



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D. C., ocho (8) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

REF: Expediente núm. 66001-23-33-000-2017-00474-01.
Recursos de apelación contra la sentencia de 27 de
septiembre de 2017, proferida por el Tribunal
Administrativo de Risaralda.
ACTOR: DANIEL SILVA ORREGO.

TESIS: OPERÓ EL FENÓMENO DE LA CADUCIDAD, POR CUANTO
DESDE LA FECHA DE OCURRENCIA DEL HECHO GENERADOR DE LA
CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA HASTA LA DE LA
PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, TRANSCURRIERON MÁS DE
CINCO (5) AÑOS.

Se deciden los recursos de apelación oportunamente interpuestos por las partes demandante y demandada, contra la sentencia de 27 de septiembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que declaró la pérdida de investidura del Concejal del Municipio de Pereira (Risaralda), señor **JUAN PABLO GALLO MAYA.**

I-. ANTECEDENTES

I.1-. El ciudadano **DANIEL SILVA ORREGO**, obrando en nombre propio, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Risaralda tendiente a que, mediante sentencia, se dispusiera la pérdida de investidura del Concejal del Municipio de Pereira, señor **JUAN PABLO GALLO MAYA**, elegido para el período constitucional 2008 – 2011.

I.2-. En apoyo de sus pretensiones el actor adujo, en síntesis, los siguientes hechos:

Que, el 8 de enero de 2008 el Concejal del Municipio de Pereira **JUAN PABLO GALLO MAYA** participó activamente en la sesión de elección del Contralor de dicho ente territorial, presidiendo y votando, no obstante encontrarse impedido para participar en el debate y aprobación, toda vez que para esa fecha estaba siendo investigado fiscalmente por Hallazgos Fiscales encontrados en el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Pereira, situación que era de su conocimiento.

Agregó que, el demandado tenía un interés directo, toda vez que la persona que resultó elegida como Contralor Municipal de Pereira, además de ser el representante del Órgano de Control que lo

estaba investigando, era el competente para resolver la segunda instancia del proceso de responsabilidad fiscal en su contra, la cual culminó con el archivo del mismo.

Que, el mencionado Concejal ha debido apartarse del proceso de elección del Contralor Municipal; que al no hacerlo, influyó en la decisión de elegir a quien finalmente resolvería en última instancia la investigación fiscal en su contra, conducta con la cual violó el régimen de conflicto de intereses, previsto en el artículo 48, numeral 1, de la Ley 617 de 6 de octubre de 2000¹, por lo que se debe decretar la pérdida de su investidura.

Para soportar su pretensión transcribió Jurisprudencia del Consejo de Estado relacionada con el conflicto de intereses, entre ellas, la sentencia de 22 de marzo de 2013 [Expediente nro. 18001-23-31-000-2012-00054-01, Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso], providencia en la que se decretó la pérdida de investidura de un Diputado de la Asamblea Departamental de Caquetá, por hechos similares a los que dieron lugar al proceso de la referencia.

I.3-. El demandado, a través de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aduciendo al

¹ "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional".

efecto, principalmente, que no se encuentra demostrado el supuesto conflicto de intereses por el que se pretende que se declare la pérdida de su investidura.

Señaló que, se violó el principio de inmediatez, el cual es aplicable en la acción de tutela, y que resulta también aplicable en casos de pérdida de investidura, toda vez que nueve (9) años es demasiado tiempo cuando se piensa en todo aquello que está relacionado con el cumplimiento de un deber o con el ejercicio de un derecho.

Que, en tratándose de pérdida de investidura, ésta no merece tener perpetuidad, a fin de que no permanezca en entredicho el cargo al que el candidato ha accedido por voto popular.

Adujo que, el prejuicio que impulsa a pensar que quien participa en el acto de elección de un Contralor tiene como propósito "fidelizarlo", para que a la postre el elegido no decida los asuntos de competencia de acuerdo con la ley, sino con amaño y ventaja, es infundado y absurdo.

Que, el régimen de presunciones de culpabilidad no está establecido en la ley y que constituye una vía de hecho decidir sobre estas cuestiones, como si en verdad existiera una norma que creara una presunción y en razón de ella quedara invertida la carga de la prueba.

Alegó que, el demandante anhela que se presuma la mala fe, para quedar relevado de la carga probatoria.

Expresó que, no existen pruebas que acrediten el interés directo que tuvo el demandado al momento de participar en el acto de elección del Contralor Municipal de Pereira.

Anotó que, la referida elección se realizó con votación secreta, en cumplimiento del Acuerdo del Concejo que disponía sobre dicha materia.

Que, jamás un elector del Contralor Municipal debería declararse impedido de votar por tener un proceso en curso en la Contraloría, "ya que de tal manera el eventualmente elegido tendría la certeza de que el Concejal vinculado al proceso de responsabilidad fiscal no votó por él". Al Contralor electo es a quien corresponde declararse impedido en el momento de entrar a fallar en el proceso de responsabilidad fiscal en contra del Concejal.

Indicó que, cualquier manifestación orientada a dar por hecho que el Concejal elector tenía algún grado de intencionalidad "para realizar un interés directo que tenía y deseaba anteponer a la

realización de los intereses generales” implica sostener que el Contralor elegido también tenía interés en ser infiel a su deber de buscar la realización de los intereses generales.

Sostuvo que, se aplicó un método arbitrario para valorar los hechos, el cual está muy lejos de ser tratado como “indicio”.

Que, se quiere presentar como si fuera “hecho indicado” un hecho que no necesariamente se deduce del “hecho indicador”, el cual debe ser entendido como una consecuencia apenas “contingente” y que, por tanto, pudo haber o no haber ocurrido.

Manifestó que, el demandante confunde interés directo con votar por el Contralor, teniendo un proceso de responsabilidad fiscal en curso en la Contraloría.

Estimó que, la posición que tiene la Sala Plena del Consejo de Estado respecto de la pérdida de investidura por la causal del conflicto de intereses, es la que ve reflejada en la sentencia de 23 de marzo de 2010 [Actor: Luis Ernesto Correa Pinto, Consejero ponente doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas], en la que se señaló que jamás será posible suponer el conflicto de intereses bajo la modalidad de interés directo y que éste no es una conclusión

que se obtiene después de un razonamiento, sino una cuestión de hecho, que debe ser probada en estrictas circunstancias de tiempo, modo y lugar, al punto que de dicho evento se reclama que sea actual, cierto, y real, pero de ningún modo hipotético y eventual.

Trajo a colación la sentencia SU-424 de 2016, proferida por la Corte Constitucional, para determinar que no se puede aplicar un régimen de responsabilidad objetiva al estudiar la pérdida de investidura y que, tratándose de un asunto disciplinario y punitivo, siempre debe estar constatado el elemento de culpabilidad del sujeto imputado, habiéndolo revestido y amparado previamente con todas las reglas propias de un sistema garantista, en el que se presume su inocencia.

II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El a quo decretó la pérdida de investidura del Concejal del Municipio de Pereira **JUAN PABLO GALLO MAYA**, al estimar que se configuró la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 48, numeral 1, de la Ley 617, por violación al régimen de conflicto de intereses, señalado en el artículo 155, numeral 2, de la Ley 136 de 1994, en cuanto no manifestó su impedimento para intervenir en la elección del Contralor del mencionado Municipio, realizada el 8 de enero de 2008, conforme lo ordena el artículo 70, numeral 2, de

la Ley 136 de 2 de junio 1994², a pesar de que la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Pereira le adelantaba una investigación fiscal.

Expresó que, están debidamente acreditados los presupuestos de la inhabilidad antes señalada, dado que se demostró que el Concejal demandado participó en la sesión de 8 de enero de 2008 de elección del Contralor Municipal de Pereira, de acuerdo con el Acta de la citada fecha y no manifestó su impedimento para participar en la elección e hizo uso de su derecho al voto secreto.

Indicó que, se probó que contra el demandado se adelantaba el proceso de responsabilidad fiscal, radicado bajo el nro. 017 de 2007, que tenía por objeto investigar los hallazgos fiscales detectados en el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Pereira en la Auditoría Especial a la Rentas, relacionados con el cobro de comparendos, por concepto de multas, de dicho Instituto para la vigencia de 2005.

Que, dicho proceso fue archivado en favor del Concejal demandado el 12 de mayo de 2008, por cuanto para la fecha en que ocurrieron los hechos investigados él no era Director del Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Pereira.

² “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

Que, posteriormente, se surtió el grado de consulta, mediante el cual el Contralor del Municipio de Pereira electo confirmó el archivo contra el Concejal demandado.

Que, por tanto se confirmó que el Concejal demandado tenía un interés directo y específico, que se deduce de la referida investigación, y lo obligaba a declararse impedido y abstenerse de integrar el quorum y participar en la correspondiente elección del Contralor Municipal de Pereira y al no haberlo hecho, se situó en el supuesto fáctico descrito en los artículos 155, numeral 2, de la Ley 136 y 48, numeral 1, de la Ley 617, máxime si posteriormente el Contralor elegido tomaría una decisión definitiva dentro del proceso de responsabilidad fiscal adelantado en su contra.

Anotó que, el compendio probatorio pone de presente con claridad la existencia de un proceso de responsabilidad fiscal en contra del Concejal demandado, vigente para la época de elección del Contralor Municipal, que indudablemente lo situaba en un conflicto de intereses.

En cuanto a que la votación se hizo de manera secreta, indicó que, aún si el Concejal demandado hubiere votado en blanco, estaba incurso en la causal mencionada, por cuanto el artículo 70 de la Ley

136 sanciona por participar en debates o votaciones y no por votar en uno u otro sentido.

Manifestó que, el hecho de que la Contraloría Municipal de Pereira le hubiera archivado la investigación fiscal, no exime al Concejal demandado del deber de declararse impedido para participar en los debates, votación y elección del Contralor del referido Municipio, toda vez que para el 8 de enero de 2008, día en que se realizó la elección del Contralor en mención, el Concejal demandado contaba con un interés particular y actual, sin que sea relevante establecer si él era o no gestor fiscal, ya que tal aspecto es propio del proceso de responsabilidad fiscal y no una causal para abstenerse de manifestar el referido impedimento y de integrar el quorum elector.

Sostuvo que, se demostró que la conducta desplegada por el Concejal demandado fue realizada a título de dolo, al concurrir el elemento cognitivo y volitivo, en tanto conocía de la tipicidad de su conducta y pese a ello, actuó en contra de sus obligaciones y deberes legales, al no declararse impedido para la elección del Contralor Municipal de Pereira, conformar el quorum y ejercer su derecho al voto.

Concluyó que, se configuraron los elementos objetivo y subjetivo en el estudio de la causal de pérdida investidura de Concejal prevista en el artículo 48, numeral 1, de la Ley 617.

Así mismo, se declaró inhibido para resolver las pretensiones referentes a que se oficie a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que inicie los trámites necesarios para suplir la vacante dejada por el ciudadano **JUAN PABLO GALLO MAYA**, como Alcalde del Municipio de Pereira, y que se oficie al Gobernador de Risaralda, para que designe un Alcalde de Pereira por el resto del período, bajo el argumento de que la sentencia no ha quedado ejecutoriada, conforme lo establece el artículo 302 del Código General del Proceso, además de que no le concierne a dicha instancia judicial tomar las decisiones que pretende el actor, en tanto el objeto del litigio en el presente caso es el relativo a la dignidad del demandado en su condición de Concejal del Municipio de Pereira y no como Alcalde Municipal.

III-. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

III.1.- El demandado, a través de apoderado, solicitó revocar la providencia recurrida, teniendo en cuenta la absoluta inexistencia de prueba relacionada con su culpabilidad.

Expresó que, hay inexistencia de culpabilidad, de antijuricidad y de tipicidad en la conducta del implicado.

Explicó que, no hay norma alguna que indique específicamente que participar en el acto de elección de Contralor, teniendo en curso un proceso en la Contraloría, sea conducta que determine per se un conflicto de intereses.

Que tampoco hay norma en la que se tenga por verificado un "interés directo" si alguien vota en el acto de elección de un funcionario que, con posterioridad, tendrá que resolver sobre algún asunto propio que vaya a estar sometido a su trámite.

Manifestó que, el fallador de primera instancia se apartó injustificadamente de los precedentes jurisprudenciales a través de un simulado cumplimiento de los mismos.

Señaló que, el *a quo* basó su sentencia en un prejuicio cultural que convirtió en argumento y en un estropicio constitutivo de falacia anfibiológica.

Adujo que, hubo violación del requisito de inmediatez, del derecho de audiencia y de defensa técnica en el ámbito del derecho punitivo.

Alegó que, el acto de votación fue secreto y siendo de tal modo, era imposible sostener que el implicado hubiese tenido intención, al

emitirlo, de realizar un interés directo o que tan siquiera dicho interés haya existido.

Estimó que, no se cumple con la condición normativa, según la cual el conflicto de intereses se presenta sólo cuando con la decisión adoptada el funcionario se pone a sí mismo en una condición diferente y de preferencia a la de los demás conciudadanos.

Anotó que, "el *a quo* como juez de la legalidad contencioso administrativa no quiso quitarse la venda, porque prefirió no ver".

III.2.- Por su parte, el actor al apelar el fallo de primer grado solicitó que se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia y, en su lugar, que el fallador de primera instancia se pronuncie sobre la totalidad de las pretensiones y ordene al Alcalde del Municipio de Pereira, **JUAN PABLO GALLO MAYA**, comunicar al Gobernador de Risaralda la inhabilidad sobreviniente que le genera la sentencia de pérdida de investidura como Concejal.

En igual sentido, solicitó que se ordene al Gobernador de Risaralda proceder de conformidad con el artículo 314 de la Constitución Política, y supla el cargo de Alcalde del Municipio de Pereira, como consecuencia de la inhabilidad sobreviniente que tiene el Concejal demandado, a partir de la ejecutoria de la sentencia.

IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador Primero Delegado para la Conciliación Administrativa, en su vista de fondo, se muestra partidario de que se confirme la sentencia apelada, por cuanto el Concejal demandado tenía un interés directo, actual, particular y real constitutivo de conflicto de intereses, que le impedía participar en la elección del Contralor Municipal de Pereira.

Señaló que, el demandado al votar en su favor, comprometió la función pública, la ecuanimidad, la ponderación de la defensa del interés general, que debían guiar el ejercicio de sus funciones como servidor público de elección popular.

Explicó que, existía un conflicto de interés que obligaba al Concejal demandado a declararse impedido para participar en la elección, debido a que: a) la declaratoria de responsabilidad fiscal se encontraba pendiente de ser resuelta; b) la decisión debía ser adoptada por el Contralor Municipal por factor de competencia; c) el Concejal demandado votó en favor de quien sería la autoridad encargada de definir su situación en el proceso de responsabilidad fiscal adelantada en su contra y; d) a sabiendas de dicha situación, el demandado no manifestó su impedimento a la Corporación, a pesar de que existía el imperativo moral y ético de hacerlo, para no

comprometer su ecuanimidad y transparencia en la votación de dicho servidor público, por lo tanto su omisión es gravemente culposa.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El *a quo* accedió a las pretensiones de la demanda y decretó la pérdida de investidura del Concejal del Municipio de Pereira **JUAN PABLO GALLO MAYO**, al considerar que violó el régimen de conflicto de intereses, establecido en el artículo 48, numeral 1, de la Ley 617, por no haberse declarado impedido para participar y votar en el proceso de elección del Contralor Municipal de Pereira el día 8 de enero de 2008, no obstante que dicho ente de control estaba adelantando en su contra un proceso de responsabilidad fiscal, del que tenía pleno conocimiento.

Sobre el particular, el demandado en el escrito contentivo del recurso de apelación, adujo que debe revocarse el fallo de primera instancia, en atención a la absoluta inexistencia de prueba relacionada con la culpabilidad del implicado.

Por su parte, el actor solicitó que se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia y, en su lugar, que el *a quo* se pronuncie sobre la totalidad de las pretensiones y ordene al Alcalde del Municipio de Pereira, **JUAN PABLO GALLO MAYA**, comunicar al Gobernador de Risaralda la inhabilidad sobreviniente que le genera la sentencia de pérdida de investidura como Concejal y que

también se ordene al Gobernador de Risaralda suplir el cargo de Alcalde de la mencionada entidad territorial.

En relación con la controversia sometida al estudio de la Sala, cabe observar lo siguiente:

Sería del caso decidir los recursos de apelación interpuestos por las partes actora y demandada, sin embargo, la Sala advierte que se ha configurado caducidad sobreviniente en el caso bajo examen, de conformidad con el artículo 6º de la **Ley 1881 de 15 de enero de 2018 "Por la cual se establece el procedimiento de pérdida la investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones"**, que es del siguiente tenor:

"Artículo 6º: La demanda deberá presentarse dentro del término de cinco (5) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia del hecho generador de la causal de pérdida de investidura, so pena de que opere la caducidad". (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

A su vez, la citada Ley, en sus artículos 22 y 24, dispuso:

"Artículo 22: Las disposiciones contenidas en esta ley serán aplicables, en lo que sea compatible, a los procesos de **pérdida de investidura de concejales** y diputados."

[...]

Artículo 24: Esta ley deroga la Ley 144 de 1994 y las disposiciones legales anteriores y las que le sean contrarias y rige desde la fecha de su promulgación". (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Sobre el particular, cabe resaltar que, atendiendo a que la citada Ley 1881 es de naturaleza *procesal*, en tanto regula el procedimiento de pérdida de investidura, de la doble instancia y el término de caducidad, entre otras disposiciones, la misma resulta de aplicación inmediata y prevalece sobre las anteriores, a partir de su entrada en vigencia o de la fecha de su promulgación, conforme lo establece el artículo 40 de la Ley 153 de 15 de agosto de 1887³, el cual prevé que *“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir”*.

Además, la Sala debe precisar que no obstante que la citada norma no estaba vigente para la época de los hechos, por haberse promulgado después de ocurridos los mismos, lo cierto es que el Juez está obligado a aplicarla **por virtud del principio de favorabilidad**, habida cuenta que la referida norma favorece al demandado.

En relación con este punto, cabe advertir que la regla general es la *irretroactividad de la Ley*, principio según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia, es decir, rige hacia el futuro.

No obstante ello, la Constitución Política establece ***el principio de favorabilidad*** como una excepción al principio de la

³ “Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la 57 de 1887.”

irretroactividad, en tanto autoriza expresamente la retroactividad de las leyes penales benignas al reo, o de aquellas que comprometen el interés público o social.

Y cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, *que no han generado situaciones consolidadas* (por no haberse perfeccionado el derecho), ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, esta tiene efecto inmediato.

Este es el caso de las *normas procesales*, las cuales regulan actuaciones que en sí mismas no constituyen derechos adquiridos, ni desconocen situaciones jurídicas consolidadas, sino formas para reclamar aquellos, y se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme.

En efecto, debe tenerse en cuenta que todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por tal razón, *el **proceso** en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso* y al tener dicha naturaleza, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación inmediata.

Sin embargo, no puede perderse de vista en relación con las antes citadas reglas aplicables para establecer los efectos de la ley en el tiempo y el tránsito de las normas procesales, que siempre se debe

respetar el límite señalado por **el principio de favorabilidad penal.**

Sobre este asunto, la Corte Constitucional en la sentencia C-200 de 19 de marzo de 2002 (Magistrado ponente doctor Alvaro Tafur Galvis), al decidir sobre la constitucionalidad de los artículos 40 y 43 de la Ley 153 de 1887, puntualizó:

"El artículo 40 de la ley 153 de 1887 consagra la regla general de aplicación inmediata de la ley procesal en los siguientes términos:

Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y las diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

Ahora bien, sobre este artículo, la Corporación tuvo oportunidad de pronunciarse recientemente en la Sentencia C- 619 de 2001, al examinar el tema del tránsito de legislación de las normas aplicables en los procesos de responsabilidad fiscal a partir de la Ley 610 de 2000, providencia en la que se formularon precisiones sobre el contenido de la disposición bajo estudio por la Corte, que resultan relevantes en esta ocasión para el examen de los cargos planteados en este proceso.

Así en esa oportunidad al estudiar el tema del efecto de las leyes en el tiempo y el tránsito de las normas procesales, señaló la Corte lo siguiente:

"Normas constitucionales relativas al efecto de las leyes en el tiempo. Desarrollo legal de las mismas. Normas relativas al tránsito de las leyes procesales.

3. Las normas superiores que se refieren explícitamente a los efectos del tránsito de legislación, son los artículos 58 y 29 de la Constitución Política. Conforme al primero, "se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni

vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social." Al tenor del segundo, "nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio... en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Con fundamento en las normas constitucionales transcritas, puede afirmarse que en relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Obviamente, si una situación jurídica se ha consolidado completamente bajo la ley antigua, no existe propiamente un conflicto de leyes, como tampoco se da el mismo cuando los hechos o situaciones que deben ser regulados se generan durante la vigencia de la ley nueva. La necesidad de establecer cuál es la ley que debe regir un determinado asunto, se presenta cuando un hecho tiene nacimiento bajo la ley antigua pero sus efectos o consecuencias se producen bajo la nueva, o cuando se realiza un hecho jurídico bajo la ley antigua, pero la ley nueva señala nuevas condiciones para el reconocimiento de sus efectos.

La fórmula general que emana del artículo 58 de la Constitución para solucionar los anteriores conflictos, como se dijo, es la irretroactividad de la ley, pues ella garantiza que se respeten los derechos legítimamente adquiridos bajo la ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho. No obstante, **la misma Carta fundamental en el mencionado artículo, autoriza expresamente la retroactividad de las leyes penales benignas al reo, o de aquellas que comprometen el interés público o social.** Ahora bien, cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua.

[...]

4. Con fundamento en las disposiciones superiores anteriormente comentadas (artículos 58 y 29 C.P.), las cuales también estaban consignadas en la Constitución Nacional de 1886 y que delimitan la órbita de libertad de configuración legislativa en la materia, se desarrolló un régimen legal que señaló los principios generales relativos a los efectos del tránsito de legislación, respetando el límite señalado por la garantía de los derechos adquiridos y los principios de legalidad y favorabilidad penal. Dicho régimen legal está contenido en los artículos 17 a 49 de la Ley 153 de 1887 que de manera general, en relación con diversos tipos de leyes, prescriben que ellas rigen hacia el futuro y regulan todas las situaciones jurídicas que ocurran con posterioridad a su vigencia. A contrario sensu, las situaciones jurídicas extinguidas al entrar en vigencia una nueva ley, se rigen por la ley antigua. Ahora bien, cuando no se trata de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la ley anterior, sino de aquellas que están en curso en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ni de derechos adquiridos en ese momento, sino de simples expectativas, la nueva ley es de aplicación inmediata. La aplicación o efecto general inmediato de la ley es la proyección de sus disposiciones a situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia. **El efecto general inmediato de la nueva ley no desconoce la Constitución, pues por consistir en su aplicación a situaciones jurídicas que aun no se han consolidado, no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos.**

En cuanto a la proyección futura de los efectos de una ley derogada, (ultraactividad de la ley), el régimen legal general contenido en las normas mencionadas lo contempla para ciertos eventos. La ultraactividad en sí misma no contraviene tampoco la Constitución, siempre y cuando, en el caso particular, no tenga el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, ni el principio de favorabilidad penal.

5. En lo que tiene que ver concretamente con las leyes procesales, ellas igualmente se siguen por los anteriores criterios. Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación

general inmediata. En efecto, todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. **Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme.** En este sentido, a manera de norma general aplicable al tránsito de las leyes rituales, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, antes mencionado, prescribe lo siguiente:

"Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación."
[...]

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, la norma general que fija la ley es el efecto general inmediato de las nuevas disposiciones procesales, salvo en lo referente a los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua. **Esta norma general, en principio, no resulta contraria a la Constitución pues no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, que es lo que expresamente prohíbe el artículo 58 superior. Sin embargo, su aplicación debe respetar el principio de favorabilidad penal.**

[...]

A manera de resumen de lo dicho por la Corte en la citada Sentencia puede concluirse que en materia de regulación de los efectos del tránsito de legislación, la Constitución sólo impone como límite el respeto de los derechos adquiridos y la aplicación de los principios de legalidad y de favorabilidad penal. Por fuera de ellos, opera una amplia potestad de configuración legislativa.

En armonía con esta concepción, el legislador ha desarrollado una reglamentación específica sobre el efecto de las leyes en el tiempo, que data de la Ley 153 de 1887, **según la cual como regla general las leyes rigen hacia el futuro, pero pueden tener efecto inmediato sobre situaciones jurídicas en curso, que por tanto no se han consolidado bajo la vigencia de la ley anterior, ni han constituido derechos adquiridos sino simples expectativas. Este es el caso de las leyes procesales, que regulan actuaciones que en sí mismas no constituyen derechos adquiridos, sino formas para reclamar aquellos.**

En este sentido, dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. Al respecto debe tenerse en cuenta que todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. **Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme.** Tal es precisamente el sentido del artículo 40 de la ley 153 de 1887 objeto de esta Sentencia." (Las negrillas fuera de texto).

El anterior pronunciamiento judicial fue reiterado en sentencia C-398 de 24 de mayo de 2006 (Magistrado ponente doctor Alfredo Beltrán Sierra), de la siguiente manera:

"Finalmente sobre este particular debe agregarse tal como se dijo en Sentencia C-200 de 2002, "(...) *en materia de regulación de los efectos del tránsito de legislación, **la Constitución sólo impone como límite el respeto de los derechos adquiridos y la aplicación de los principios de legalidad y de favorabilidad penal.** Por fuera de ellos, opera una amplia potestad de configuración legislativa". La Conclusión que resta es la siguiente: "(...) *el legislador ha desarrollado una reglamentación específica sobre el efecto de las leyes en el tiempo, que data de la ley 153 de 1887, según la cual como regla general las leyes rigen hacia el futuro, pero pueden tener efecto inmediato sobre situaciones jurídicas en curso, que por lo tanto no se ha consolidado bajo la vigencia de la ley anterior, ni han constituido derechos adquiridos sino simples expectativas. Este es el caso de las leyes procesales, que regulan actuaciones que en sí mismas no constituyen derechos adquiridos, sino formas para reclamar derechos*".*

[...]Sobre el particular en la Sentencia C-200 de 2002, se expresó: “(...) **En este sentido, dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. Al respecto debe tenerse en cuenta que todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso** [...]” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Y en tratándose del **principio de favorabilidad en materia penal**, la precitada sentencia C-200 de 2002 fue muy enfática al sostener **que independientemente del efecto general inmediato de las normas procesales, dicho principio debe operar para garantizar la aplicación de la norma más favorable, sin que se pueda hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales.**

Así, discurrió la Corte Constitucional en la referida sentencia:

“De acuerdo con estas normas, que como ya se ha visto integran todas el bloque de constitucionalidad, **en materia penal el principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso que no puede desconocerse en ninguna circunstancia. El carácter imperativo del inciso segundo del artículo 29 de la Carta no deja duda al respecto.**

Así, en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, ésta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina ultractividad de la ley.

La retroactividad, por el contrario, significa que cuando la nueva ley contiene previsiones más favorables que las contempladas en la ley que deroga, la nueva ley se aplicará a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia.

Sobre este punto debe la Corte señalar finalmente que tratándose de la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas

procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales, cuyo tránsito en el tiempo es precisamente objeto de los artículos 40 y 43 de la Ley 153 de 1887, demandados en este proceso.

Al respecto cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia refiriéndose al artículo 26 de la Constitución de 1886, cuyo texto en lo pertinente es reproducido de manera casi idéntica por el artículo 29 de la Carta de 1991 ya había dicho que:

*"Debe observarse, ante todo, que ni el texto constitucional, ni los textos legales citados, que en una forma categórica consagran y reiteran el canon de la retroactividad de la ley penal permisiva o favorable en materia penal, y por lo tanto, y a **contrario sensu**, el canon de la no retroactividad de la ley restrictiva o desfavorable, no hacen distinción alguna entre las leyes sustantivas o adjetivas ni procesales. La observación es pertinente por cuanto existe una generalizada tendencia a suponer que el artículo 40 de la ley 153 de 1887, en cuanto dispone que: "Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir", restringe o limita el canon constitucional de la retroactividad de la ley penal más favorable, y por lo tanto, el de la no retroactividad de la restrictiva, únicamente al campo de las leyes penales sustantivas, y que por consiguientes las leyes procesales, aunque sean más desfavorables que la ley anterior, tienen efecto inmediato aún sobre hechos ilícitos cometidos con anterioridad a su vigencia.*

"Pretender darle este alcance al citado artículo de la Ley 153, equivale, desde luego a darle una aplicación preferente a un texto legal sobre un precepto constitucional.

"Con frecuencia, sobre todo en los últimos, se han dictado leyes y principalmente decretos leyes de carácter procesal que restringen, limitan y hasta suprimen casi completamente las garantías procesales de la defensa consagradas por el C.de P.P., leyes a las que se da inmediata vigencia sobre las normas anteriores más benignas, suponiendo acaso que por tratarse de leyes sobre ritualidad de los juicios están excluidas por el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, del principio de la no retroactividad de la ley restrictiva.

"Por esto oportunamente recuerda el demandante la jurisprudencia siguiente:

"Es verdad que ante la vigencia de una nueva ley procedimental, el reo no puede invocar, alegar derecho adquiridos por leyes procesales anteriores, pero la aplicación inmediata de la nueva ley sólo debe llevarse a efecto cuando con ella no se agravan las condiciones del acusado; de no ser así, la ley procedimental, lejos de tutelar los intereses sociales y los del procesado, los restringirá en perjuicio de éste". (sentencia, 13 de septiembre de 1945. LIX, 539).

"A pesar de lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 153 de 1887 sobre la vigencia inmediata de lo relativo a la sustanciación y ritualidad de los juicios, es doctrina constitucional y legal la de que ni siquiera lo que se refiere a procedimiento debe tener aplicación inmediata si, sin solicitud de parte, apareciere como menos favorable, a simple vista, que el procedimiento anterior". (Auto 22 de septiembre de 1950. LXVIII, 232; 29 de septiembre de 1950, LXVIII, 271).

"El canon de la retroactividad de la ley penal favorable o permisiva, y por lo tanto, el de la no retroactividad de la ley desfavorable al sindicado está erigido por nuestra Carta en un principio suprallegal, en una garantía constitucional, como uno de los derechos supremos reconocidos a la persona humana frente al poder del Estado, es decir, como uno de aquellos derechos que integran la personalidad inviolable de todo ciudadano, que no puede ser desconocido por ninguna norma legislativa, cualquiera sea la naturaleza de ésta."⁴

Este análisis que ha retomado esta Corporación en diferentes ocasiones en las que se ha referido a la concordancia del artículo 40 de la ley 153 de 1887 con el artículo 29 constitucional⁵, permite concluir que **independientemente del efecto general inmediato de las normas procesales, el principio de favorabilidad debe operar para garantizar la aplicación de la norma más favorable, sin que en materia penal pueda hacerse distinción entre normas sustantivas y normas procesales que resulten más benéficas al procesado.** (Las negrillas y subrayas fuera de texto)

Asimismo, la Corte Constitucional, en sentencia C-592 de 9 de junio de 2005 (Magistrado ponente doctor Alvaro Tafur Glavis), al analizar la vigencia de la ley en el tiempo en materia penal, con ocasión del

⁴ Sentencia C.S.J. Sala de Casación Penal Marzo 15 de 1961.

⁵ Ver entre otras las Sentencias C-252/2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-922/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

tránsito legislativo entre las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, señaló:

[...] El principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso que no puede desconocerse. El carácter imperativo del inciso segundo del artículo 29 de la Carta no deja duda al respecto. Así, en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, ésta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina ultractividad de la ley. La retroactividad, por el contrario, significa que cuando la nueva ley contiene previsiones más favorables que las contempladas en la ley que deroga, la nueva ley se aplicará a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia. **Sobre este punto debe la Corte señalar que tratándose de la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales [...](Negrillas y subrayas fuera de texto)".**

En dicha sentencia, también precisó que:

[...] El principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso en materia penal que no puede desconocerse en ninguna circunstancia. Así frente a las expresiones "Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia" contenidas en el tercer inciso del artículo 6° de la Ley 906 de 2004, ha de entenderse que al tiempo que comportan la formulación expresa del principio de irretroactividad de la ley penal y constituyen una precisión inherente a la aplicación como sistema de las normas en él contenidas, **en manera alguna pueden interpretarse en el sentido de impedir la aplicación del principio de favorabilidad.** Ello resulta evidente para la Corte además por cuanto como lo puso de presente en la Sentencia C-873 de 2003 de lo que se trató en este caso fue de la fijación de unos parámetros para la puesta en marcha, como sistema, de las normas contenidas en el Acto Legislativo 03 de 2002 tendientes a introducir en Colombia el sistema acusatorio pero **en manera alguna de desconocer uno de los principios esenciales del debido proceso en el Estado de Derecho, a saber el principio de favorabilidad penal [...]** (Negrillas y subrayas fuera de texto)".

Ahora, es menester destacar que la Corte Constitucional ha extendido la aplicación de dicho principio jurisprudencialmente a otras áreas del derecho sancionatorio, como lo es, la pérdida de investidura, y ha establecido que **su contenido es absoluto y no admite restricciones en su aplicabilidad.**

Al respecto, en la sentencia C- 475 de 25 de septiembre de 1997 (Magistrado ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz), la mencionada Corte expresó:

“Destaca la Corte, que tal como de manera reiterada se ha señalado por la jurisprudencia, **la pérdida de la investidura, tiene naturaleza eminentemente sancionatoria y por consiguiente participa de los principios que gobiernan el ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Por tal razón, cuando ello resultase procedente en razón de un tránsito de legislación, los congresistas afectados por la sanción pueden ampararse en el principio de favorabilidad.**

(...)

Y ya esta Corporación ha señalado cómo el principio de favorabilidad no puede tener un carácter relativo, sino que por el contrario, su contenido es absoluto, es decir, no admite restricciones en su aplicabilidad, como elemento fundamental del debido proceso, aspecto en relación con el cual la Corte ha señalado que “[e]l debido proceso es un derecho de estructura compleja que se compone de un conjunto de reglas y principios que, articulados, garantizan que la acción punitiva del Estado no resulte arbitraria. Como acaba de ser explicado, algunas de las reglas constitucionales que configuran este derecho son de aplicación inmediata y anulan cualquier norma que las limite o restrinja. Así por ejemplo, el derecho a la legalidad del delito y de la pena no admite restricción ninguna, como tampoco el principio de la *no reformatio in pejus*, o el principio de favorabilidad (C.P. art. 29).”

En la sentencia C-207 de 2003 (Magistrado ponente doctor Rodrigo Escobar Gil), al estudiar la constitucionalidad de la Ley 144 de 1994, precisó:

“(...) Violación del principio de favorabilidad.

Destaca la Corte, que tal como de manera reiterada se ha señalado por la jurisprudencia, la pérdida de investidura, tiene naturaleza eminentemente sancionatoria y por consiguiente participa de los principios que gobiernan el *ius puniendi* del Estado. Por tal razón, cuando ello resultase procedente en razón de un tránsito de legislación, los congresistas afectados por la Sanción pueden ampararse en el principio de favorabilidad (...).”.

Y ya la Corte en sentencia C-922 de 2001, en cuanto al tema del tránsito de legislación procesal, había establecido:

“(...) la Corte advierte que si bien la Constitución de manera general prohíbe la aplicación retroactiva de las disposiciones sancionatorias, establece sin embargo una excepción a dicha prohibición general. Esta excepción se da en el caso en el cual las normas posteriores son más favorables al sancionado que las anteriores, pues entonces la retroactividad no solo no es inconstitucional, sino que además tal aplicación retroactiva es ordenada por la Constitución. Así lo dice claramente el artículo 29 antes transcrito: (...) En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable (...).”.

Frente a la aplicación del **principio de favorabilidad en la pérdida de investidura**, es del caso traer a colación la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 24 de abril de 2012 [Expediente nro. 11001-03-15-000-2011-00084-00, Actor: Pablo Bustos Sánchez, Consejero ponente doctor Gerardo Arenas Monsalve], la cual se pronunció, en los siguientes términos:

“Para la Sala, como bien lo consideró el señor Procurador Delegado ante el Consejo de Estado, en su intervención y en el escrito de alegaciones (fls. 568-616) el Acto Legislativo 01 de 2011, resulta aplicable en el presente caso, en cuanto se trata de una disposición favorable dentro de un juicio de carácter sancionatorio como lo es el de pérdida de investidura.

Lo anterior en cuanto la acción de pérdida de investidura, es una acción de tipo punitivo, especial,

que tiene por objeto favorecer la legitimidad del Congreso de la República mediante la imposición de la más grave sanción a los Congresistas (y otros servidores de elección popular), cuando se acredita plenamente y con el lleno de garantías procesales que han incurrido en las conductas tipificadas previamente en Constitución y en la ley.

Como se trata entonces de una acción pública que comporta el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, está sujeta a los principios generales que gobiernan el derecho sancionador, tales como la presunción de inocencia, el principio de legalidad, y el principio de favorabilidad en materia sancionatoria.

La Corte Constitucional ha indicado al respecto: "..., que tal como de manera reiterada se ha señalado por la jurisprudencia, la pérdida de investidura, tiene naturaleza eminentemente sancionatoria y por consiguiente participa de los principios que gobiernan el ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Por tal razón, cuando ello resultase procedente en razón de un tránsito de legislación, los congresistas afectados por la sanción pueden ampararse en el principio de favorabilidad."⁶.

De conformidad con el artículo 29 de la C.P., "En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable"⁷.

La favorabilidad ha sido consagrada como un principio rector del derecho punitivo, reconocido por la Constitución y los tratados internacionales en favor de los sujetos sometidos a un juicio a cargo del Estado; en efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Aprobado por la ley 74 de 1968), se refiere a esta prerrogativa en los siguientes términos:

"Artículo 15. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello."

⁶ C-207-03 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷ En concordancia con el artículo 44 de la Ley 153 de 1887 de conformidad con el cual "En materia penal la ley favorable ó permisiva prefiere en los juicios á la odiosa ó restrictiva, aún cuando aquella sea posterior al tiempo en que se cometió el delito."

En el artículo 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José (Aprobado por la ley 16 de 1972), se consagra:

“Artículo 90. Principio de Legalidad y de Retroactividad.

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”

En este orden de ideas, bajo el marco normativo y jurisprudencial que antecede, comoquiera que de acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2011, por el cual se adiciona el parágrafo del artículo 183 de la C.P., en lo relativo a que la causal de pérdida de investidura de los Congresistas por violación al régimen de conflicto de intereses no tendrá aplicación cuando se trate del debate y votación de proyectos de actos legislativos, la Sala se releva de cualquier otra consideración respecto del cargo formulado en la demanda⁸, pues, como ya se dijo, la norma es aplicable al demandado pese a que el hecho imputado ocurrió con anterioridad a su vigencia, por principio de favorabilidad.” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Sobre la aplicación del citado principio y el derecho del sancionado a la aplicación de la retroactividad de la ley más benigna, la Corte Constitucional en la sentencia SU-515 de 1o. de agosto de 2013 [Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio], señaló:

“[...] No obstante, atendiendo que la ley 1475 de 2011 sólo rige desde la fecha de su promulgación, **la Sala debe establecer si, en virtud del principio de favorabilidad, la modificación normativa es aplicable a la actora, existiendo de esa manera un nuevo ingrediente normativo surgido con posterioridad a la sentencia que impediría que se siga ejecutando la sanción.** Para resolver esta cuestión la Sala parte de las garantías mínimas adscritas al proceso de pérdida de investidura que fueron relacionadas en el fundamento jurídico número 4 de esta providencia.

⁸ Conflicto de intereses por no haberse declarado impedido para participar en la votación de la Reforma Política, Acto Legislativo 01 de 2009.

El artículo 29 de la Constitución Política abre la posibilidad de interpretar retroactivamente una ley sancionatoria favorable cuando dispone que: *“En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”*

La subregla en la que se determina el alcance práctico del principio de favorabilidad en las sanciones fue establecida en la sentencia C-481 de 1998⁹. Allí este Tribunal reconoció que el régimen especial de los docentes había sido derogado por la Ley 200 de 1995¹⁰ y aclaró que los principios penales eran aprovechados a estos eventos, especialmente cuando la norma posterior es más benigna para el investigado. En esa providencia se afirmó lo siguiente:

“[E]l juez disciplinario, con el fin de no violar el debido proceso, no puede limitarse a la aplicación invariable de las normas según las reglas generales relativas al tiempo de su vigencia (irretroactividad de la ley), sino que se halla obligado a verificar si la norma posterior, no obstante haberse promulgado después de ocurridos los hechos, puede favorecer al reo o procesado, pues, si así acontece, no tiene alternativa distinta a la de aplicar tal disposición.¹¹ Es más, específicamente esta Corporación señaló que, una vez entrado en vigor el CDU, era deber de las autoridades disciplinarias aplicarlo retroactivamente, en aquellos eventos en que esta nueva normatividad resultara más favorable que los regímenes especiales precedentes.”

Conforme a esos parámetros, la jurisprudencia estableció que la norma sancionatoria especial de los docentes ya había sido derogada y que, por tanto, inclusive para los hechos que hubieran ocurrido antes de la Ley 200 de 1995, se debía emplear el Código Disciplinario Único.

De manera similar, en la sentencia C-181 de 2002¹², en razón al estudio de la norma sancionatoria en el tiempo, aceptó que la favorabilidad constituye una excepción al principio según el cual la *“ley aplicable a una situación fáctica es la vigente al momento de su acaecimiento”*. De acuerdo a esta providencia, aquel valor tiene las siguientes consecuencias:

“Para efectuar la aplicación favorable de la norma y dar entidad al principio mismo se recurre

⁹ Norma acusada: Artículo 46 (parcial) del decreto 2277 de 1979, *“por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”*.

¹⁰ *“Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único”*.

¹¹ Sentencia T-233 de 1995, criterio reiterado en numerosas decisiones posteriores. Ver, entre otras, las sentencias SU-637 de 1996 y T-625 de 1997.

¹² Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 9º (total), 20, 25, 27, 29, 30, 44 (parciales), 65 (total), 116, 131, 146, 151 y 157 (parciales) de la Ley 200 de 1995.

generalmente a dos vías: la de la retroactividad de la ley, fenómeno en virtud del cual la norma nacida con posterioridad a los hechos regula sus consecuencias jurídicas como si hubiese existido en su momento; y la de la ultraactividad de la norma, que actúa cuando la ley favorable es derogada por una más severa, pero la primera proyecta sus efectos con posterioridad a su desaparición respecto de hechos acaecidos durante su vigencia.”.

[...]

Más adelante, luego de reconocer que ese principio tiene la virtud de convertirse en una excepción a la vigencia de las leyes en el tiempo, la sentencia T-152 de 2009 estableció los dos parámetros que rigen su aplicación: la retroactividad y la ultraactividad de la ley más benigna, señaló:

“El primero, el de la retroactividad de una ley más benigna, según el cual: i) si después de cometido un hecho típico surge otra ley con menor pena o sanción, se aplicará esta última, aun cuando el caso se encuentre definitivamente juzgado; ii) si después de cometido el delito o la falta disciplinaria entra en vigencia una nueva ley que hace desaparecer el tipo penal o la falta reprochada, debe aplicarse la norma más favorable, aun cuando el caso se encuentre definitivamente terminado. De esta forma, la ley favorable se aplica aun en contra de la cosa juzgada, pues el principio de favorabilidad hace prevalecer la libertad y los derechos inherentes a ella sobre la seguridad jurídica que ampara la firmeza de la sentencia y del acto administrativo sancionador.

Y, el segundo, el de la ultraactividad de la ley más benigna, según el cual una ley benéfica derogada continúa aplicándose respecto de la ley posterior más gravosa. Sobre el fundamento y justificación constitucional de esta regla, la Corte Constitucional dijo que “tiene íntima vinculación con la protección de los derechos adquiridos, protección expresamente consagrada en el artículo 58 de la Carta según el cual, ‘se garantizan los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores’. La disposición constitucional del artículo 58 busca la protección del ciudadano frente a la expedición de normas que, a posteriori, podrían modificar el contenido de sus derechos subjetivos o la calificación de las conductas jurídicamente reprochables en las que posiblemente hayan incurrido”¹³.”

¹³ Sentencia C-181 de 2002.

En esa oportunidad la Corte concluyó que debía darse retroactividad a la ley que modificaba la base de la sanción contra el Concejal, circunstancia que impedía que la sanción se siguiera ejecutando, declaró que el fundamento del castigo había desaparecido y ordenó que sus efectos fueran retirados¹⁴.

5.6.4.2. En el presente caso a la peticionaria le fue decretada la pérdida de su investidura como Diputada en razón a haber ejercido las funciones de Gobernadora del Huila el 30 de noviembre de 2005, es decir, 20 meses y 8 días antes de su inscripción como candidata (08 de agosto de 2007) y 22 meses y 20 días antes de las elecciones (28 de octubre del mismo año). Recuérdese que para la época en que se dictó la sentencia estaba vigente una inhabilidad para quienes hubieran desempeñado el cargo en mención que se extendía por 24 meses.

Sin embargo, las normas que soportaron esa sanción (artículos 31-7 y 32 de la Ley 617 de 2000) fueron modificadas por la Ley 1475 de 2011. A su vez, esta disposición, puntualmente el parágrafo 3º del artículo 29, resulta más benéfica respecto del juzgamiento, en la medida en que el término de inhabilidad aplicable a quienes hubieren desempeñado el cargo de Gobernador se redujo y ahora solo comprende los 12 meses anteriores a la fecha de elección. En otras palabras, dentro de la regulación del régimen político imputable a los Departamentos, el legislador decidió variar las condiciones bajo las cuales se garantiza el proceso democrático así como el ejercicio digno y objetivo de los cargos de elección popular.

De esa manera, al día de hoy la conducta por la que fue sancionada la señora Perdomo Andrade, esto es, haberse desempeñado como mandataria departamental 20 meses antes a la inscripción como candidata a la Asamblea, no está prohibida ni puede ser reprochada y, por tanto, no existe razón para que se mantengan las consecuencias derivadas de la pérdida de su investidura.

Como consecuencia, la Sala concluye que la base de la sanción proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado perdió su fundamento jurídico a partir del 14 de julio de 2011 ya que desde la entrada en vigencia de la Ley 1475 de 2011 esa inhabilidad sólo comprende los doce meses anteriores a la fecha de la elección.

¹⁴ El numeral primero de la decisión de la Sala de Revisión fue el siguiente: "**CONFIRMAR** la sentencia del 9 de julio de 2008, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en cuanto concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso del señor Campo Elias Caicedo Atencio y ordenó dejar sin efectos la sanción de inhabilidad por el término que faltare para completar los once (11) años a que se refieren los actos sancionatorios."

Esto constituye una circunstancia que impide que el fallo se siga ejecutando¹⁵; de otra forma, ello implicaría el desconocimiento del principio de favorabilidad, específicamente el derecho del sancionado a la aplicación de la retroactividad de la ley más benigna respecto de la inhabilidad permanente que en su momento generó la sentencia de pérdida de su investidura.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala reafirma la aplicabilidad del principio de favorabilidad respecto de la sentencia dictada contra la señora Flora Perdomo Andrade, atendiendo que la sanción de pérdida de investidura continúa produciendo efectos, ya que ella incluye la inhabilidad permanente para desempeñar cargos públicos de elección popular.

5.7. Como consecuencia, la Corte Constitucional concluye que la decisión adoptada por la Sección Primera del Consejo de Estado no incurrió en defecto alguno **pero que prolongar sus resultados sí implicaría configurar el desconocimiento del principio de favorabilidad.** En esta medida procederá a cesar de manera inmediata y a partir de la presente sentencia los efectos de la sanción surgida de ese fallo y ordenará que sean actualizados los registros o bases de datos públicas correspondientes, de manera que se garantice su derecho a postularse a cualquier cargo de elección popular. Para este efecto se enviará copia de esta sentencia al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil.” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Esta Sección, por su parte, con respecto a dicho asunto, en la sentencia de 16 de marzo de 2017 [Expediente nro. 68001-23-33-000-2016-00482-01(PI), Actor: Sergio Alexander Medina,

¹⁵ “Véase sentencia SU-195 de 2012, en la que la Corte aplicó el principio de favorabilidad a partir del cambio de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. En esta providencia se afirmó lo siguiente: “En ese orden de ideas, es evidente que la Corte Suprema varió su posición respecto de la aplicación del aumento punitivo consagrado en la Ley 890 de 2004, para aquellos procesos que se guien por los presupuestos de la Ley 600 de 2000, como ocurre con los congresistas. Por tanto, encuentra este Tribunal Constitucional que en el caso sometido a examen existe una nueva postura por parte de la Sala de Casación Penal, que implica su valoración en torno a la decisión sobre este asunto. (...) Por tanto, en aras de garantizar la efectividad, la celeridad y la eficiencia en la administración de justicia, especialmente cuando involucra los protección de los derechos fundamentales a la libertad y al debido proceso, máxime si se tiene en cuenta que de no adoptarse una pronta decisión, la providencia objeto de impugnación en tutela adquiriría plena vigencia y obligaría a su cumplimiento, aún cuando ella contenga una decisión desfavorable atendiendo la nueva postura del ente accionado, se hace imperativo remitir inmediatamente el presente asunto a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para que adopte la decisión que corresponda en observancia de la aplicación de la posición más beneficiosa e igualdad en las decisiones judiciales.”

Consejero ponente doctor Carlos Enrique Moreno Rubio (E)],
precisó:

“[...] Ahora bien, en este punto **es preciso recordar que la acción de pérdida de investidura tiene un carácter sancionatorio y como tal está sujeta, de manera general, a los principios que gobiernan el debido proceso en materia penal, con las modulaciones especiales que son necesarias para la realización de sus fines constitucionales**¹⁶. **En este orden, la normativa contenida en la Ley 1089 de 2006 aunque es posterior a los hechos por los que se sancionó penalmente al demandado, resulta aplicable al presente asunto, en virtud del principio de favorabilidad en materia penal [...]**¹⁷.

De otra parte, al revisar los antecedentes de la citada Ley 1881, se advierte que la voluntad del Legislador era la de que al proceso de pérdida de investidura se le aplicaran todas los principios que gobiernan el proceso sancionatorio y penal, a saber: el debido proceso y todas sus garantías, entre ellas, el principio de favorabilidad, según aparece en el texto del proyecto de Ley nro. 49 de 2015 Senado y 206 de 2016, Cámara, publicado en la Gaceta del Congreso año XXVI Nro. 513 de 21 de junio de 2017, que dice así:

“[...]
V. JUSTIFICACION DEL PROYECTO
[...]
Frente a este interrogante, la Corte estima que el proceso de pérdida de investidura se adelanta en virtud del *ius puniendi* estatal y que la sanción que conlleva afecta de forma definitiva el derecho a elegir y ser elegido y a participar en la conformación del poder político, razón por la que le son aplicables todos los principios que gobiernan el proceso sancionatorio y penal, a saber: legalidad, debido proceso, *pro homine, in dubio pro reo*, favorabilidad, culpabilidad, presunción de inocencia y *non bis in ídem*.
[...]

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-254A de 2012.

¹⁷ En la Sentencia C-207 de 2003, la Corte Constitucional precisó que el principio de la ley más permisiva o favorable en materia penal, dispuesto en el artículo 29 de la Constitución, es aplicable por extensión a todo el derecho sancionatorio, “tanto en aspectos sustanciales como procedimentales”.

Por lo anterior, se propone incluir dentro del articulado una definición de la pérdida de investidura, que sin pretender abarcar todas las definiciones que se puedan esgrimir de este concepto, busque dar claridad sobre la particular naturaleza de este proceso como un juicio de responsabilidad subjetiva, que implica el reproche de una conducta o comportamiento, y por ello, se exige la presencia de las categorías de dolo y culpa, así como las causas fácticas que eximen la responsabilidad en los procesos sancionatorios.

Así mismo, **se hace explícita la aplicación del debido proceso y todas sus garantías, al proceso de pérdida de investidura: *no reformatio in pejus, pro homine, in dubio pro reo, favorabilidad, culpabilidad, non bis in ídem, entre otros.***” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, no cabe duda que el principio de favorabilidad resulta plenamente aplicable al proceso de pérdida de investidura; es de contenido absoluto y no admite restricciones en su aplicabilidad, y debe operar para garantizar la aplicación de la norma más favorable, sin que se pueda hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, conforme se expuso anteriormente.

Ahora bien, debe ponerse de presente que el propósito del Legislador de establecer la caducidad de la acción de la pérdida de investidura y un término de cinco (5) años, contados a partir del hecho generador de la causal de pérdida de investidura imputada, radica en dar estabilidad jurídica y evitar que los hechos constitutivos queden indefinidos en el tiempo.

Al efecto, en la exposición de motivos de la referida Ley 1881, se estableció:

“[...]”

4.3. **Se establecerá un término de caducidad de la acción, con la finalidad de dar seguridad jurídica y no dejar situaciones políticas indeterminadas en el tiempo.**

El término de 5 años contados a partir del hecho generador de la causal de pérdida de investidura es un término razonable para que se pueda ejercer el control ciudadano.[...]” (Las negrillas y subrayas fuera de texto)

Y en el antes citado texto del proyecto de Ley nro. 49 de 2015

Senado y 206 de 2016, Cámara, también se previó:

“[...]

Así las cosas, es la propia ley la que asigna una carga, a los asociados del conglomerado social para que, ante la materialización de un determinado hecho, actúen con diligencia en cuanto a la reclamación efectiva de los derechos reconocidos sustancialmente por las disposiciones jurídicas que de dichos supuestos fácticos se desprenden, sin que las partes puedan convenir en su desconocimiento, modificación o alteración.

En este sentido, el legislador ha establecido términos de caducidad para la mayoría de las acciones que se ventilan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ello con el fin de dar estabilidad jurídica.

La Corte Constitucional ha justificado la existencia de esta figura jurídico- procesal en estos términos:

La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general.

En esta línea, se propone establecer un término de caducidad de 5 años, contados a partir del hecho generador de la causal imputada para ejercer la acción de pérdida de investidura, con el fin de dar estabilidad jurídica y evitar que los hechos constitutivos queden indefinidos en el tiempo.

El artículo 30 de la Ley 734 de 2002 consagra un término de 5 años para la prescripción de la acción disciplinaria, término que funge como el lapso preclusivo para el inicio de esta acción. Se tomará, entonces, este término como el tiempo en el que se puede ejercer la acción de pérdida de investidura, sin que ello signifique un desmedro en contra de la democracia y la participación política, pues es un término razonable dentro del cual se puede ejercer el control ciudadano, sin ninguna restricción indebida en

el acceso a la administración de justicia. [...]” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Por lo tanto, aun cuando el hecho generador de la causal de pérdida de investidura tuvo ocurrencia antes de la promulgación de la disposición, que alude a la *caducidad*, esta es aplicable al caso bajo estudio por ser una norma procesal de aplicación inmediata y más favorable al demandado, y en cuanto se fundamenta en dar seguridad jurídica e impedir que las situaciones políticas permanezcan en el tiempo, sin que sean definidas judicialmente.

En el expediente se encuentra acreditado que *la demanda fue presentada* en la Oficina Judicial de Pereira **el 16 de agosto de 2017**, según consta a folio 18 vuelto, y que el *hecho generador de la causal de pérdida de investidura* ocurrió el **8 de enero de 2008**, fecha de la elección del Contralor Municipal de Pereira, en la cual el Concejal demandado no se declaró impedido para participar y votar, pese a que dicho ente de control estaba adelantando en su contra proceso de responsabilidad fiscal.

Conforme a lo anterior, desde la fecha de ocurrencia del hecho generador de la causal endilgada hasta la de la presentación de la demanda, transcurrieron más de cinco (5) años, por lo que en la acción de pérdida de investidura de la referencia se configuró caducidad sobreviniente, por el fenómeno de aplicación forzosa del principio de favorabilidad, elemento fundamental del debido proceso que no puede desconocerse en materia sancionatoria, lo cual conduce indefectiblemente a que la Sala declare probada de oficio la

caducidad sobreviniente y, en consecuencia, se inhiba de hacer un pronunciamiento de mérito.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

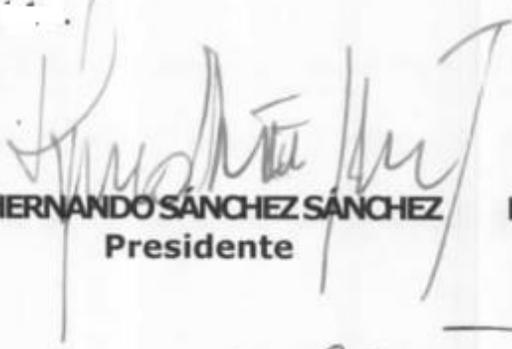
REVÓCASE la sentencia apelada y, en su lugar, se dispone: **DECLÁRASE** que en la acción de pérdida de investidura de la referencia, se ha configurado la caducidad sobreviniente, por el fenómeno de aplicación forzosa del principio de favorabilidad.

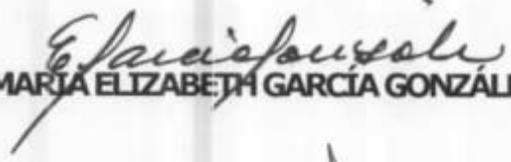
En consecuencia, **INHÍBESE** la Sala de proferir pronunciamiento de fondo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

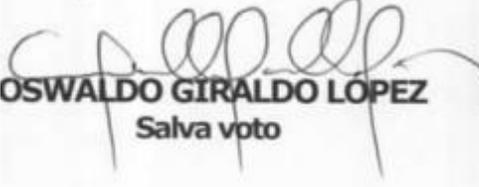
Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala, en la sesión del día 8 de marzo de 2018.


HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente


MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ


OSWALDO GIRALDO LOPEZ
Salva voto


ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS