cuanto al término de suspensión, el artículo 163 ibídem, establece que esta suspensión por prejudicialidad durará hasta que el juez decrete su reanudación, *“para lo cual deberá presentarse copia de la providencia ejecutoriada que puso fin al proceso que le dio origen; con todo, si dicha prueba no se aduce dentro de dos (2) años siguientes a la fecha en que empezó la suspensión, el juez de oficio o a petición de parte, decretará la reanudación del proceso, por auto que se notificará por aviso”*.

70. Según la doctrina *“Para que pueda hablarse de prejudicialidad se requiere no la simple relación entre dos procesos sino la incidencia definitiva y directa que la decisión que se tome en un proceso tenga sobre la que se adopte en otro, de modo tal que sea condicionante total o parcialmente del sentido del fallo que deba proferirse”*¹⁸.

71. El instrumento de suspender el proceso por prejudicialidad, más allá de lograr la uniformidad de la aplicación de un derecho, permite asegurar a las partes del proceso la realización de una verdadera justicia material, ya que impone a la autoridad jurisdiccional hacer un alto en el trámite procesal y tomar la decisión solo hasta que se tenga certeza respecto de un derecho o una situación jurídica que es relevante en el asunto que está conociendo, o hasta que venza el término de suspensión. De ahí que, en caso que se cumplan todos los presupuestos legales y

¹⁸ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Procedimiento Civil Tomo I*, Novena Edición. 2005. Edupré Editores, Pág. 977.

necesarios para suspender un proceso por prejudicialidad, la autoridad judicial debe decretar la suspensión, so pena de incurrir en una causal de nulidad, ante su negativa y la demostración de que era jurídicamente viable su decreto.

72. Sobre la suspensión del proceso por prejudicialidad, la Sección Quinta de esta Corporación ha señalado lo siguiente:

*“[...] Es de anotar que la prejudicialidad se estructura siempre que en un proceso surge alguna cuestión sustancial que deba ser decidida en una causa diferente y sin cuya decisión resulta imposible pronunciarse sobre el objeto de controversia de aquél, dada la estrecha relación entre dicho objeto y el aspecto sustancial referido. Cabe manifestar que esta se presenta cuando se trata de una cuestión sustancial, diferente pero conexa, que sea indispensable resolver por sentencia en proceso separado, bien ante el mismo despacho judicial o en otro distinto, para que sea posible decidir sobre la que es materia del litigio o de la declaración voluntaria en el respectivo proceso, que debe ser suspendido hasta cuando aquella decisión se produzca. De manera que para que pueda alegarse prejudicialidad es necesario que exista una relación determinante entre dos procesos en forma tal que la decisión que haya de tomarse en uno incida necesariamente en el otro. Con un sentido amplio y comprensivo, se la ha querido determinar en una fórmula precisa y concreta, diciendo que **es "prejudicial" toda cuestión jurídica cuya resolución constituya un presupuesto para la decisión de la controversia principal sometida a juicio**. Con base en lo anterior se ha afirmado que un proceso debe ser suspendido “cuando exista una cuestión sustancial que no sea procedente resolver en el mismo proceso y cuya resolución sea necesaria para decidir sobre el objeto del litigio [...]”¹⁹ (Resalta la Sala).*

73. De acuerdo con lo anterior, para la Sala, es obligación del juez suspender el proceso por prejudicialidad cuando se dan las siguientes condiciones: (i) que no se haya dictado sentencia que le ponga fin; (ii) que exista una cuestión sustancial, relacionada con el fondo del asunto debatido, que no sea posible resolver directamente en ese proceso o la providencia que se dictará; (iii) que exista otro proceso judicial en el cual se deba resolver esa cuestión; y (iv) que lo discutido no pueda proponerse como excepción o como demanda de reconvención.

74. En el presente caso, el entonces demandado en el proceso de pérdida de investidura, ahora recurrente, mediante memorial presentado a esta Corporación el 18 de marzo de 2016, consideró que era necesario que el Consejo de Estado decretara la suspensión del proceso, y así lo solicitó, hasta tanto se resolviera una acción de revisión que había instaurado contra la sentencia penal condenatoria que fue impuesta por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Arauca, y que era el fundamento de la inhabilidad propuesta por el demandante en la pérdida de investidura. Al efecto, allegó copia de la acción de revisión presentada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca. Dicha acción pretendía que se declarara sin valor la sentencia condenatoria penal del 7

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, C.P. Alberto Yepes Barreiro, 21 de junio de 2016, Exp. 5001-23-33-000-2015-00006-01.

de febrero de 1996, pues fue proferida aun cuando el delito ya estaba prescrito²⁰.

75. La anterior solicitud fue negada por la Sala Plena de esta Corporación en la misma providencia que decretó la pérdida de investidura del congresista demandado, sentencia del 21 de junio de 2016, para lo cual consideró:

“[...] Para la Sala no es procedente acceder a la solicitud enunciada, al considerar que la Acción de Revisión no inhibe el pronunciamiento en el juicio de pérdida de investidura.

[...] La interposición de la Acción de Revisión no impide el estudio de fondo de lo que aquí se trata, como quiera que la existencia de la sentencia penal condenatoria está amparada por el principio de cosa juzgada, el cual, si bien, puede ser atacado mediante esta acción, no significa ello que la sentencia pierda sus efectos. Por el contrario, se requiere inexorablemente la existencia de la ejecutoria de la sentencia para que la referida acción proceda.

Ahora bien, la Acción de Revisión puede interponerse en cualquier tiempo. Por tanto, acoger la tesis del congresista acusado, equivaldría a suspender indefinidamente el juicio de pérdida de investidura, si la misma tuviere origen en la causal descrita en el numeral 1º del artículo 179 Constitucional.

En lo que corresponde a la inaplicación de la sentencia penal condenatoria, basta con indicar que no le corresponde a esta jurisdicción controvertir, dejar sin efectos o invalidar una sentencia judicial ejecutoriada, porque ello equivaldría a desconocer el principio del juez natural, parte del derecho fundamental del debido proceso. De manera, que la ejecutoria de la sentencia se definió por la Corte Suprema de Justicia mediante auto de 30 de septiembre de 2015 y, a esa decisión se atiene el Consejo de Estado.

Por último, el congresista acusado solicitó que esta decisión se adopte en auto previo a la sentencia que aquí se profiere. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo no accede a dicha solicitud porque ello quebrantaría los principios procesales de celeridad y economía. Aunado a que la Sala Plena de la Corporación para la fecha de la solicitud ya había asumido el estudio del proyecto de fallo, sin que la referida petición en la que se alude a la interposición de una acción extraordinaria tenga la entidad de suspender el proceso que aquí se define.

En resumen, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo negará las peticiones elevadas y pasa a decidir de fondo el juicio de pérdida de investidura [...].”²¹.

76. En síntesis, la Sala Plena negó la solicitud de suspensión del proceso, porque la sentencia penal condenatoria estaba amparada por el principio de cosa juzgada y, aunque fuera atacada por esa acción, no perdía sus efectos; así mismo, porque no se podía suspender el proceso de pérdida de investidura indefinidamente, teniendo en cuenta que la acción de revisión se podía instaurar en cualquier tiempo, lo que conllevaría el quebrantamiento de los principios procesales de celeridad y economía; y porque la Corte Suprema de Justicia mediante auto del 30 de septiembre de 2015 había señalado que la sentencia estaba ejecutoriada y a

²⁰ Folios 668 y 671 del cuaderno de pérdida de investidura.

²¹ Folios 703 y ss. del cuaderno de pérdida de investidura.

ello se atenía el Consejo de Estado.

77. Pues bien, esta Sala Plena considera que no se da la causal de nulidad de la sentencia que decretó la pérdida de investidura del congresista Pedro Jesús Orjuela Gómez ni se le transgredieron los derechos al debido proceso y al derecho a la defensa.

78. Las razones que expuso en esa oportunidad la Sala Plena para negar la solicitud de suspensión del proceso se ajustaron a derecho. Ciertamente, el proceso de pérdida de investidura debía seguir su curso normal y ser decidido de fondo, pues de las pruebas que obraban en el plenario había total certeza de que en ese momento se daban todos los presupuestos para estudiar la configuración de la causal de pérdida de investidura.

79. En efecto, sobre el congresista demandado pesaba una condena penal, por el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, impuesta por sentencia proferida el 7 de febrero de 1996, que ya estaba ejecutoriada; hecho que fue confirmado por la Corte Suprema de Justicia y que motivó a esa Corporación, mediante auto del 30 de septiembre de 2015, a abstenerse de conocer del recurso de apelación interpuesto por el procesado contra la sentencia condenatoria²².

80. Precisamente, el hecho que contra dicha condena penal se hubiese instaurado una acción de revisión, confirmaba que se trataba de una sentencia ejecutoriada, pues el artículo 220 de la Ley 600 de 2000, consagraba la procedencia de la acción de revisión contra sentencias ejecutoriadas por delitos cometidos antes del 1 de enero de 2005.

81. Por otra parte, las razones de celeridad y economía aducidas por la Sala Plena, en la sentencia ahora recurrida, para negar la suspensión del proceso por prejudicialidad, gozan de pleno sustento jurídico, pues aunque esta medida de suspensión tiene un límite temporal de dos años, lo cierto es que un juicio de razonabilidad y proporcionalidad frente a la finalidad de esta acción de pérdida de investidura, que contaba con un plazo legal de 20 días para dictar sentencia contados a partir de la presentación de la solicitud (artículo 2 de la Ley 144 de 1994), imponía al juez contencioso respetar el debido proceso y definir la situación puesta en su conocimiento sin más dilaciones, aparte de las demoras propias que

²² El recurso de apelación fue presentado ante el Tribunal Superior de Arauca, el cual lo envió a la Corte Suprema de Justicia por competencia.

se dan en este tipo de procesos.

82. En este punto es importante mencionar que la solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad fue presentada el 18 de marzo de 2016, fecha para la cual la acción de revisión penal apenas se había sometido a reparto en la Corte Suprema de Justicia, es decir, no había sido admitida²³; luego para el juez contencioso de la pérdida de investidura no existía un hecho cierto que permitiera considerar que innegablemente la sentencia penal condenatoria pudiera perder valor por la prosperidad de una acción extraordinaria, sobre la cual ni siquiera su juez natural había verificado el cumplimiento de los presupuestos legales para su admisión.

83. La incipiente pretensión de revisión de la condena penal, sin pasar el primer examen procesal de admisión, no era causa suficiente para suspender el trámite de pérdida de investidura, *ad portas* ya de un fallo; pues ello hubiera puesto en riesgo no solo la seguridad jurídica que se persigue con este medio de control tan expedito, sino la confianza del ciudadano en la pronta y cumplida administración de justicia.

84. Para el juez contencioso, el ejercicio de la atribución constitucional de resolver una solicitud de pérdida de investidura de un congresista bajo el cauce procesal impuesto en la ley y con un pronunciamiento oportuno, apunta a dar efectivo cumplimiento a la finalidad de este medio de control, que consiste en garantizar la legitimidad del Congreso de la República.

85. Ahora bien, el propósito de salvaguardar los principios de economía y celeridad que tuvo en aquella oportunidad la Sala Plena para definir la solicitud de pérdida de investidura, sin suspensión procesal, no significó el sacrificio de los derechos fundamentales del debido proceso y de defensa del congresista demandado, pues durante todo el trámite de la acción se le garantizó la oportunidad de oponerse a la pretensión del demandante, de solicitar y presentar pruebas y la decisión que tomó la Sala frente a la pérdida de la investidura tuvo como fundamento el cumplimiento de todos los presupuestos fácticos y jurídicos configurativos de la causal invocada en la demanda, es decir, la decisión correspondió a la realidad fáctica de ese momento.

²³ La copia de la acción de revisión allegada con la solicitud de suspensión del proceso no tiene fecha de presentación, pero según la sentencia del Tribunal Superior de Arauca del 12 de julio de 2017, la acción fue repartida inicialmente en ese Tribunal el 18 de febrero de 2016 y enviada, posteriormente, a la Corte Suprema de Justicia por competencia. La Corte Suprema de Justicia la devolvió al Tribunal por competencia, mediante auto del 27 de marzo de 2017. El Tribunal Superior de Arauca admitió la acción de revisión penal el 20 de abril de 2017 (folios 16 y ss. del cuaderno principal).

86. Por las anteriores razones, en el caso de conocimiento de la Sala Plena, estaban todas las condiciones para decidir la solicitud de pérdida de investidura del entonces congresista demandado, sin que existiera, en ese momento, otro proceso judicial en curso en el que se debatiera una cuestión sustancial que llevara a la Sala a considerar la necesidad de suspender el proceso de pérdida de investidura, en perjuicio de los fines de un Estado Social de Derecho que, en el marco de la democracia, demanda una solución oportuna de los jueces, que legitime el ejercicio congresional y no se mantenga sub judice la probidad o idoneidad de quienes representan el mandato popular.

87. Así las cosas, en el presente caso, no se configuran las causales previstas en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, en concordancia con el numeral 5 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues la sentencia recurrida no incurrió en ninguna irregularidad procesal ni en violación del derecho de defensa o del debido proceso.

88. Por las anteriores razones, no existe mérito para declarar fundado el recurso extraordinario especial de revisión, y así se declarará, como quiera que no se configuró ninguna de las causales invocadas por el recurrente, sin que le sea dable al operador jurídico acudir a ninguna otra causal que no haya sido alegada, debido a la rigurosidad y excepcionalidad de este medio extraordinario.

De la sentencia de Revisión penal y su incidencia en la inhabilidad intemporal del ex congresista

89. Sin embargo, existe un hecho nuevo y posterior a la sentencia del 21 de junio de 2016, que incide de manera directa frente a inhabilidad que le generó la pérdida de la investidura decretada al señor Pedro Jesús Orjuela Gómez. Este hecho consiste en que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, mediante sentencia del 12 de julio de 2017, decidió la acción de revisión penal instaurada por el ex congresista señor Orjuela Gómez, en el siguiente sentido:

“1. DECLARAR fundada la causal 2ª de revisión (numeral 2 del art. 220 de la Ley 600 de 2000) invocada mediante apoderado por PEDRO JESÚS ORJUELA GÓMEZ.

2. DEJAR SIN EFECTO la condena proferida en su contra mediante fallo del 7 de febrero de 1996 dictado por el Juzgado 1º Promiscuo del Circuito de Arauca, como

autor responsable del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal que le impuso pena de prisión de un año y como accesoria la de interdicción de derechos y funciones públicas pro el mismo lapso e incautación definitiva del arma.

3. DECLARAR prescrita la acción penal respecto del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal atribuido a **PEDRO JESÚS ORJUELA GÓMEZ**.

4. ORDENAR la cancelación de los antecedentes judiciales y demás anotaciones que le hayan sido registrados en virtud del fallo aquí invalidado, así como de los compromisos que haya adquirido en razón de este diligenciamiento, todo lo cual queda a cargo del juzgado de primera instancia, hoy Juzgado Primero Penal del Circuito de Arauca”.

90. De la lectura de dicha providencia, la Sala advierte que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca le dio la razón al señor Orjuela sobre la prescripción de la acción penal y concluyó que, teniendo en cuenta que la conducta punible acaeció el 14 de septiembre de 1988, los 5 años de prescripción, conforme al artículo 80 de la Ley 100 de 1980, vencieron el 14 de septiembre de 1993, mientras que la ejecutoria de la resolución de acusación ocurrió el 16 de septiembre de 1993, es decir, rebasando el término prescriptivo²⁴.

91. La decisión de la jurisdicción penal de dejar sin validez la condena impuesta al señor Pedro Jesús Orjuela Gómez y la cancelación de los antecedentes judiciales y demás anotaciones que le hayan sido registrados en virtud del fallo que fue invalidado, significa, para esta Sala Plena, la extinción del fundamento fáctico en que se sustentaba la causal constitucional de pérdida de su investidura como congresista, por la violación al régimen de inhabilidades, concretamente, la prevista en el numeral 1 del artículo 179 de la Constitución Política que dispone que no podrán ser congresistas quienes hayan sido condenados, en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

92. A juicio de esta Sala, si bien para el momento en que se dictó la sentencia de pérdida de investidura se encontraba acreditada la causal del numeral 1 del artículo 183 de la Constitución Política (violación al régimen de inhabilidades) lo cierto es que en este momento no es justo, ni jurídicamente viable, mantener la sanción de muerte política al congresista, cuando la sentencia penal condenatoria ha sido invalidada. En efecto, mantener esta sanción de inhabilidad intemporal constituye una amenaza y vulneración de los derechos fundamentales del sufragio pasivo, del debido proceso y de la tutela

²⁴ Folios 16 y ss. del cuaderno principal.

judicial efectiva.

93. Si bien el señor Orjuela Gómez el 7 de febrero de 1996 había sido condenado a pena privativa de la libertad por el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, lo cierto es que desde el 14 de septiembre de 1993 la acción penal había prescrito y no era procedente dictar la sentencia penal de condena.

94. En efecto, el artículo 220 de la Ley 600 de 2000, consagraba para los delitos cometidos antes del 1 de enero de 2005, la acción de revisión, contra la sentencia ejecutoriada “[...]2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en proceso que **no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción**, por falta de querella o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal”.

95. La Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de la acción de revisión penal, en sentencia C-004 de 2003, consideró:

“Cosa juzgada, non bis in ídem y acción de revisión

[...]

7- La importancia de la cosa juzgada en cualquier ordenamiento jurídico, y en todos los campos, es entonces decisiva, pues de ella depende en gran medida la función pacificadora de la administración de justicia. Sin embargo, en el campo penal y del derecho sancionador, la cosa juzgada adquiere aún mayor vigor, no sólo por los intereses en juego, como el derecho fundamental a la libertad, sino además para evitar lo que algunos doctrinantes han calificado como el ensañamiento punitivo del Estado, esto es, la posibilidad de que las autoridades intenten indefinidamente lograr la condena de una persona por un determinado hecho, reiterando las acusaciones penales luego de que el individuo ha resultado absuelto en el proceso. Por ello, los tratados de derechos humanos y la Constitución establecen, si se quiere, un reforzamiento de la fuerza de la cosa juzgada en materia punitiva, mediante la prohibición del doble enjuiciamiento, o principio del non bis in ídem, según el cual, una persona no puede ser juzgada dos veces por el mismo hecho (CP art. 29). Por ello esta Corte ha resaltado que este “postulado se constituye en un límite al ejercicio desproporcionado e irrazonable de la potestad sancionadora del Estado”[4].

[...]

8- A pesar de la importancia de la cosa juzgada, es claro que esa figura no puede ser absoluta pues puede entrar a veces en colisión con la justicia material del caso concreto. Para ello basta suponer la existencia de una sentencia que hizo tránsito

a cosa juzgada, pero contiene una clara injusticia. Precisamente para enfrentar estas situaciones, la mayoría de los ordenamientos prevén la acción de revisión, que permite, en casos excepcionales, dejar sin valor una sentencia ejecutoriada, cuando hechos o circunstancias posteriores a la decisión judicial permiten concluir que ésta es injusta. Esta acción, al privar de efecto la cosa juzgada que ampara la sentencia, permite que pueda repetirse el proceso y pueda llegarse a una decisión acorde al ordenamiento. Esto significa que la revisión no pretende corregir errores “in judicando” ni puede fundamentarse en las mismas pruebas que sirvieron de soporte a la decisión que puso término al proceso, pues para estos yerros están previstos los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del propio proceso. La revisión, que no es un recurso sino una acción, pretende, como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, un examen detallado de ciertos hechos nuevos que afectan la decisión adoptada y el sentido de justicia que de ella emana[7].

9- La acción de revisión, en la medida en que afecta la certeza brindada por la cosa juzgada, es no sólo extraordinaria, sino que además procede por las causales taxativamente señaladas por la ley, y no es posible aducir otras distintas. Y esta taxatividad es razonable, pues se trata de “una figura que modifica providencias amparadas en el principio de cosa juzgada”, y por ello “las causales previstas para la revisión deben ser aplicadas e interpretadas en sentido restringido”[8]. Por consiguiente, corresponde al Legislador, en desarrollo de su libertad de configuración, determinar cuáles son las posibles causales que podrían justificar privar de efectos una sentencia que ya ha hecho tránsito a cosa juzgada.

[...]”.

96. Ciertamente, en un Estado Social de Derecho, la acción de revisión penal establece una serie de situaciones que dada su importancia deben ser atendidas o remediadas con el fin de salvaguardar intereses superiores de alguna de las partes. Y solo se salvaguardan plenamente los intereses superiores de la persona y se obtiene una justicia material cuando ese pronunciamiento judicial trasciende hacía todos los ámbitos que, por sus efectos, cobija.

97. Con la acción de revisión penal, y las causales para su procedencia²⁵, el legislador

²⁵ **“ARTICULO 220. PROCEDENCIA.** <Para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero de 2005 rige la Ley [906](#) de 2004, con sujeción al proceso de implementación establecido en su Artículo [528](#)> La acción de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:

1. Cuando se haya condenado o impuesto medida de seguridad a dos o más personas por una misma conducta punible que no hubiese podido ser cometida sino por una o por un número menor de las sentenciadas.
2. Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal.
3. Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad.
4. Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por una conducta típica del juez o de un tercero.
5. Cuando se demuestre, en sentencia en firme, que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó en prueba falsa.
6. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria.

busca proteger preferentemente los derechos del procesado, garantizar una justicia verdadera y que la decisión esté acorde con el ordenamiento jurídico; por ello, entre otras causales, advierte la posibilidad de que se haya iniciado o proseguido un proceso cuando la acción penal ya está prescrita, permitiendo, mediante la acción de revisión, remediar la vulneración del derecho que tiene toda persona sindicada a que se le defina su situación jurídica de manera oportuna.

98. Y es que la prescripción en materia penal no es solamente una sanción por la inactividad del Estado, sino un instituto de carácter sustancial que garantiza el derecho que tiene todo ciudadano a que se le defina su situación jurídica frente a la imputación de la comisión de un delito. Sobre la naturaleza y alcance de la prescripción de la acción penal, la Corte Constitucional, en sentencia C-416 de 2002, hizo las siguientes precisiones:

“[...]

El artículo 28 de la Carta Política consagra el principio de la no imprescriptibilidad al disponer expresamente que en ningún caso podrá haber penas imprescriptibles, el cual “es parte integrante de los principios que conforman un Estado social de derecho que vela por la dignidad de la persona y el respeto efectivo de los derechos humanos, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Constitución Política”.^[1]

La prescripción de la acción penal es una institución de orden público, en virtud de la cual el Estado cesa su potestad punitiva -ius puniendi- por el cumplimiento del término señalado en la respectiva ley. Dicho fenómeno ocurre cuando los operadores jurídicos dejan vencer el plazo señalado por el legislador para el ejercicio de la acción penal sin haber adelantado las gestiones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad del infractor de la ley penal, lo cual a la postre implica que la autoridad judicial competente pierde la potestad de seguir una investigación en contra del ciudadano beneficiado con la prescripción.

La prescripción de la acción penal tiene una doble connotación. La primera es a favor del procesado y consiste en la garantía constitucional que le asiste a todo ciudadano de que se le defina su situación jurídica, pues éste no puede quedar sujeto perennemente a la imputación que se ha proferido en su contra; la segunda en tanto y en cuanto se trata para el Estado de una sanción frente a su inactividad.

Al analizar la prescripción en materia penal, la jurisprudencia ha señalado que “es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción”^[2] cuyo

Lo dispuesto en los numerales 4 y 5 se aplicará también en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria”

fundamento es el principio de la seguridad jurídica ya que la finalidad esencial de la prescripción de la acción penal está íntimamente vinculada con el derecho que tiene todo procesado de que se le defina su situación jurídica, pues “ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad”. [3]

En cuanto a su naturaleza, la prescripción es una institución de carácter sustantivo “si bien su reconocimiento precisará, dado el carácter de necesidad del proceso penal, de la actuación procesal procedente. Este carácter sustantivo permite que la prescripción pueda ser declarada de oficio, sin necesidad de alegación de parte como es obligado en el proceso civil”[4].

Además, la prescripción hace parte del núcleo esencial del debido proceso puesto que su declaración tiene la virtualidad de culminar de manera definitiva un proceso, con efectos de cosa juzgada, contrariamente a lo que ocurre con los fallos inhibitorios, que no resuelven el asunto planteado y que dejan abierta la posibilidad para que se dé un nuevo pronunciamiento[5]. En suma, la declaratoria de prescripción contiene una respuesta definitiva fundada en derecho que pone fin a la acción iniciada.

[...]”.

99. De acuerdo con lo anterior, **la prescripción de la acción penal es una institución de carácter sustantivo que hace parte del núcleo esencial del debido proceso**, cuya declaratoria permite darle eficacia a la garantía constitucional de la no imprescriptibilidad de la pena y al principio de seguridad jurídica. De ahí que la causal de revisión penal, prevista en el numeral 2 del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, que fue invocada por el ex congresista ante la jurisdicción penal, goza de toda justificación, pues si se ha sentenciado penalmente a una persona, no obstante, ha ocurrido la prescripción de la acción penal, mediante esta acción de revisión se logra remediar la vulneración de los derechos del procesado y se conquista la justicia material con efectos de cosa juzgada, al margen de que tal persona sea inocente o no. En todo caso, la prescripción de la acción penal también es una garantía constitucional.

100. Empero, la hipótesis en cuestión no está prevista como causal de revisión en el ordenamiento contencioso administrativo, para el caso del administrado que ha perdido su investidura por motivo de una condena penal, cuando esta condena ha sido invalidada por cualquiera de los eventos previstos en la acción de revisión penal, luego de proferida y ejecutoriada la sentencia que le decretó la muerte política.

101. Aunque podría pensarse que una interpretación amplia de la causal primera de revisión, prevista en el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pudiera comprender la ocurrencia de hechos nuevos documentados, encontrados después de dictada la sentencia, lo cierto es que de la lectura de la proposición normativa completa se descarta esa posibilidad, pues como lo señala claramente la causal, con tales documentos decisivos *“se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria”*. Con ello se reafirma, el entendimiento de la causal hacía documentos preexistentes a la decisión, que no pudieron ser aportados al proceso y que, de haberse podido aportar, la decisión hubiera podido ser diferente.

102. La Sección Quinta de la Corporación, en sentencia del 2 de febrero de 2017²⁶, sobre los elementos que configuran la causal primera de revisión, consideró:

“Con fundamento en todo lo anterior, se puede extraer de la norma que los elementos que configuran la causal bajo estudio son los siguientes:

- 1. Que se trate de documentos.*
- 2. Que los mismos tuvieran existencia anterior a la sentencia.*
- 3. Que sean documentos decisivos, es decir (como la propia norma lo precisa), que con ellos se hubiere podido proferir una decisión diferente.*
- 4. Que el recurrente no haya podido aportarlos al proceso por fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la parte contraria”.*

En relación con la condición de preexistencia del documento, para que pueda en verdad reconocerse como “encontrado o recobrado”, la Corporación en fallo más reciente indicó²⁷:

“Según este entendimiento es indispensable entonces que los documentos aportados con la demanda de revisión existiera antes del pronunciamiento judicial objeto del recurso, pero que sólo haya podido

²⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, Exp. 11001-03-28-000-2016-00061-00, Actor: Tito Ever Ramírez Gómez, M.P. Dra. Rocío Araújo Oñate.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sub sección B, sentencia del 29 de abril de 2015, CP. Danilo Rojas Betancourt, Rad. 25000-23-26-000-1999-00319-01

recobrase, recuperarse o rescatarse después de la sentencia, es decir, que antes de esta se encontraran extraviados, ocultos, escondidos, perdidos o refundidos y que no hayan podido ser aportados durante el trámite del proceso por razones de fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria²⁸.

En la lógica del recurso, lo anterior se explica porque el objeto de la causal es remediar la injusticia que se derivó para la parte afectada de verse en la imposibilidad de aportar una **prueba que, preexistiendo a la providencia objeto de revisión**, podía determinar que la decisión adoptada fuera diferente y, sin embargo, no pudo ser apreciada por el juzgador; **situación distinta a aquella en la cual la prueba no existía al momento de la sentencia** pues, en este caso, las partes desarrollaron su actividad probatoria sin limitaciones, es decir, allegaron, dentro de los medios de convicción disponibles en el momento, aquellos que consideraron conducentes para demostrar los supuestos de hecho invocados y fue con base en ellos que el juzgador adoptó una decisión que, en esas condiciones, **no puede considerarse como injusta, al menos no del tipo de injusticia que pretende remediar este medio de impugnación extraordinario**, es decir, aquel que deriva de la incidencia indebida, en la decisión final, de factores externos al proceso.

En este sentido vale la pena recordar que, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, al referirse al contenido de esta causal de revisión extraordinaria que, en la redacción del Código de Procedimiento Civil, podría dar lugar a pensar que tiene un campo de aplicación más amplio:

“No es lo mismo recuperar una prueba, que producirla o mejorarla /.../. La prueba eficaz en revisión y desde el punto de vista que se está tratando, debe tener existencia desde el momento mismo en que entabla la acción /.../, de donde se sigue que no constituyendo esa pieza documental –bien por su contenido o por cualquier otras circunstancia- una auténtica e incontestable novedad frente al material probatorio recogido en el proceso, la predicada injusticia de esta resolución no puede vincularse causalmente con la ausencia del documento aparecido”²⁹.

Y es que de aceptarse la posibilidad de revisar una sentencia ejecutoriada cada vez que surgieran nuevos medios probatorios, no habría entonces cosa juzgada, pues bastaría al vencido que, una vez conocida la decisión desfavorable, intentara la producción o el mejoramiento de la prueba para que se reabriera el litigio, circunstancia que, por sus consecuencias indeseables en términos de seguridad y estabilidad jurídica, es preciso evitar”. (Negrillas fuera del texto)

103. Viene al caso traer a colación la sentencia citada en el numeral anterior, porque en aquella oportunidad la Sección Quinta de la Corporación resolvió un recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia de única instancia, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Cauca declaró la nulidad del acto de elección de un

²⁸ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 18 de octubre de 2005, CP. María Nohemí Hernández Pinzón, Exp. 11001-03-15-000-1999-00226-01

²⁹ Extractos de jurisprudencia 1998, No. 3, ps. 16 a 22, citado por Humberto Murcia Ballén, recurso de revisión civil, segunda edición, Ediciones Librería del profesional, 1996, p. 183.

alcalde municipal, quien alegaba, como fundamento del recurso, la existencia de un documento sobreviniente, consistente en un fallo de tutela que dejó sin efectos la sentencia penal sobre la cual se edificó la inhabilidad que determinó la anulación del acto de elección electoral. La Sección Quinta declaró infundado el recurso extraordinario por las siguientes razones:

“[...] En el contexto jurídico, conceptual y jurisprudencial expuesto atrás con detalle, en el presente caso es manifiesto que el documento traído por el recurrente como soporte de su pretensión revisora es posterior a la sentencia objeto del recurso, en la medida en que ésta tuvo lugar el 18 de julio de 2016, mientras que aquél (el fallo de tutela) fue adoptado el 14 de septiembre de 2016.

Esta sola circunstancia hace inviable la prosperidad de la pretensión planteada en el recurso, no sólo porque la preexistencia del documento soporte se considera requisito sine qua non para tal prosperidad, sino porque esa misma situación revela que no existe injusticia imputable a la sentencia objeto del recurso que amerite aplicar una excepción de semejante trascendencia para permitir que se levante la cosa juzgada.

104. De acuerdo con la anterior tesis jurisprudencial, que por lo demás es la sostenida de manera reiterada por la Corporación, es claro que para resolver el presente caso la Sala Plena no puede ampararse en la causal primera de revisión, porque la sentencia que decidió la acción de revisión penal fue proferida con posterioridad al fallo de pérdida de investidura, es decir, no se trata de un documento preexistente a esa decisión. Sumado a lo anterior, se tiene, además, que el juez no puede acudir a una causal que no hubiera sido invocada por el recurrente, ni puede hacer el esfuerzo de subsumir un hecho en una causal que no lo rige. Es cierto que las causales consagradas de manera taxativa para la revisión de las sentencias ejecutoriadas deben ser aplicadas e interpretadas en sentido restringido, y ello debe ser así porque cada causal regula un evento específico sobre *“la ocurrencia de hechos y conductas contrarios a derecho que, una vez configurados, desvirtúan la oponibilidad de la sentencia, y por ende, la seguridad jurídica que le sirve de fundamento, al carecer de un elemento esencial: la justicia que debe inspirar toda decisión judicial”*³⁰.

105. Precisado lo anterior, la Sala advierte, entonces, que del examen de las causales de revisión señaladas en el artículo 17 de la Ley 144 de 1994, en concordancia con el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no existe una causal que se pueda aplicar a este asunto.

³⁰ Corte Constitucional sentencia C-269 de 1998.

106. Pero, se reitera, si por las causales previstas en la acción de revisión penal, una sentencia condenatoria puede quedar sin efectos, esta decisión, que tiene incidencia directa e inmediata frente a la persona que por motivo de dicha condena ha incurrido en una inhabilidad y, por ende, en la pérdida de su investidura, para la Sala la no prosperidad del recurso extraordinario de revisión no impide que deba dársele efectividad a la decisión penal, para proteger y salvaguardar derechos subjetivos fundamentales; ya que para el Pleno de esta Corporación ninguna persona está obligada a soportar una sanción tan extrema, como es la muerte política, a perpetuidad, cuando se han extinguido las circunstancias que configuraron, en su momento, la causa que le dio origen.

107. Por ello, tampoco es procedente exigirle al recurrente la carga de haber alegado una causal precisa de procedencia, pues, como se señaló, el artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 17 de la Ley 144 de 1994 no prevén una situación como la analizada en esta providencia.

108. Es evidente, entonces que no existe una causal para revisar una sentencia de pérdida de investidura bajo el posterior cambio de un presupuesto fáctico específico y de ahí que el recurso extraordinario de revisión, en este caso, no tenga vocación para declararlo fundado, como se señaló anteriormente; sin embargo, esta Corporación no puede desconocer el derecho fundamental de participación política a un ciudadano que no tiene ningún motivo actual que se lo limite.

109. Bajo este criterio, la Sala precisa que este recurso se declarará infundado no porque el recurrente se haya equivocado frente al planteamiento de la causal, sino porque no existe causal que le dé prosperidad. Sin embargo, no es contrario al ordenamiento jurídico que, aun declarado infundado el recurso, se pueda afectar la sentencia recurrida en el sentido de hacer cesar sus efectos con el fin de lograr el propósito de este instrumento extraordinario que es la justicia material y la protección de derechos fundamentales, como se señaló en párrafos atrás, ante el cambio de una hipótesis fáctica concreta.

110. Las reglas generales del derecho, como instrumento que debe orientar los casos en los que la normativa puede presentar algún tipo de laguna jurídica³¹, y en virtud propia del artículo 4 Constitucional, es deber que el Consejo de Estado

³¹ Ley 153 de 1887. Artículo 8. Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

garantice la efectividad de los derechos fundamentales del recurrente y, en cumplimiento de los fines esenciales del Estado³², que incluye “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”, dicte una sentencia justa y que se acompañe a las actuales circunstancias fácticas de quien acude a este instrumento de defensa en busca de justicia.

111. La pérdida de la investidura en el ordenamiento jurídico nacional representa la sanción más drástica que puede imponérsele a un congresista. Significa, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corporación, no solamente un juicio socialmente negativo, sino lo que se ha denominado su muerte política. Debido a la trascendencia de la decisión y que la sanción es intemporal, un evento como el que ocupa la atención de la Sala Plena en esta oportunidad debe constituirse en un motivo para que la justicia real y verdadera prevalezca sobre la cosa juzgada de una decisión que, como lo ha considerado la jurisprudencia, no es absoluta.

112. Precisamente, los recursos extraordinarios, como el presente y la propia acción de revisión, tienen como propósito el logro de la justicia material y la protección de derechos fundamentales, por ello es un instrumento excepcional para quebrar la fuerza de cosa juzgada respecto de decisiones de las que se predica la certeza y la ejecutoriedad.

113. A juicio de la Sala Plena, los derechos fundamentales protegidos por la carta política y los principios rectores del estado social de derecho obligan al juez, bajo cualquier marco jurídico y en todo medio de control o instrumento jurídico de defensa, a buscar una solución que garantice un real acceso a la administración de justicia y a obtener una tutela judicial efectiva, derechos, además, protegidos internacionalmente y frente a los cuales el Estado Colombiano se ha comprometido a salvaguardar. Es decir, la protección de los derechos fundamentales no se puede restringir en ningún medio o instrumento de control judicial.

114. En efecto, los artículos 8 (sobre garantías procesales) y 25.1 (protección judicial) de la Convención Americana de los Derechos Humanos, consagran la tutela judicial efectiva, según la cual toda persona tiene derecho a: (i) un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo e idóneo; (ii) ante los jueces o tribunales; (iii) que las proteja contra

³² **ARTICULO 2o.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

actos que violen los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, en la ley o en la Convención Americana; y (iv) que tal recurso no solo sea efectivo para constatar la violación, sino también para remediarla.

115. A nivel nacional, la Constitución Política de 1991 también consagró el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, como se evidencia en los artículos 1, 2, 29 y 229. Para la Corte Constitucional el derecho de acceder a la administración de justicia fija un deber de asegurar que los medios judiciales sean efectivos para resolver las controversias planteadas por todas las personas y que este *“[...] le impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garante de todos los derechos ciudadanos, la obligación correlativa de promover e impulsar las condiciones para que el acceso de los particulares a dicho servicio público sea real y efectivo [...]”*³³ lo que significa, a su vez, *“[...] el compromiso estatal de lograr, en forma real y no meramente nominal, que a través de las actuaciones judiciales se restablezca el orden jurídico y se protejan las garantías personales que se estiman violadas [...]”*³⁴.

116. Por ello, aunque no exista una causal específica de revisión que regule la pretensión del recurrente, para la Sala deben restablecerse los derechos políticos del ciudadano Pedro Jesús Orjuela Gómez, en virtud de las circunstancias sobrevinientes a que se ha hecho referencia. Y si bien el recurso extraordinario no tiene prosperidad y la sentencia de pérdida de investidura que recayó en su contra es legal, no puede perderse de vista que, como sus efectos se extienden de manera intemporal, este pronunciamiento debe constituirse en el instrumento judicial para hacer cesar los efectos de esa sentencia.

117. Es decir, ante este innegable hecho, la Corporación debe tomar una decisión, dando prevalencia al derecho sustancial y lograr la protección de los derechos fundamentales del señor Orjuela Gómez, en especial, el derecho al sufragio pasivo, entendido como la opción y la prerrogativa que tiene todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político del Estado (artículo 40 de la Constitución Política). Este derecho significa la oportunidad real y, en igualdad de condiciones, de todo ciudadano de hacer parte de las diferentes alternativas políticas que, en un Estado Democrático, permite elegirlos como representantes de toda una Nación o parte de ella. Pero es que esta participación no es solo un derecho fundamental, también constituye un deber de la persona y el ciudadano, cuando el artículo 95 Constitucional impone la obligación de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país.

³³ Sentencia C-426 de 2002.

³⁴ Sentencia C-500 de 2014.

118. A juicio de la Sala Plena, esta decisión constituye una garantía efectiva para el recurrente de poder ejercer a futuro, real y libremente, su derecho a ser elegido, derecho político protegido convencionalmente³⁵ y sobre el que la Corte IDH ha precisado:

“[...] La Corte destaca la importancia que tienen los derechos políticos y recuerda que la Convención Americana, en su artículo 27, prohíbe su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de estos.

141. Los derechos políticos consagrados en la Convención Americana, así como en diversos instrumentos internacionales, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político. Este Tribunal ha expresado que ‘[l]a democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte’, y constituye ‘un ‘principio’ reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano’.
[...]

143. La Corte considera que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención.
[...]

145. El artículo 23 contiene diversas normas que se refieren a los derechos de la persona como ciudadano, esto es, como titular del proceso de toma de decisiones en los asuntos públicos, como elector a través del voto o como servidor público, es decir, a ser elegido popularmente o mediante designación o nombramiento para ocupar un cargo público. Además de poseer la particularidad de tratarse de derechos reconocidos a los ciudadanos, a diferencia de casi todos los demás derechos previstos en la Convención que se reconocen a toda persona, el artículo 23 de la Convención no solo establece que sus titulares deben gozar de derechos, sino que agrega el término “oportunidades”. Esto último implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos [...]”³⁶.

119. En virtud de lo anterior, la Sala Plena considera que la protección de los derechos fundamentales del ex congresista Orjuela Gómez y el restablecimiento del derecho a ser elegido se traduce en la necesidad de disponer la cesación de los efectos de la sentencia del 21 de junio de 2016, pero solo frente a la sanción de muerte política o inhabilidad para cargos de elección popular, sin que se pueda afectar de manera alguna el hecho consumado de la pérdida de la curul que implicó el cumplimiento inmediato del mencionado fallo, sanción que en este caso se debe mantener intacta ante la legalidad de tal decisión.

³⁵ “Convención Americana sobre Derechos Humanos. **Artículo 23. Derechos Políticos:**

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”.

³⁶ Sentencia del 6 de agosto del 2008, Caso Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos.

120. En efecto, la legitimidad del fallo tuvo como consecuencia que el congresista perdiera su curul, quien, por lo demás, en el proceso de pérdida de investidura era consciente de la condena penal ejecutoriada en su contra, que estaba vigente, con el resultado conocido y cuyo restablecimiento resulta improcedente.

121. En este sentido, se dispondrá la cesación de los efectos de la sentencia dictada por esta Sala Plena el 21 de junio de 2016, solo para la rehabilitación de los derechos políticos, derecho al voto pasivo, del señor Pedro Jesús Orjuela Gómez y cuya afectación fue consecuencia del fallo de pérdida de investidura decretada en su contra. Es decir, por virtud de esta decisión queda restablecido el derecho constitucional del señor Pedro Jesús Orjuela Gómez a ser elegido en cargos de elección popular, desapareciendo la inhabilidad que se generó como consecuencia de la pérdida de su investidura como congresista.

DECISIÓN

122. Como corolario de todo lo anterior, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declarará infundado el recurso extraordinario especial de revisión interpuesto contra la sentencia proferida por esta Sala Plena el 21 de junio de 2016, dictada dentro del expediente No. 11001-03-15-000-2014-00843-00 (PI), que decretó la pérdida de la investidura del Representante a la Cámara, señor Pedro Jesús Orjuela Gómez. Sin embargo, se dispondrá la cesación de los efectos de la sentencia del 21 de junio de 2016 **solo en cuanto a la inhabilidad que de tal decisión se deriva para participar en cargos de elección popular**, cuyo derecho queda restablecido a partir de la ejecutoria de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el recurso extraordinario especial de revisión interpuesto por **PEDRO JESÚS ORJUELA GÓMEZ** contra la sentencia del 21 de junio de 2016, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

SEGUNDO: CESAR LOS EFECTOS de la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 21 de junio de 2016, dictada dentro

del expediente No. 11001-03-15-000-2014-00843-00 (PI), que decretó la pérdida de la investidura del Representante a la Cámara, señor Pedro Jesús Orjuela Gómez, pero **solo en cuanto a la inhabilidad que de tal decisión se deriva para participar en cargos de elección popular**, cuyo derecho queda restablecido a partir de la ejecutoria de esta providencia, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidente de la Sala

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

MILTON CHAVES GARCÍA

OSWALDO GIRALDO LOPEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

MARÍA ADRIANA MARÍN

ALBERTO MONTAÑA PLATA

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

RAMIRO PAZOS GUERRERO

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

CARMELO PERDOMO CUÉTER

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO ALBERTO YEPES BARREIRO

NICOLÁS YEPES CORRALES CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., cinco (5) de junio dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02078-00(REV-PI)

Actor: PEDRO JESÚS ORJUELA GÓMEZ

Estoy en desacuerdo con la mayoría de la Sala en cuanto decidió en el numeral segundo de la sentencia de la referencia *“CESAR LOS EFECTOS de la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 21 de junio de 2016, dictada dentro del expediente No. 11001-03-15-000-2014-00843-00 (PI), que decretó la pérdida de la investidura del Representante a la Cámara, señor Pedro Jesús Orjuela Gómez, **pero solo en cuanto a la inhabilidad que de tal decisión se deriva para participar en cargos de elección popular**, cuyo derecho queda restablecido a partir de la ejecutoria de esta providencia”*.

Esta decisión no es congruente con el numeral primero de la providencia que declaró infundado el recurso extraordinario especial de revisión. No había lugar a anular o a “cesar los efectos” de la sentencia que decretó la pérdida de la

investidura de congresista del señor Orjuela Gómez porque ésta se dictó al verificar el cumplimiento de la causal contemplada en el numeral 1 del artículo 183 de la Constitución Política, concretamente por vulnerar el régimen de inhabilidades.

El accionante conocía, como lo reconoce la providencia de la que me separo, que al tiempo de sus inscripción y elección como representante a la Cámara estaba incurso en la inhabilidad señalada en el numeral 1 del artículo 179 de la Constitución Nacional. El hecho cierto es que se inscribió, fue electo y se posesionó como congresista a sabiendas que había sido condenado a pena privativa de la libertad. Con ello vulneró el régimen de inhabilidades de los congresistas que fue la circunstancia que dio lugar a decretar la pérdida de su investidura, conforme al numeral 1 del artículo 183 Superior.

El señor Orjuela Gómez no podía postularse en ese momento como congresista y es esa circunstancia lo que reprochó la Sala Plena en su momento. Al contrario de lo que concluyó la mayoría de la sala, el señor Orjuela Gómez no perdió su investidura por estar condenado y por ello la anulación posterior de la sentencia condenatoria es irrelevante al caso. Lo que dio lugar a decretar su muerte política fue el haber sido elegido congresista a sabiendas que contra él pesaba una condena a pena privativa de la libertad.

MILTON CHAVES GARCÍA

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO ALBERTO MONTAÑA PLATA

Bogotá D.C., cinco (5) de junio dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02078-00(REV-PI)

Actor: PEDRO JESÚS ORJUELA GÓMEZ

De manera respetuosa me permito exponer las razones por las que aclaro mi voto a la sentencia de 5 de junio de 2019. Si bien comparto la decisión mayoritaria de declarar infundado el recurso extraordinario de revisión, así como de dejar sin efectos la providencia de 21 de junio de 2016, que había decretado la pérdida de investidura de Pedro Orjuela, habida cuenta del rol constitucional que tiene el Consejo de Estado en la protección efectiva de los derechos fundamentales de las partes. Lo cierto es que la sentencia respecto de la cual aclaro el voto presenta algunos vacíos y

contradicciones que podrían generar confusión acerca del mecanismo judicial que, en el futuro, se debería emplear frente a casos similares, así:

1. En la sentencia de la referencia se concluye acerca de la falta de configuración de las causales invocadas por el accionante, para declarar la prosperidad del recurso extraordinario de revisión. Sin embargo, en la misma providencia, se reconoce que este recurso constituye el medio judicial idóneo para que cesen los efectos de una providencia judicial. Si lo anterior es así, en la decisión no se deja claro cuál es el mecanismo que finalmente permitió dejar sin efectos la sentencia de pérdida de investidura. Es decir, no se precisa si se trata de un supuesto distinto de procedencia de este recurso o si corresponde solo a la aplicación directa de las normas y principios constitucionales, con prescindencia de dicho recurso extraordinario o de cualquier otro mecanismo legal.

2. En la sentencia de la referencia se alega la ausencia de configuración de la causal de violación al debido proceso. No obstante, posteriormente, se afirma que no es posible mantener la sanción de inhabilidad referida, habida cuenta de la necesidad de proteger distintos derechos fundamentales del accionante, incluido el derecho al debido proceso. En consecuencia, se advierte una contradicción en la argumentación, toda vez que si la cesación de los efectos busca garantizar dicho derecho fundamental, por lo menos, *prima facie*, esta situación podría tener incidencia en la alegada causal de violación del debido proceso. Este interrogante no lo aclara la sentencia.

3. La sentencia de la referencia no debió realizar ninguna distinción entre la sanción de inhabilidad y la pérdida de la curul. En mi criterio, bastaba con dejar sin efectos la providencia judicial de pérdida de investidura, con todas las consecuencias materiales y jurídicas que ello implica.

Con base en lo anterior, dejo expresadas las razones de mi aclaración de voto.

Fecha ut supra,

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Consejero de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ
VARGAS**

Bogotá D.C., cinco (5) de junio dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02078-00(REV-PI)

Actor: PEDRO JESÚS ORJUELA GÓMEZ

Con mi acostumbrado respeto me permito exponer las razones de aclaración de mi voto frente a la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 5 de junio de 2019, emitida dentro del asunto de la referencia.

El ordenamiento jurídico presenta lagunas que el juez debe llenar acudiendo a las reglas de interpretación y aplicación de las normas, en aras de garantizar derechos fundamentales como el acceso a la administración de justicia, la tutela judicial efectiva y la justicia material.

Precisamente, uno de esos vacíos normativos acontece cuando la sentencia emitida por la justicia penal que condena a una persona a pena privativa de la libertad y con base en la cual se decreta la pérdida de su investidura de congresista (artículo 179.1 y 183.1 de la Constitución Política), es dejada sin efectos, a través de una acción de revisión penal.

Sobre el particular es pertinente señalar que ni el constituyente ni el legislador han establecido solución alguna.

Por ende, estimo que así como el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo previeron la figura del decaimiento del acto administrativo, el cual tiene lugar cuando desaparecen los fundamentos de hecho y de derecho de este, de forma análoga, teniendo en cuenta que en el caso analizado desaparecieron los soportes fácticos y jurídicos de la sentencia por medio de la cual se decretó la pérdida de investidura, considero que la Sala debió infirmarla.

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Consejero de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá D.C., cinco (5) de junio dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02078-00(REV-PI)

Actor: PEDRO JESÚS ORJUELA GÓMEZ

Con mi acostumbrado respeto, aclaro mi voto frente a la decisión proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 05 de junio del presente, en el siguiente sentido:

(i) La providencia resolvió el recurso extraordinario especial de revisión presentado contra la sentencia del 21 de junio de 2016, mediante la cual la Sala Plena decretó la pérdida de investidura del Representante a la Cámara por el Departamento de Arauca, Pedro Jesús Orjuela Gómez, elegido para el período constitucional 2014-2018, por haber incurrido en la causal de inhabilidad prevista en el numeral 1 del artículo 179 de la Constitución Política.

(ii) La precitada disposición constitucional señala que no podrán ser congresistas quienes hayan sido condenados, en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

(iii) La decisión se fundamentó en el hecho que el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Arauca, mediante sentencia del 7 de febrero de 1996, lo condenó a la pena principal de un año de prisión y a las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, por encontrarlo responsable del delito de “porte ilegal de armas de fuego de uso personal”.

(iv) La causal invocada es la prevista en el numeral 5 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011 por considerar que existió nulidad en la sentencia que puso fin al proceso, dado que el proceso de pérdida de investidura se adelantó pese a que se

había demostrado la existencia de una causal de suspensión por prejudicialidad de un proceso penal, y finalmente la condena penal que le fue impuesta fue dejada sin efectos por el Tribunal Superior de Arauca.

(v) La Sala declaró infundado el recurso extraordinario especial de revisión bajo el sustento que la legitimidad del fallo tuvo como consecuencia que el congresista perdiera su curul en el entendido que éste era consciente que la condena penal ejecutoriada en su contra estaba vigente para ese momento; sin embargo, cesó los efectos de la sentencia objeto de revisión que decretó la pérdida de su investidura en cuanto a la inhabilidad *“que de tal decisión se deriva para participar en cargos de elección popular”*.

(vi) Aunque comparto la decisión adoptada por la Sala, mi aclaración de voto está encaminada a sostener que en este caso ni siquiera era necesario que el demandante presentara el presente recurso extraordinario especial de revisión toda vez que los motivos que originaron la inhabilidad para participar en cargos de elección popular cesaron por desaparecer los motivos de derecho en que se sustentó el fallo de pérdida de investidura, esto es, por haberse dejado sin efectos la condena penal existente en su contra.

(vii) Por lo tanto, aunque no existía mérito para declarar fundado el recurso comoquiera que no se configuraron ninguna de las causales invocadas por el recurrente, el hecho nuevo posterior a la sentencia que declaró la pérdida de investidura del congresista sí incidió de manera directa en la inhabilidad que la misma conllevó, puesto que ésta tenía un carácter intemporal, lo que originó que por ministerio de la ley desapareciera, sin que fuera necesaria su declaración judicial.

En estos términos dejo expuesta mi aclaración de voto.

Fecha ut supra,

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Consejero de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA CONSEJERA LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ
BERMÚDEZ**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02078-00(REV-PI)

Actor: PEDRO JESÚS ORJUELA GÓMEZ

Con el acostumbrado respeto, he de manifestar que aunque comparto la decisión tomada en el presente caso, de declarar infundado el recurso extraordinario especial de revisión contra la sentencia de 21 de junio de 2016 de la Sala Plena Contenciosa que decretó la pérdida de investidura del Representante a la Cámara **PEDRO DE JESÚS ORJUELA GÓMEZ**, me permito aclarar el voto, frente a aspectos muy puntuales de las consideraciones, que paso a explicar:

1) Otro evento de nulidad originada en la sentencia

En el numeral 53 del fallo se indica que la causal de nulidad originada en la sentencia supone dos presupuestos que se haya originado en la sentencia o por hechos posteriores a ella y que no puede ser por hechos previos al fallo, porque en ese caso las partes deben ponerla de manifiesto al juez y que tenga entidad para influir en la decisión, es decir, que no se trata de cualquier irregularidad. A lo consideré faltó agregar y explicar que muy excepcionalmente dicha causal prosperará cuando tratándose de un hecho previo al fallo, se comprueba que permaneció oculto al afectado con ella, siendo esta la única forma o re direccionamiento que degenera en nulidad originada en la sentencia cuando de hechos previos al fallo se trata.

Consideré de importancia que tal situación o evento pre sentencia quedara manifiesta en la parte general de la teoría y generalidades por cuanto varias veces la Sala Plena Contenciosa ha estado dentro de ese evento, en los que ha validado que si bien el evento fáctico que estructura la causal del caso, ocurrió en el tiempo antes de proferirse el fallo, dadas las especiales circunstancias comprobadas que dan cuenta que el interesado en realidad estaba imposibilitado para tener noticia o haber sido noticiado del suceso, es viable, excepcionalmente, que lo postule y alegue por haber afectado la sentencia, a partir de la causal de nulidad originada en el fallo.

2. La inferencia del pronunciamiento en el recurso de revisión penal

A partir del numeral 93 del fallo, concretamente ese numeral, el 94 y el 97 y 98 del fallo, sugerí no adentrarnos en el recurso de revisión penal, pues resulta innecesario y lo que era trascendente para esta revisión extraordinaria especial ya se había considerado, como por ejemplo que la acción de revisión ante la Corte Suprema de Justicia no prescribe o no caduca, pero adentrarse en las aseveraciones de cuándo había prescrito la acción, con la invocación del artículo 220 de la Ley 600 de 2000.

Por lo anterior, consideré necesario que se suprimieran del texto, los apartes 93, 94, 97 y 98 del entonces proyecto para no generar más desasosiego, toda vez que ya suficiente confusión se dio con el trámite penal que las mismas autoridades penales hicieron para que ahora el Consejo de Estado, en aspectos que no son ni de su materia ni especialidad, analice el asunto, en un aspecto que por lo demás resultaba innecesario.

3. La situación del caso sub júdice era especial y excepcional (sui generis)

A partir del numeral 100 del fallo no resultaba útil ni pertinente afirmar que lo acontecido con la prescripción penal no se adecuaba a causal alguna del recurso extraordinario de revisión, toda vez que ya se dijo en precedencia que el contexto de este asunto y la forma cómo acontecieron las circunstancias modales y temporales que rodearon el caso son especiales y únicas, por eso sugerí que el análisis siempre se enfocara –y así se dejara claridad al lector- de que se trató de un caso excepcional y diferente precisamente por el hecho sobreviniente que aconteció.

Y es que desde ese numeral 100 del fallo se hacen afirmaciones que pueden resultar un abre bocas para la confusión en la formulación y estructuración del recurso extraordinario de revisión, son estas:

a) Que un recurso extraordinario de revisión puede prosperar aunque no se adecúe a las causales previstas. Por eso sugerí que se indicara que lo acontecido era que la persona no podía padecer la muerte política por la extinción de las circunstancias que configuraron en ese momento la causal de pérdida de investidura, en tanto el juez penal de la causa había dado un giro diametralmente opuesto al que se venía observando en el ámbito penal.

b) Afirmar que por eventos externos y sobrevinientes al proceso, la decisión no puede mantenerse incólume en perjuicio de los derechos fundamentales vulnerados es crear, en forma amplia, una nueva causal que no se advierte en las censuras. Por ello sugerí que el lenguaje y la disertación del fallo se enfocaran solo en el caso particular, sin intentar plasmar dogmas que luego pueden resultar peligrosos y vulneradores de posiciones ya decantadas por muchos años.

c) Finalmente, consideré que tampoco era prudente indicar que no se le podía exigir al censor que acertara en la causal, pues debió insistirse, en forma clara, que por la situación *sui generis* y dada la especialidad de la situación, era que la Sala Plena Contenciosa adoptaría la decisión, pues dejar consideraciones afirmativas como la que se comente, podrá abrir la puerta para que los recurrentes extraordinarios, en forma errada, tengan en su creencia que se podrá pedir que sea el juez quien le adecúe la causal y no le exija la precisión en la misma, a lo cual me permito recordar que se ha hecho claridad por años en lo estricto de las causales y su imposibilidad de adecuación, modificación o mejora por parte del juez extraordinario.

4. Censura del recurso extraordinario especial de revisión que no se invocó por la parte recurrente

En la misma línea de lo dicho en el numeral anterior, consideré incorrecto e inadecuado que en el numeral 101 se ingresara a la causal de prueba recobrada, porque ésta no fue formulada por el censor y el juez extraordinario no puede completar las censuras. Aunado a que si se concluye que no es documento recobrado, entonces resulta por demás impertinente al caso.

Valga recordar que el papel del juez extraordinario está limitado en la materia por la causales taxativas que le fija la ley y, ello tiene su razón de ser, en que no es el juez de la instancia, salvo cuando habiendo prosperado el recurso extraordinario debe asumir el papel del juez natural para proferir la sentencia de reemplazo y también tiene una competencia restringida que depende de la formulación que la parte recurrente hace de sus censuras, precisamente porque en juez extraordinario se enfrenta a la sentencia en firme que fue expedida por la autoridad judicial competente de la causa subyacente, es decir, a la presunción de acierto y al principio de la cosa juzgada.

Por lo anterior sugerí suprimir los numerales 101 a 107 del fallo.

Corolario de lo anterior, los planteamientos expuestos son los que me llevan a manifestar mi disidencia con la parte considerativa que a mi juicio dejó algunas imprecisiones, sin demeritar mi total acuerdo con la decisión adoptada.

Cordialmente,

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada