

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL /
DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE / ANÁLISIS DEL ELEMENTO
SUBJETIVO EN PROCESO DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Carácter
obligatorio / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

[S]i bien la autoridad judicial accionada fundamentó su decisión en normas procedimentales que limitan el alcance del estudio de fondo en la impugnación, estas no pueden sobreponerse a la aplicación de una regla jurisprudencial de análisis emanada de una sentencia constitucional de unificación, que como se explicó, tiene especial relevancia por cuanto interpreta el alcance de normas de rango constitucional, pero especialmente su aplicación es una manifestación de valor normativo de la Carta Política. (...) En el caso bajo estudio, dicha regla era de público conocimiento desde el 18 de noviembre de 2016, fecha en la que fue publicado el fallo en la relatoría de la Corte Constitucional, por lo que resulta inexcusable que la autoridad judicial accionada no lo tuviese en cuenta en la sentencia objetada (...) la Sala advierte que existió desconocimiento del precedente judicial por la Sección Primera del Consejo de Estado, pues no aplicó el precedente constitucional emanado de la sentencia SU-424 de 2016 de la Corte Constitucional, aun cuando al momento de proferir la sentencia objetada este se encontraba vigente.

FUENTE FORMAL: LEY 136 DE 1994 - ARTÍCULO 55 - NUMERAL 2

NOTA DE RELATORÍA: Con salvamento de voto del consejero Milton Chaves García. En cuanto a la relevancia de los precedentes emanados por la Corte Constitucional, en especial los derivados en las sentencias de unificación de tutela, consultar las sentencias SU-230 de 2015 y SU-611 de 2017, de la Corte Constitucional. Sobre el análisis del juicio subjetivo en los procesos de pérdida de investidura, consultar la sentencia SU-424 de 2016, de la Corte Constitucional y la sentencia de unificación de 27 de septiembre de 2017, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, exp. 11001-03-15-000-2014-03886-00(PI) C.P. Alberto Yepes Barreiro de esta Corporación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2017-00453-01(AC)

Actor: FERNANDO ANTONIO PINEDA TAMAYO

Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN PRIMERA

La Sección Cuarta del Consejo de Estado procede a decidir la impugnación presentada por el actor, a través de apoderado judicial, contra la sentencia dictada el 24 de marzo de 2017 por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección

“A”, dentro de la acción de tutela de la referencia, en la que negó el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la participación política y al ejercicio de cargos y funciones públicas.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El actor afirmó que fue elegido como concejal del municipio de Pereira para el periodo 2016-2019.

Indicó que su padre, el señor Samuel Antonio Pineda Pineda, fue designado como rector encargado del establecimiento educativo Mundo Nuevo mediante Resolución N°. 2446 de 16 de mayo de 2013, cargo en el que tomó posesión el 21 de mayo de 2013, y en el que permaneció hasta el 12 de mayo de 2015, fecha en la cual fue aceptada su renuncia.

Señaló que los ciudadanos Daniel Silva Orrego y William Restrepo Cortés acudieron ante la jurisdicción contencioso administrativa, pretendiendo que se declarara su pérdida de investidura, como concejal, alegando como causal la prevista en el numeral 2 del artículo 55 de la Ley 136 de 1994, esto es, la violación del régimen de inhabilidades, que establece que no podrá ser candidato ni elegido como concejal, quien tenga vínculo de parentesco en segundo grado de consanguinidad con personas que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, hayan ejercido autoridad administrativa en el respectivo municipio.

Sostuvo que los demandantes manifestaron que el rector de un establecimiento educativo ejerce autoridad administrativa, como quiera que dentro de su ámbito funcional se encuentra el manejo de personas, bienes y patrimonio a su cargo, lo que implica el ejercicio de potestades administrativas.

Indicó que el Tribunal Administrativo de Risaralda, en sentencia de primera instancia de 15 de abril de 2016, declaró la pérdida de investidura como concejal, al encontrar probada la causal consagrada en el artículo 55, numeral 2 de la Ley 136 de 1994.

Por último, manifestó que inconforme con dicha decisión presentó recurso de apelación, que fue conocido por el Consejo de Estado, Sección Primera, que mediante sentencia de segunda instancia, de 9 de febrero de 2017, decidió confirmar la decisión recurrida.

2. Fundamentos de la acción

El demandante considera que las providencias proferidas el 15 de abril de 2016 y 9 de febrero de 2017, por el Tribunal Administrativo de Risaralda y por el Consejo de Estado, Sección Primera, respectivamente, vulneran sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la participación política y al ejercicio de cargos y funciones públicas, por cuanto incurren en defecto sustantivo, como consecuencia del **desconocimiento del precedente jurisprudencial** establecido en la sentencia SU-424 de 11 de agosto de 2016, pues allí se trataron casos similares al que es objeto de estudio y, frente a estos, se tomó una posición unificada que constituye una regla general de obligatorio cumplimiento.

Indicó que en la sentencia SU-424 de 2016, se estableció que al momento de realizar el análisis del caso concreto para resolver la pérdida de investidura, deben tenerse en cuenta todas las garantías que establece un proceso sancionatorio, dentro de las cuales se encuentra no solo la revisión de las causales objetivas de la inhabilidad, sino que además se debe atender al carácter subjetivo que fue desplegado en la realización de una determinada conducta y, por consiguiente, se debe acudir al principio de favorabilidad que irradia la acción de pérdida de investidura.

Señaló la existencia de un **defecto sustantivo**, relacionado con el análisis de los argumentos que expuso en los alegatos de conclusión, en tanto la Sección Primera del Consejo de Estado, en la sentencia de segunda instancia, indicó que estos no podían ser tenidos en cuenta, ya que aquella no constituía la oportunidad procesal para establecer los fundamentos de la apelación.

Manifestó que deben garantizarse todos los derechos dentro del proceso y no deben primar los formalismos cuando estos van en contra de las partes, ya que lo expuesto en los alegatos de conclusión fue lo que se omitió en el análisis de la culpabilidad dentro del proceso de pérdida de investidura.

3. Pretensiones

*“1. Por todo lo anterior, solicito al señor Juez, **TUTELAR** los Derechos Constitucionales Fundamentales a la IGUALDAD, DERECHO AL TRABAJO, DEBIDO PROCESO, A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA, AL EJERCICIO DE CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, al incurrir en un vicio de defecto sustantivo y desconocimiento del precedente judicial y jurisprudencial SU 424-2016.*

*2. En consecuencia, le pido al H. Juez Constitucional de tutela **DEJAR SIN EFECTOS** las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 15 de abril de 2016, y por la Sección Primera – Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 9 de febrero de 2017, en el proceso radicado **66001-2333-000-2016-00080-01 (PI)**, mediante las cuales se declaró la pérdida de investidura del concejal del municipio de Pereira Fernando Antonio Pineda Tamayo”.*

4. Pruebas relevantes

En el expediente reposa copia de los fallos de 15 de abril de 2016 y 9 de febrero de 2017, proferidos por el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Plena de Decisión, y el Consejo de Estado, Sección Primera, respectivamente, dentro de la pérdida de investidura N° 66001-23-33-000-2016-00080-00¹.

5. Oposición

5.1. Respuesta del Consejo de Estado, Sección Primera

El Consejero ponente de la providencia objetada aseguró que no existe desconocimiento del precedente alegado, puesto que pese a que se encuentra fijado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-424 de 2016, la regla establecida en dicho fallo resulta inaplicable al caso debatido, en atención a que la

¹ Folios 74 a 86 del cuaderno 2 del proceso ordinario y 146 a 161 del cuaderno 1 del proceso ordinario.

legítima aplicación de los precedentes en el tiempo exige considerar diversos aspectos que no puede pasar por alto el juez de tutela.

Indicó que en caso de que se establezca un nuevo precedente, este debe regir solamente a los litigios surgidos con posterioridad a su expedición, es decir, su aplicación debe ser siempre prospectiva o a futuro, y por consiguiente nunca retroactiva. Agregó que en el presente caso si bien la sentencia SU-424 de 2016 es previa a la sentencia atacada, es posterior a la demanda de pérdida de investidura que conoció en primera instancia el Tribunal Administrativo de Risaralda.

Por último, manifestó que no se configuró el defecto sustantivo alegado, puesto que las censuras formuladas al fallo apelado se realizaron de manera extemporánea, es decir, por fuera de la oportunidad concedida para formular el recurso.

5.2. Respuesta del Tribunal Administrativo de Risaralda

El magistrado ponente de la otra providencia objeto de reproche constitucional, señaló que la acción de tutela es improcedente para atacar sentencias, pues deben preservarse los principios constitucionales de autonomía judicial, cosa juzgada, vigencia del orden justo, seguridad jurídica y prevalencia del derecho sustancial.

Resaltó que la providencia de primera instancia se profirió el 15 de abril de 2016, mientras que el precedente jurisprudencial al que hace alusión el señor Pineda Tamayo a través de su apoderado judicial, fue dictado el 11 de agosto de 2016 por la Corte Constitucional, esto es, con posterioridad a la sentencia objeto de reproche.

En este orden de ideas, argumentó que no se configuró el defecto sustantivo alegado, pues para el momento en que la Sala de Decisión adoptó el fallo por medio del cual se declaró la pérdida de investidura del actor, la corporación actuó conforme a los precedentes jurisprudenciales vigentes para esa época.

5.3. Respuesta del señor Daniel Silva Orrego

Manifestó que en el expediente obra prueba de la condición de profesionales en derecho, tanto del señor Fernando Pineda Tamayo como de su padre, y, por consiguiente, debían tener conocimiento respecto de quienes son considerados autoridades administrativas y que el desconocimiento de la ley, no puede ser apreciado como un eximente de responsabilidad.

Advirtió que el accionante no interpuso recurso extraordinario especial de revisión y, en razón de ello, los fundamentos fácticos y jurídicos de la sentencia SU-424 de 2016, no son aplicables al caso concreto.

Señaló que si el accionante hubiera actuado con la debida diligencia en el estudio legal y jurisprudencial respecto del caso en concreto, hubiera concluido que se encontraba inhabilitado para aspirar a ser concejal del municipio de Pereira para el periodo de 2016-2019.

6. Sentencia de tutela impugnada

El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", mediante providencia de 24 de mayo de 2017, negó el amparo de los derechos fundamentales deprecados por el actor. Sostuvo que el Tribunal Administrativo de Risaralda no incurrió en defecto sustantivo toda vez, que al momento de resolver la acción de pérdida de investidura aplicó las normas vigentes en el ordenamiento jurídico.

Por otra parte, al analizar el defecto endilgado a la sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, aseveró que no es posible hablar de un desconocimiento del precedente judicial, pues lo resuelto responde a lo expuesto por el actor en el recurso de apelación y admitir lo señalado en los alegatos de conclusión como un nuevo argumento de la demanda inicial vulneraría el debido proceso de la contraparte, pues esta carecería de la oportunidad procesal para controvertirlo.

Respecto del desconocimiento del precedente judicial, explicó que no le corresponde a la autoridad judicial demandada pronunciarse respecto de este, pues la aplicación de un precedente debe regir solamente en los procesos surgidos con posterioridad a su promulgación, es decir, su aplicación deber ser siempre prospectiva, nunca retroactiva.

7. Escrito de impugnación

Dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el actor impugnó la decisión de primera instancia y solicitó que fuera resuelta por la Sala Plena del Consejo de Estado, pues a su juicio, el asunto objeto de estudio reviste importancia jurídica y necesidad de unificar la jurisprudencia.

Sostuvo que el juez de tutela de primera instancia pasó por alto las directrices trazadas tanto por la Corte Constitucional, a través de la sentencia de unificación SU-424 de 2016, como por el Consejo de Estado, apegándose a un excesivo ritualismo como lo es inaplicar retroactivamente una decisión.

Aseveró que la regla definida en la referida sentencia de unificación es aplicable a partir de septiembre de 2016, en todos los procesos de pérdida de investidura, pero que esta no fue aplicada en la sentencia proferida el 9 de febrero de 2017 en la que le fue confirmada la sanción en materia política.

Alegó que aceptar la tesis de la autoridad judicial demandada, en el sentido de que, *"la aplicación de un precedente debe regir solamente en los procesos surgidos con posterioridad a su promulgación (...)"*, llevaría a un estado de caos de la jurisdicción contencioso administrativa, pues se debe tener en cuenta que el Consejo de Estado se encuentra fallando demandas incoadas entre los años 1995 y 2005, en lo que respecta a asuntos de responsabilidad administrativa y patrimonial.

Aseguró que lo planteado en el fallo de tutela objeto de alzada va en contra de la seguridad jurídica, pues significaría que pese a que el juez conozca una sentencia de unificación de la Corte Constitucional previo al fallo, debe proferir la sentencia con jurisprudencia derogada que ya fue replanteada.

Finalmente, refiere que el hecho de que al juez no se le haya puesto en conocimiento de cual era la jurisprudencia que tenía que aplicar desde el recurso de apelación, destruye por completo el principio *iura novit curia*, pues se parte de la premisa que el juez no conoce los precedentes.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política, 29 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 13 del reglamento interno, la Sección Cuarta del Consejo de Estado es competente para decidir el asunto objeto de impugnación.

2. Planteamiento del problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar si la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", el 24 marzo de 2017, en la que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados se debe confirmar o, si por el contrario, se debe revocar y dejar sin efectos la sentencia de 9 de febrero de 2017, proferida por el Consejo de Estado, Sección Primera, dentro del proceso de pérdida de investidura adelantado contra del actor, por incurrir en desconocimiento del precedente judicial de la Corte Constitucional en la sentencia SU-424 de 2016.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, *"cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública"*, mandato que materializa las obligaciones internacionales contenidas en los artículos 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos² y 2.3 literal a) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos³, instrumentos que hacen parte de la legislación interna en virtud del bloque de constitucionalidad (art. 93 de la Carta).

Esta corporación judicial en la sentencia de unificación emanada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 31 de julio de 2012⁴, acogió la tesis de admitir la procedencia excepcionalísima de la solicitud de tutela contra providencias judiciales, cuando se advierta una manifiesta vulneración *iusfundamental*. En aquél entonces, este tribunal dijo:

*"De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, **antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203)**, han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente. En consecuencia, en la parte resolutive, se declarará la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales"*.

² Aprobada por medio de la Ley 16 de 1972.

³ Aprobado por medio de la Ley 74 de 1968.

⁴ Expediente N° 2009-01328-01, C. P. María Elizabeth García González.

Más adelante, la misma Sala en sentencia de unificación del 5 de agosto de 2014⁵, precisó el ámbito de aplicación de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo que llevó a concluir que su procedencia se debe predicar, también, respecto “*de sus máximos tribunales*”, en tanto se trata de *autoridades públicas* que “*pueden eventualmente vulnerar los derechos fundamentales de personas*”. En la misma decisión, el Consejo de Estado acogió las condiciones de aplicación que sistematizó la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005⁶.

Los requisitos generales de procedencia que deben ser cuidadosamente verificados, son: **a.** Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; **b.** Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada; **c.** Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración (...); **d.** Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora (...); **e.** Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible (...) y **f.** Que no se trate de sentencias de tutela.

Ahora bien, los requisitos específicos de procedencia que ha precisado la jurisprudencia constitucional en la misma sentencia C-590 de 2005, son los siguientes: **a. Defecto orgánico**, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; **b. Defecto procedimental absoluto**, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; **c. Defecto fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; **d. Defecto material o sustantivo**, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; **f. Error inducido**, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; **g. Decisión sin motivación**, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; **h. Desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado e **i. Violación directa de la Constitución**.

Al juez de tutela le corresponde verificar el cumplimiento estricto de todos los requisitos generales de procedencia, de tal modo que una vez superado ese examen formal pueda constatar si se configura, por lo menos, uno de los defectos arriba mencionados, siempre y cuando, en principio, hayan sido alegados por el

⁵ Expediente N° 2012-02201-01, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁶ M. P. Jaime Córdoba Triviño.

interesado. Estos presupuestos han sido acogidos en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo⁷ y de la Corte Constitucional⁸.

En definitiva, la acción de tutela contra providencias judiciales, como mecanismo excepcional, se justifica en el carácter prevalente que se debe dar a la cosa juzgada (*res judicata*) y a los principios constitucionales de autonomía e independencia del juez natural, atributos que debe tener en consideración el juez constitucional al momento de estudiar la constitucionalidad de cualquier fallo.

4. Estudio y solución del caso concreto

4.1. Verificación de los requisitos generales de procedibilidad

En el asunto objeto de estudio, (i) la acción de tutela es de relevancia constitucional, pues debe definirse si al actor se le vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, debido proceso, participación política y el ejercicio de cargos y funciones públicas cuya protección se invoca, con la sentencia proferida el 9 de febrero de 2017 por el Consejo de Estado, Sección Primera. De igual manera, fue posible constatar que las pretensiones presentadas por el actor van encaminadas a que se ordene a la entidad judicial demandada que se profiera un nuevo fallo en el que se tenga en cuenta la sentencia SU-424 de 2016 proferida por la Corte Constitucional, en la cual se fijan una reglas especiales en relación con la pérdida de investidura. Por lo anterior, el asunto objeto de estudio reviste de importancia constitucional; (ii) el demandante no cuenta con otro medio de defensa judicial, por cuanto no procede recurso alguno contra la sentencia objeto de tutela, razón suficiente para concluir que se encuentra cumplido el requisito de subsidiariedad; (iii) se cumple el requisito de la inmediatez, toda vez que la sentencia objetada se profirió el 9 de febrero de 2017, se notificó mediante correo electrónico el 17 del mismo mes y año y la acción de tutela se presentó el 20 de febrero de 2017, esto es, **3 días** después, dentro del término prudencial precisado por esta Corporación; (iv) el actor identificó de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de sus derechos y (v) la acción no se dirige contra un fallo de tutela.

La Sala considera importante clarificar que en el caso no se vislumbra ninguna nulidad, declarada o aparente, en la sentencia objetada que hiciera procedente el recurso extraordinario de revisión, ni se advierte la configuración de alguna de las causales enumeradas para este efecto en el artículo 250 del CPACA⁹, lo que

⁷ Cfr., Sentencia del 7 de diciembre de 2016, C. P. Stella Jeannette Carvajal Basto (exp. 2016 00134-01), Sentencia del 7 de diciembre de 2016, C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio (exp. N° 2016-02213-01), Sentencia del 24 de noviembre de 2016, C. P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez (exp. N° 2016-02568-01, Sentencia del 27 de noviembre de 2016, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés, entre otras.

⁸ Cfr., Sentencias SU-556 de 2016, M. P. María Victoria Calle Correa, SU-542 de 2016, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, SU-490 de 2016, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, SU-659 de 2015, M. P. Alberto Rojas Ríos y SU-874 de 2014, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, entre otras.

⁹ **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 el pronunciamiento de la sentencia.

reafirma que el actor no cuenta con recursos adicionales para controvertir las decisiones que considera lesivas de sus derechos fundamentales, por lo que la Sala declarará cumplido el requisito de la subsidiariedad.

Se advierte, entonces, que se han superado los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por lo que la Sala procederá a efectuar el análisis de fondo del asunto.

4.2. La sentencia objetada desconoció el precedente constitucional aplicable

4.2.1. En el escrito de impugnación, el actor solicitó que el asunto sea resuelto por la Sala Plena del Consejo de Estado, pues a su juicio el tema reviste importancia jurídica y necesidad de unificar la jurisprudencia. Alegó que el juez de tutela de primera instancia pasó por alto las directrices que la Corte Constitucional fijó en la sentencia de unificación SU-424 de 2016. Agregó que la regla definida en la referida sentencia de unificación es aplicable a partir de septiembre de 2016, en todos los procesos de pérdida de investidura, pero que esta no fue aplicada en la sentencia proferida el 9 de febrero de 2017 por la Sección Primera del Consejo de Estado. Así mismo, que el hecho de que al juez no se le hubiera puesto en conocimiento sobre cuál era la jurisprudencia que tenía que aplicar desde el recurso de apelación, no implica que no pueda ser tenida en cuenta.

4.2.2. Previo a resolver la impugnación, conviene precisar que la solicitud del actor consistente en que el asunto sea resuelto por la Sala Plena de esta Corporación es improcedente, pues no se advierten razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia que amerite la expedición de una sentencia de unificación.

4.2.3. Ahora bien, en tanto la inconformidad del actor se encuentra relacionada con la decisión del Consejo de Estado, Sección Primera, de no tener en cuenta la regla de análisis contenida en la sentencia SU-424 de 2016 de la Corte Constitucional en el fallo de segunda instancia del proceso de pérdida de investidura que se adelantó en su contra, por cuanto dicha petición fue elevada por el actor en los alegatos de conclusión, la Sala considera pertinente traer a colación algunas consideraciones efectuadas por la Corte Constitucional sobre la relevancia de los precedentes emanados de la Corte Constitucional, en específico de aquellos derivados de las sentencias de unificación de tutela, como el que se alega desconocido en el caso bajo estudio, esa Corte ha dicho¹⁰:

“Concretamente, sobre la relevancia de los precedentes constitucionales, la Corte en Sentencia T-656 de 2011¹¹ afirmó que “(...) el deber de acatamiento del precedente judicial se hace más estricto cuando se trata de jurisprudencia constitucional, en la medida en que la normas de la Carta Política tienen el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema de fuentes del derecho, de

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.

¹⁰ Sentencia SU-230 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

modo que las decisiones que determinan su alcance y contenido se tornan ineludibles para la administración. No entenderlo así, resulta contrario a la vigencia del principio de supremacía constitucional”.

La Sentencia T-351 de 2011¹² explica que el sentido, alcance y fundamento normativo de obligatoriedad de los pronunciamientos de la Corte Constitucional varía según se trate de fallos de constitucionalidad o de revisión de tutelas. No obstante, ambos tienen en común, que se deben acatar (i) para garantizar el carácter normativo de la Constitución como norma de normas, en tanto la Corte Constitucional es el intérprete autorizado de la Carta¹³, y (ii) para unificar la interpretación de los preceptos constitucionales por razones de igualdad. (...)

En cuanto a los **fallos de revisión de tutela**, el respeto de su *ratio decidendi* es necesario para lograr la concreción de los principios de igualdad en la aplicación de la ley y de confianza legítima -que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con decisiones o actuaciones imprevistas- y para garantizar los mandatos constitucionales y la realización de los contenidos desarrollados por su intérprete autorizado. Es por esto que la interpretación y alcance que se le dé a los derechos fundamentales en los pronunciamientos realizados en los fallos de revisión de tutela deben prevalecer sobre la interpretación llevada a cabo por otras autoridades judiciales, aún sean altos tribunales de cierre de las demás jurisdicciones¹⁴.

En este punto es importante aclarar que en el caso de las sentencias de unificación de tutela (SU) y de control abstracto de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional, basta una sentencia para que exista un precedente, debido a que las primeras unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y

¹² M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En este caso el ICFES interpuso acción de tutela en contra del Juzgado Quinto Administrativo de Popayán y del Tribunal Administrativo del Cauca, por considerar que dichas autoridades judiciales desconocieron los derechos de la entidad, al emitir sentencias dentro de un proceso de reparación directa en las cuales declararon su responsabilidad, condenándolos al pago de perjuicios morales a favor del demandante. A juicio del actor, las providencias controvertidas adolecen de defectos de carácter fáctico y sustantivo, además de desconocer el precedente del Consejo de Estado en materia de determinación y tasación de perjuicios morales. La Sala concede el amparo al debido proceso de la demandante, por considerar que las sentencias controvertidas adolecen de una motivación en materia de tasación de perjuicios morales, lo que impide el control legal y constitucional del fallo, amenaza el principio de igualdad de trato por parte de las autoridades judiciales para todos los ciudadanos y puede llegar a un grave detrimento del erario público. La Corte concede el amparo invocado y deja sin efecto la sentencia de segunda instancia en lo referente a la tasación de perjuicios morales, ordenando a la respectiva autoridad judicial dictar sentencia de reemplazo.

¹³ Ver además sentencias T-468 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

¹⁴ En palabras de la Corte: “En síntesis, la Corte ha considerado que la obligatoriedad de la *ratio decidendi* de los fallos de tutela se desprende del principio de igualdad y del acceso a la administración de justicia pues (de no ser así) la aplicación de la ley y la Constitución dependería del capricho de cada juez - y se habla de capricho precisamente para referirse a los casos en los que los jueces no justifican por qué se apartan de la jurisprudencia de unificación -, de manera tal que casos idénticos o similares podrían ser fallados en forma absolutamente diferente por distintos jueces e incluso por el mismo juez” y al acceso a la administración de justicia porque “...las decisiones de la Corte y su interpretación de la Constitución serían ignoradas por los jueces, en contra del derecho de los asociados a que exista una cierta seguridad jurídica acerca de la interpretación de las normas.” Cfr. Sentencia T-566 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, reiterado en la sentencia T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinoza, entre otras posteriores.

compartan problemas jurídicos, y las segundas, determinan la coherencia de una norma con la Constitución Política¹⁵.

En este orden de ideas, se desconoce el precedente constitucional, entre otras hipótesis, cuando: (i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, o (iii) se omite la parte resolutive de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela¹⁶.” (Negrillas de la Sala).

En este mismo sentido se pronunció la Corte en la sentencia SU-611 de 2017, así:

“En este contexto, las sentencias de revisión que definen el contenido y alcance de los derechos constitucionales vinculan a todos los funcionarios judiciales a la hora de proferir cualquier fallo en su especialidad, de modo que se aplique el ordenamiento a la luz de la interpretación que la Corte haya definido de los derechos superiores que tengan incidencia en el caso objeto de estudio. Sobre tal obligatoriedad esta Corporación ha destacado la incidencia y aplicación del principio de igualdad e indicó con claridad que:

“En síntesis, la Corte ha considerado que la obligatoriedad de la ratio decidendi de los fallos de tutela se desprende del principio de igualdad y del acceso a la administración de justicia pues (de no ser así) la aplicación de la ley y la Constitución dependería del capricho de cada juez - y se habla de capricho precisamente para referirse a los casos en los que los jueces no justifican por qué se apartan de la jurisprudencia de unificación -, de manera tal que casos idénticos o similares podrían ser fallados en forma absolutamente diferente por distintos jueces e incluso por el mismo juez” y al acceso a la administración de justicia porque “...las decisiones de la Corte y su interpretación de la Constitución serían ignoradas por los jueces, en contra del derecho de los asociados a que exista una cierta seguridad jurídica acerca de la interpretación de las normas”¹⁷.

8.23. Entonces, la vinculación a la jurisprudencia constitucional que también cubre a los órganos de cierre de las demás jurisdicciones, no resulta menguada por la posibilidad que tienen los funcionarios judiciales de apartarse del precedente constitucional contenido en las sentencias de revisión, pues, en todo caso, solamente pueden hacerlo a partir de una sustentación razonable y que se ajuste, a su vez, a los preceptos constitucionales”. (Negrillas de la Sala).

En este sentido, de acuerdo con la jurisprudencia transcrita, los precedentes judiciales constitucionales, en especial aquellos que unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar, deben ser acatados por las autoridades judiciales de manera estricta, por

¹⁵ De la misma forma las sentencias de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado pueden constituir precedente según el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 estudiado por la Corte Constitucional en sentencia C-634 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Cfr. Sentencia T-830 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁶ Ver sentencias T-1092 de 2007 M.P. Humberto Sierra Porto, T-656 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-830 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁷ Sentencia T-351 de 2011, en la que se refiere a la reiterada posición al respecto que también se encuentra en las sentencias: C- 104 de 1993, T-566 de 1998 y T-292 de 2006.

cuanto las normas de la Carta Política tienen el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema de fuentes del derecho, de modo que las decisiones que determinan su alcance y contenido se tornan ineludibles.

Por su parte, en la sentencia objetada el Consejo de Estado, Sección Primera, previo a resolver el recurso de apelación, hizo referencia al hecho de que los planteamientos del actor en relación con la aplicación del precedente emanado de la sentencia SU-424 de 2016 hubiesen sido planteados en los alegatos de conclusión, argumento mediante el que desechó atender dicho precedente, así¹⁸:

“(i) Los alegatos de conclusión constituyen la oportunidad procesal otorgada a las partes para que, si a bien lo tienen, manifiesten sus impresiones respecto de lo ocurrido en el trasegar de la instancia correspondiente. En ese sentido, es la oportunidad para expresarle al juez cuál debe ser, en su sentir, la conclusión a la que se debe llegar luego de analizar los fundamentos de hecho, de derecho, y el acervo probatorio, sin que sea posible a esas alturas del proceso traer nuevos cargos o solicitar nuevas pruebas. (ii) Si se abre la posibilidad de que las partes usen los alegatos de conclusión para adicionar los cargos de la demanda o los fundamentos de la apelación, se vería comprometido el debido proceso como quiera que la otra parte o incluso los terceros vinculados al proceso no tendrían oportunidad de oponerse a esos nuevos argumentos. No puede perderse de vista que el proceso está diseñado de tal manera que cada etapa obedece a una estructura lógica tendiente a garantizar los derechos de las partes y a permitirle al juez que adopte una decisión de fondo. Así, los nuevos argumentos introducidos por el demandado en los alegatos de conclusión relativos a que la sentencia impugnada no tuvo en cuenta su conducta escapan al estudio de esta instancia como quiera que no fueron planteados en el recurso de apelación”.

Para la Sala este argumento no es de recibo, pues si bien la autoridad judicial accionada fundamentó su decisión en normas procedimentales que limitan el alcance del estudio de fondo en la impugnación, estas no pueden sobreponerse a la aplicación de una regla jurisprudencial de análisis emanada de una sentencia constitucional de unificación, que como se explicó, tiene especial relevancia por cuanto interpreta el alcance de normas de rango constitucional, pero especialmente su aplicación es una manifestación de valor normativo de la Carta Política.

En el caso bajo estudio, dicha regla era de público conocimiento desde el 18 de noviembre de 2016, fecha en la que fue publicado el fallo en la relatoría de la Corte Constitucional, por lo que resulta inexcusable que la autoridad judicial accionada no lo tuviese en cuenta en la sentencia objetada, proferida el 9 de febrero de 2017, sin que sea relevante para el caso si el demandante solicitó que se aplicara o en qué momento procesal lo hizo.

Esto, por cuanto, como se desprende de la jurisprudencia antes relacionada, en el presente caso, el problema planteado en el proceso de pérdida de investidura seguido al accionante debía tener en cuenta las consideraciones expuestas en la sentencia SU-424 de 2016 sobre el juicio de responsabilidad subjetiva que debe efectuarse en este tipo de procesos, pues la misma emana de una sentencia de unificación constitucional, que interpretó el alcance de normas de rango constitucional como el derecho fundamental al debido proceso.

¹⁸ Folio 173 expediente en préstamo.

En aquella, la Corte Constitucional, luego de establecer la diferenciación entre los procesos de pérdida de investidura y de nulidad electoral, precisó la regla de análisis del juicio subjetivo en los procesos de pérdida de investidura, de la siguiente manera:

“Admitida entonces la autonomía de los procesos electoral y de pérdida de investidura, la pregunta que surge es la siguiente: ¿la diferencia en esos procesos es de naturaleza formal y sustancial, o es posible únicamente admitir su autonomía formal?”

En primer lugar, es clara la autonomía formal entre los procesos de pérdida de investidura y de nulidad electoral. En efecto los procesos se surten ante jueces diferentes, el primero ante la Sala Plena del Consejo de Estado o la Sección Primera en segunda instancia, dependiendo del cuerpo colegiado del que se trate, y el segundo ante la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Del mismo modo, se trata de procedimientos diferentes, uno que se rige por la Constitución y las Leyes 144 de 1994 –para congresistas- y 617 de 2000 –para diputados, concejales y ediles-, y otro por la Ley 1437 de 2011 y el Código Electoral.

Además, se trata de procesos que tienen consecuencias diferentes, de un lado, el de pérdida de investidura conlleva la separación inmediata de las funciones del sancionado como integrante del cuerpo colegiado del cual hace parte y la inhabilidad permanente para serlo de nuevo en el futuro, y de otro, el proceso electoral conlleva la nulidad del acto de elección por voto popular (en el caso de los miembros de cuerpos colegiados).

En segundo lugar, también se evidencia la autonomía sustancial entre ambos procesos. Así pues, de una parte, el proceso sancionatorio de pérdida de investidura comporta el reproche ético a un funcionario con el fin de defender la dignidad del cargo que ocupa, y de otra, el de nulidad electoral conlleva un juicio de validez de un acto de naturaleza electoral, en el cual el demandante solamente está interesado en la defensa objetiva del ordenamiento jurídico.

En ese orden de ideas, en el juicio sancionatorio el juez confronta la conducta del demandado con el ordenamiento para determinar si se debe imponer la consecuencia jurídica contenida en la Constitución, en otras palabras, realiza un análisis subjetivo, pues conlleva una sanción para quien resultó electo. En contraste, en el juicio de validez electoral, en el que se somete a control jurisdiccional el acto electoral, se confronta este último con las normas jurídicas invocadas y el concepto de violación, es decir, se hace un control objetivo de legalidad¹⁹.

En consecuencia, ambos procesos tienen garantías distintas. Por ejemplo, el juicio sancionatorio de pérdida de investidura exige realizar un análisis de culpabilidad y en el de validez puede aplicarse responsabilidad objetiva. (Negrillas de la Sala).

Dicha regla, dicho sea de paso, en aplicación del principio de igualdad, deberá ser aplicada no solo a los congresistas, sino también a concejales, diputados y

¹⁹ Sobre el particular, se pueden estudiar las siguientes sentencias antes citadas: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. (i) Sentencia del 8 de septiembre de 1992, Exp. AC-175; C.P. Guillermo Chahín Lizcano, y (ii) Sentencia del 20 de marzo de 2001, Exp. AC-12157; C.P. Darío Quiñónez Pinilla.

miembros de las juntas administradoras locales que puedan ser objeto de pérdida de investidura.

Sobre este mismo particular, el análisis del juicio subjetivo en los procesos de pérdida de investidura, vale la pena traer a colación la posición de la Sala Plena de esta Corporación, expuesta en la sentencia de unificación 27 de septiembre de 2017²⁰. En esta, el máximo órgano de decisión del Consejo de Estado dispuso:

“(...) la acción de pérdida de investidura está gobernada por el principio de presunción de inocencia, que se desvirtúa endilgándole al demandado una responsabilidad subjetiva, (...) el juez de la pérdida de la investidura debe realizar un análisis conducta-norma, es decir subjetivo, en tanto debe valorar el comportamiento del demandado a partir de las causales previamente establecidas en la norma fundamental, por lo menos en cuanto a lo que a la violación del régimen de inhabilidades se refiere. Diferencia esta que resulta sustancial entre una y otra acción. (...)”

Este régimen constitucional de responsabilidad de carácter subjetivo, se acompasa con lo dispuesto por instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, en sus artículos 14.2 y 15.1, consagran los principios de culpabilidad e irretroactividad de las penas y sanciones, respectivamente. En el mismo sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 8.2, consagra igualmente dichos principios”.

“El análisis expuesto por la Sala en este acápite, constituye la ratio decidendi de esta decisión y, por tanto, será el precedente y la regla que habrá de aplicarse a partir de la ejecutoria de esta providencia, en todos los procesos de pérdida de la investidura. Por tanto, en cada caso, deberá comprobarse la existencia del elemento de culpabilidad, por tratarse de un régimen sancionatorio de tipo subjetivo”. (Negrillas de la Sala).

De la misma forma, en la sentencia de unificación de 27 de febrero de 2018²¹, la Sala Plena del Consejo de Estado estableció como regla de aplicación de la mencionada SU-424 de 2016, lo siguiente:

“Igualmente, considera la Sala que el criterio expuesto en la citada sentencia de unificación que admitió la aplicación del principio de culpabilidad en los procesos de pérdida de investidura, tiene aplicación concreta en los casos posteriores a la decisión de la Corte y cuando la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo asuma el estudio de las respectivas causales invocadas en el curso de la instancia. Con todo, se insiste, en este preciso caso si puede advertirse el análisis de tal elemento subjetivo”.

Por lo anterior, la Sala advierte que existió desconocimiento del precedente judicial por la Sección Primera del Consejo de Estado, pues no aplicó el precedente constitucional emanado de la sentencia SU-424 de 2016 de la Corte Constitucional, aun cuando al momento de proferir la sentencia objetada este se encontraba vigente.

Por lo demás, la Sala encuentra que el desconocimiento de un precedente constitucional, como ocurre en el presente caso, constituye un defecto de ostensible magnitud que además implica una disonancia entre la decisión judicial

²⁰ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. M.P. Alberto Yepes Barreiro.

²¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

rebatida y la Constitución, lo que amerita la intervención del juez constitucional aun cuando se trate de un fallo dictado por una Alta Corte, conforme con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-573 de 2017²²:

“Como se había mencionado en el acápite sobre los requisitos de procedencia, la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando la demanda se dirige contra un fallo dictado por una Alta Corte -como sucede en el presente caso-, debe cumplir con un requisito de procedencia adicional consistente en que exista una contradicción entre la Constitución Política y el pronunciamiento judicial. (...)”.

4.2.4. Así las cosas, la Sala revocará la providencia de primera instancia, proferida por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, el 4 de marzo de 2017 y ordenará al Consejo de Estado, Sección Primera, proferir una nueva sentencia conforme con las consideraciones aquí expuestas.

5. Razón de la decisión

La Sala revocará el fallo impugnado, pues encontró que la corporación judicial demandada incurrió en desconocimiento del precedente constitucional contenido en la de la sentencia de unificación SU-424 de 2016 de la Corte Constitucional, en la decisión de segunda instancia del proceso de pérdida de investidura adelantado en contra del accionante.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVÓCASE la providencia proferida el 24 de marzo de 2017, por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”. En su lugar,

Segundo.- AMPÁRASE el derecho fundamental al debido proceso del señor Fernando Antonio Pineda Tamayo.

Tercero.- DÉJASE SIN EFECTOS la sentencia de 9 de febrero de 2017, proferida dentro del proceso de pérdida de investidura radicado 2016-00080-01, por el Consejo de Estado, Sección Primera.

Cuarto.- ORDÉNASE al Consejo de Estado, Sección Primera, que en el término máximo de veinte (20) días hábiles, emita un nuevo fallo dentro del proceso de pérdida de investidura 2016-00080-00, actor: Daniel Silva Romero y otro, conforme con las consideraciones aquí expuestas.

Quinto.- NOTIFÍQUESE esta decisión por el medio más eficaz y expedito posible, como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

²² Sentencia Su-573 de 2017 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

Sexto.- REMÍTASE el expediente de tutela a la Corte Constitucional para que surta el trámite de eventual revisión previsto en el artículo 86 de la Constitución Política.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

Esta sentencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección
Salvo voto

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Consejera

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Consejero

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Consejero

CON SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR MILTON CHAVES GARCÍA

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - Medio judicial idóneo / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE - Inexistencia

[L]a acción de tutela resultaba improcedente ante la existencia de otros mecanismos eficaces de control judicial como es el recurso extraordinario de revisión consagrado en los artículos 248 y siguientes del CPACA, particularmente bajo la causal que se invoca en la tutela, esto es, la vulneración del debido proceso. (...) Adicional a lo anterior, no se desconoció el precedente contenido en la sentencia SU-424 de 2016 porque la Sección Primera del Consejo de Estado, aún con anterioridad a la providencia de la Corte Constitucional, tenía en cuenta el comportamiento subjetivo y consecuentemente la culpabilidad, cuando decide sobre la pérdida de la investidura de diputados o concejales.

Debo separarme de la decisión mayoritaria de la Sala porque la acción de tutela resultaba improcedente ante la existencia de otros mecanismos eficaces de control judicial como es el recurso extraordinario de revisión consagrado en los artículos 248 y siguientes del CPACA, particularmente bajo la causal que se invoca en la tutela, esto es, la vulneración del debido proceso.

La Sala Plena de esta corporación ha reconocido que la vulneración del debido proceso puede configurar la causal de revisión de nulidad originada en la sentencia, haciendo procedente el recurso extraordinario de revisión.

Adicional a lo anterior, no se desconoció el precedente contenido en la sentencia SU-424 de 2016 porque la Sección Primera del Consejo de Estado, aún con anterioridad a la providencia de la Corte Constitucional, tenía en cuenta el comportamiento subjetivo y consecuentemente la culpabilidad, cuando decide sobre la pérdida de la investidura de diputados o concejales.

En los anteriores términos dejo expresadas las razones de mi salvamento de voto.

MILTON CHAVES GARCÍA