

## **PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Por inasistencia a sesiones / AUSENTISMO PARLAMENTARIO – Elementos de estructuración de la causal de desinvestidura**

resultan ser cinco los elementos necesarios para la configuración de la causal, a saber: (1).- la inasistencia del congresista; (2).- que la inasistencia ocurra en el mismo período de sesiones; (3).- que las seis sesiones a las que deje de asistir sean reuniones plenarias; (4).- que en ellas se voten proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura y (5).- que la ausencia no esté justificada o no se haya producido por motivo de fuerza mayor

**FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 183**

### **INASISTENCIA – Debe tener lugar en el mismo periodo de sesiones / SESIONES A LAS QUE DEJE DE ASISTIR – Deben ser plenarias / REUNIONES PLENARIAS – Votación que se contabiliza para estructurar la causal**

[R]esulta pertinente acudir al artículo 183 de la Carta Política que dispone que el Congreso de la República, por derecho propio, se reunirá en sesiones ordinarias, durante dos períodos por año, que constituirán una sola legislatura, siendo el primer período de sesiones el que comienza el 20 de julio y finaliza el 16 de diciembre y el segundo, el que comienza el 16 de marzo y culmina el 20 de junio. (...) Ahora bien, ha señalado la Corporación que atendiendo el contenido literal del numeral 2° del artículo 183 de la Carta Política y la naturaleza sancionatoria del proceso de pérdida de investidura que impide aplicar de forma extensiva las causales de pérdida de investidura, no es posible acumular las inasistencias de distintos períodos ordinarios ni las sesiones ordinarias con las extraordinarias. (...) Ha sido reiterada la posición de la Corporación consistente en que las sesiones plenarias relevantes para la pérdida de investidura son aquellas en las cuales se hayan votado, y no solo discutido o debatido los asuntos mencionados en la norma constitucional, esto es, proyecto de acto legislativo, de ley o mociones de censura (...) En esa medida, una inasistencia a una sesión en la cual únicamente se hayan votado impedimentos no puede ser contabilizada como una de las inasistencias de que trata el numeral 2° del artículo 183 de la Constitución Política, porque en ella no se están votando proyectos de ley o de actos legislativos

**FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 183**

### **AUSENCIA A SESION PLENARIA – Estructura causal de desinvestidura**

[E]l proceso de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva y, en consecuencia, el juez administrativo debe establecer si el congresista incurrió en la causal prevista en la Constitución Política, actuando con dolo o culpa, para lo cual resulta indispensable establecer si existen razones que justifiquen la inasistencia a las sesiones plenarias en las que se hubieran votado proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura. (...) Es así que el párrafo del artículo 183 de la Carta Política señala que la causal de pérdida de investidura objeto de análisis, no tendrá aplicación cuando medie fuerza mayor. Además, existen otras circunstancias, previstas en los artículos 90 y 124 de la Ley 5ª de 1992, que podrían justificar la inasistencia que se le atribuye al congresista. (...) El artículo 90 de la Ley 5 de 1992 establece que las ausencias de los congresistas a las sesiones pueden justificarse en los siguientes casos: (i) por incapacidad física debidamente comprobada; (ii) por el cumplimiento de una comisión oficial fuera de

la sede del Congreso o (iii) por la autorización que consigne la Mesa Directiva o el presidente la respectiva Corporación, expedida conforme al reglamento

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 183 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 90 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 124

**INCAPACIDAD MÉDICA – Obligación de informar sobre su expedición / TRANSCRIPCIÓN DE INCAPACIDAD – Compete al empleador**

[S]ea lo primero indicar que, de acuerdo con el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia, carga que cumplió la congresista anexando las incapacidades respectivas en las secretarías de la Cámara de Representantes y del Senado de la República, por lo que la circunstancia de que las mismas no hayan sido transcritas por la entidad promotora de salud a la cual estaba afiliada la congresista no le puede ser imputada a la accionada, como lo pretende el apelante. (...) La transcripción de las incapacidades, siguiendo el precitado artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, es un asunto que le compete al empleador, esto es, a la Cámara de Representantes para el período 2010-2014 y al Senado de la República, para el período 2014-2018

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 019 DE 2012 – ARTÍCULO 121

**INASISTENCIA Y RETIRO DE SESIÓN POR INCAPACIDAD MÉDICA – Idéntica posición jurídica**

[E]stá en la misma posición jurídica tanto quien no asiste a una sesión por incapacidad física como quien se retira de la misma por idéntica razón, pues en ambos casos, se reitera, se expidió una incapacidad. Ambas situaciones podrían constituir inasistencias de los congresistas, concepto al que aluden los actos administrativos mencionados (resoluciones 0665 de 2011 y 132 de 2014). (...) Para los eventos en los que se justifique un retiro de una sesión con una incapacidad médica, la misma deberá ser expedida por la entidad promotora de salud a la cual se encuentra afiliado el congresista o, en su defecto, podrá ser transcrita por aquellas o por los médicos de las respectivas cámaras y, las mismas deberán surtir el procedimiento que se encuentra previsto en las resoluciones precitadas

**FUENTE FORMAL:** RESOLUCIÓN 665 DE 2011 / RESOLUCIÓN 132 DE 2014 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 271

**SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL – Fuentes / SALA DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – No se encuentra habilitada para proferir decisión de unificación jurisprudencial**

Esta Sala, finalmente, quiere llamar la atención en relación con la decisión proferida en la sentencia de primera instancia emanada de la Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, en la que se adoptó un «[...] cambio jurisprudencial [...]» o «[...] modificación jurisprudencial [...]»- con pretensiones de unificación de las posiciones sostenidas por distintas salas especiales de decisión de pérdida de investidura –, empleando el mecanismo de la jurisprudencia anunciada – esto es, que el nuevo criterio adoptado sería aplicable hacia el futuro y no al caso concreto –, en el sentido de señalar que la labor de unificación de jurisprudencia está encomendada a esta Corporación, ya sea a

través de sus secciones o de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, pero cuando actúan aquellas o esta como tribunales de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conforme puede deducirse del contenido de los artículos 270 y 271 del CPACA. (...) Es así que de acuerdo con el artículo 270 del CPACA son tres las fuentes de las sentencias de unificación jurisprudencial: (i) las sentencias que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica, transcendencia económica o social o por la necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; (ii) las sentencias expedidas al decidirse los recursos extraordinarios; y (iii) las sentencias relativas al mecanismo eventual de revisión de acciones populares y de grupo. (...) Ahora bien, siguiendo el artículo 271 del CPACA, le corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencia de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de las secciones y le corresponde a las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo dictar las sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las Subsecciones de la corporación o de los tribunales según el caso. (...) En la medida en que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, así como las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado actúan, en el evento regulado en el artículo 271 del CPACA, como tribunales de cierre, resulta evidente que las Salas de Decisión de Pérdida de Investidura no se encuentran habilitadas para proferir decisiones de unificación jurisprudencial y menos para anunciar que la posición en ellas expuesta será aplicable al futuro – jurisprudencia anunciada -, en la medida en que conocen de la controversia en primera instancia, conforme así lo indica el artículo 2° de la Ley 1881 de 2018

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 271 / LEY 1881 DE 2018 – ARTÍCULO 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 270

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02151-01(PI)**

**Actor: RICARDO ANDRÉS RAMÍREZ CRUZ**

**Demandado: NIDIA MARCELA OSORIO SALGADO**

**Tema: Decide el recurso de apelación presentado por el actor en contra de la sentencia de primera instancia proferida por la Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura.**

#### **PÉRDIDA DE INVESTIDURA – SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala Plena decide el recurso de apelación presentado por el actor en contra de la sentencia de 4 de octubre de 2018, mediante la cual se negó la solicitud de

pérdida de investidura formulada en contra de la congresista **Nidia Marcela Osorio Salgado**, Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia para el período 2010-2014 y Senadora de la República para el período 2014-2018

## I.- ANTECEDENTES

### I.1.- La solicitud<sup>1</sup>

#### I.1.1.- Las pretensiones

El ciudadano Ricardo Andrés Ramírez Cruz, obrando en nombre propio, solicitó a esta jurisdicción:

«[...] decretar la pérdida de investidura, por cuanto la Senadora y ex Representante a la Cámara por el Departamento de Antioquia Nidia Marcela Osorio Salgado inasistió (sic) a más de 6 sesiones plenarias en las que se votaron proyectos de acto legislativo y/o de ley [...]».

#### I.1.2.- La causal de pérdida de investidura invocada

Considera que la congresista acusada incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2° del artículo 183 de la Carta Política, que al tenor señala:

«[...] 2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura [...]»

#### I.1.3.- Los hechos invocados por el accionante que dan sustento a las pretensiones

I.1.3.1.- Subraya que la congresista **Nidia Marcela Osorio Salgado** no asistió en más de seis oportunidades a sesiones ordinarias realizadas entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2013, sin que existiera excusa válida para su ausencia o retiro de las plenarias respectivas.

I.1.3.2.- El actor precisa que las ausencias y retiros mencionados se dieron en las siguientes sesiones:

---

<sup>1</sup> Fol. 1-11, cuaderno principal 1. La Ley 1881 de 2018, en sus artículos 4°, 5°, 7°, 8° y 9°, emplea el término «solicitud» para referirse al escrito enviado a esta Corporación, por la mesa directiva de la cámara a la cual pertenezca el congresista o por cualquier ciudadano, en el que se pretende la desinvestidura de uno o varios congresistas.

I.1.3.2.1.- Sin ninguna participación, en las sesiones de: i) 30 de julio de 2013 (Gaceta 772 de 2013), ii) 10 de septiembre de 2013 (Gaceta 907 de 2013), iii) 15 de octubre de 2013 (Gaceta 32 de 2014), iv) 30 de octubre de 2013 (Gaceta 1025 de 2013), v) 13 de noviembre de 2013 (Gaceta 38 de 2014), vi) 27 de noviembre de 2013 (Gaceta 55 de 2014) y vii) 4 de diciembre de 2013 (Gaceta 42 de 2014).

I.1.3.2.2.- Se retiró, en forma injustificada, en las sesiones de: i) 8 de octubre de 2013 (Gaceta 1009 de 2013), ii) 16 de octubre de 2013 (Gaceta 33 de 2014), iii) 22 de octubre de 2013 (Gaceta 1010 de 2013), iv) 23 de octubre de 2013 (Gaceta 34 de 2014), v) 29 de octubre de 2013 (Gaceta 1024 de 2013), vi) 5 de noviembre de 2013 (Gaceta 35 de 2014), vii) 12 de noviembre de 2013 (Gaceta 37 de 2014), viii) 19 de noviembre de 2013 (Gaceta 54 de 2014), ix) 26 de noviembre de 2013 (Gaceta 40 de 2014), x) 10 de diciembre de 2013 (Gaceta 58 de 2014), xi) 11 de diciembre de 2013 (Gaceta 72 de 2014) y xii) 16 de diciembre de 2013 (Gaceta 75 de 2014).

I.1.3.3.- Agrega que la congresista no asistió en más de seis oportunidades a las sesiones ordinarias realizadas entre el 16 de marzo y el 20 de junio de 2014 y en las que se votaron proyectos de ley y actos legislativos, no asistió en más de 6 oportunidades sin que existiera excusa válida para su ausencia o retiro de las plenarios respectivas.

I.1.3.4.- Menciona que las precitadas ausencias y retiros se presentaron dieron en las siguientes sesiones:

I.1.3.4.1.- Sin ninguna participación, en las sesiones plenarios de: i) 19 de marzo de 2014 (Gaceta 174 de 2014), ii) 2 de abril de 2014 (Gaceta 190 de 2014) y iii) 22 de abril de 2014 (Gaceta 208 de 2014).

I.1.3.4.2.- Se retiró, en forma injustificada, en las sesiones de: i) 1º de abril de 2014 (Gaceta 189 de 2014), ii) 29 de abril de 2014 (Gaceta 223 de 2014), iii) 27 de mayo de 2014 (Gaceta 278 de 2014) y iv) 18 de junio de 2014 (Gaceta 336 de 2014).

I.1.3.5.- También menciona que la congresista Nidia Marcela Osorio Salgado no asistió en más de seis oportunidades a las sesiones plenarios realizadas entre el

20 de julio y el 16 de diciembre de 2014, sin que para el efecto presentara excusas válidas para su ausencia o retiro.

I.1.3.6.- Señala que las ausencias y retiros mencionados se dieron en las siguientes sesiones:

I.1.3.6.1.- Sin ninguna participación, en las sesiones plenarias de: i) 10 de septiembre de 2014 (Gaceta 636 de 2014), ii) 1º de octubre de 2014 (Gaceta 762 de 2014), iii) 22 de octubre de 2014 (Gaceta 20 de 2015), iv) 12 de noviembre de 2014 (Gaceta 55 de 2015), v) 25 de noviembre de 2014 (Gaceta 104 de 2015) y vi) 11 de diciembre de 2014 (Gaceta 474 de 2015).

I.1.3.6.2.- Se retiró, en forma injustificada, en la sesión de 19 de noviembre de 2014 (Gaceta 103 de 2015).

I.1.3.7.- Asimismo manifestó que del total de sesiones ordinarias realizadas entre el 16 de marzo y el 20 de junio de 2015 en las que se votaron proyectos de ley y actos legislativos, la congresista no asistió en 4 oportunidades sin que existiera excusa válida para su ausencia o retiro de las plenarias.

I.1.3.8.- El actor considera que aunque en este período no se configura la causal, lo cierto es que tales ausencias permiten acreditar un comportamiento reiterado de la parlamentaria. Los retiros y ausencias aludidos se dieron en las siguientes sesiones: i) 25 de marzo de 2015 (Gaceta 472 de 2015), ii) 15 de abril de 2015 (Gaceta 503 de 2015), iii) 22 de abril de 2015 (Gaceta 505 de 2015) y iv) 18 de junio de 2015 (Gaceta 806 de 2015).

I.1.3.9.- De igual modo destaca que la congresista acusada, del total de sesiones ordinarias realizadas entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2015, en las que se votaron proyectos de ley y actos legislativos, no asistió en una oportunidad y en ocho ocasiones se retiró del recinto sin que se diera una excusa válida para su ausencia o retiro de las plenarias respectivas.

I.1.3.10.- Las ausencias y los retiros mencionados se dieron en las siguientes sesiones:

I.1.3.10.1.- Sin ninguna participación, en la sesión de 7 de octubre de 2015 (Gaceta 935 de 2015)

I.1.3.10.2.- Se retiró, en forma injustificada, en la sesiones de: i) 19 de agosto de 2015 (Gaceta 808 de 2015), ii) 13 de octubre de 2015 (Gaceta 997 de 2015), iii) 2 de diciembre de 2015 (Gaceta 20 de 2016), iv) 9 de diciembre de 2015 (Gaceta 71 de 2016), v) 10 de diciembre de 2015 (Gaceta 41 de 2016), vi) 14 de diciembre de 2015 (Gaceta 39 de 2016) y vii) 16 de diciembre de 2015 (Gaceta 91 de 2016).

I.1.3.11.- Por otro lado, indicó que la congresista enjuiciada, del total de sesiones ordinarias realizadas entre el 16 de marzo y el 20 de junio de 2016 en las que se votaron proyectos de ley y actos legislativos, no asistió a las plenarias respectivas en cuatro oportunidades y se ausentó del recinto en seis ocasiones, ambas situaciones sin excusa válida.

I.1.3.12.- Las ausencias y los retiros mencionados se dieron en las siguientes sesiones:

I.1.3.12.1.- Sin ninguna participación, en las sesiones de: i) 4 de abril de 2016 (Gaceta 180 de 2016), ii) 27 de abril de 2016 (Gaceta 674 de 2016), iii) 8 de junio de 2016 (Gaceta 674 de 2016) y iv) 15 de junio de 2016 (Gaceta 767 de 2016).

I.1.3.12.2.- Se retiró, en forma injustificada, en las sesiones de: i) 20 de abril de 2016 (Gaceta 405 de 2016), ii) 4 de mayo de 2016 (Gaceta 516 de 2016), iii) 18 de mayo de 2016 (Gaceta 520 de 2016), iv) 24 de mayo de 2016 (Gaceta 529 de 2016), v) 1º de junio de 2016 (Gaceta 672 de 2016) y vi) 14 de junio de 2016 (Gaceta 675 de 2016).

I.1.3.13.- Además, expuso que del total de sesiones ordinarias realizadas entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2016, la congresista Nidia Marcela Osorio Salgado no asistió a las plenarias respectivas en tres oportunidades y en nueve ocasiones se ausentó del recinto, sin que mediara excusa válida para las ausencias y retiros.

I.1.3.14.- Las ausencias y los retiros mencionados se dieron en las siguientes sesiones:

I.1.3.14.1.- Sin ninguna participación, en las sesiones de: i) 6 de septiembre de 2016 (Gaceta 1086 de 2016), ii) 26 de octubre de 2016 (Gaceta 45 de 2017) y 30 de noviembre de 2016 (Gaceta 91 de 2017).

I.1.3.14.2.- Se retiró, en forma injustificada, en las sesiones de: i) 17 de agosto de 2016 (Gaceta 910 de 2016), ii) 31 de agosto de 2016 (Gaceta 972 de 2016), iii) 19 de octubre de 2016 (Gaceta 43 de 2017), iv) 2 de noviembre de 2016 (Gaceta 117 de 2017), v) 15 de noviembre de 2016 (Gaceta 201 de 2017), vi) 23 de noviembre de 2016 (Gaceta 199 de 2017), vii) 13 de diciembre de 2016 (Gaceta 304 de 2017), viii) 14 de diciembre de 2016 (Gaceta 305 de 2017) y ix) 15 de diciembre de 2016 (Gaceta 284 de 2017).

I.1.3.15.- De igual manera resaltó que del total de sesiones ordinarias realizadas entre el 16 de marzo y el 20 de junio de 2017 en las que se votaron proyectos de ley y actos legislativos, la congresista no asistió a las respectivas plenarias en una oportunidad y se retiró el recinto en diez ocasiones, sin excusa válida.

I.1.3.16.- Las ausencias y los retiros mencionados se dieron en las siguientes sesiones:

I.1.3.16.1.- Sin ninguna participación, en la sesión de 24 de mayo de 2017 (Gaceta 932 de 2017).

I.1.3.16.2.- Se retiró, en forma injustificada, en las sesiones de: i) 29 de marzo de 2017 (Gaceta 360 de 2017), ii) 5 de abril de 2017 (Gaceta 470 de 2017), iii) 3 de mayo de 2017 (Gaceta 591 de 2017), iv) 17 de mayo de 2017 (Gaceta 691 de 2017), v) 23 de mayo de 2017 (Gaceta 931 de 2017), vi) 1º de junio de 2017 (Gaceta 764 de 2017), vii) 7 de junio de 2017 (Gaceta 1020 de 2017), viii) 13 de junio de 2017 (Gaceta 1169 de 2017), ix) 14 de junio de 2017 (Gaceta 49 de 2018) y x) 20 de junio de 2017 (Gaceta 50 de 2018).

I.1.3.17.- Finalmente, subrayó que del total de sesiones plenarias efectuadas entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2017, la congresista Nidia Marcela Osorio Salgado no asistió en cuatro oportunidades: i) 26 de julio de 2017, ii) 22 de agosto de 2017 (Gaceta 1131 de 2017), iii) 12 de septiembre de 2017 (Gaceta 52 de 2018), iv) 11 de octubre de 2017 (Gaceta 61 de 2018) y se retiró del recinto sin

excusa válida en dos ocasiones: i) 1º de agosto de 2017 (Gaceta 1170 de 2017) y ii) 22 de noviembre de 2017 (Gaceta 323 de 2018).

#### **I.1.4.- La sustentación de la causal de pérdida de investidura**

I.1.4.1.- El actor destaca que entre las obligaciones propias de la investidura de los miembros de las corporaciones públicas como son los senadores de la república, se encuentra la de reunirse en sesiones ordinarias entre el 20 de julio y el 16 de diciembre y entre el 16 de marzo y el 20 de junio.

I.1.4.2.- Afirma que en el presente caso se dan todos los supuestos para que las inasistencias presentadas por la congresista Nidia Marcela Osorio Salgado traigan como consecuencia la pérdida de investidura solicitada. Al respecto, agrega que:

«[...] Las gacetas le permitirán afirmar en el caso concreto que la conducta asumida por la senadora, es objeto de reproche ético, jurídico y legal. Pues no solo tiene a su disposición fechas de falta absoluta, y fechas de falta al deber, dejando de votar la totalidad de los proyectos y saliéndose antes de que terminara la sesión, en un período de sesiones ordinario, sino un comportamiento reiterado de evasión, visible en varios períodos legislativos, períodos en los que se puede observar como ninguna de las inasistencias fue amparada por una excusa o soportada en una razón válida y de peso que no fuera el simple arbitrio de comportamiento habitual asumido por la congresista [...]»

#### **I.2.- La contestación de la solicitud por parte de la congresista Nidia Marcela Osorio Salgado<sup>2</sup>**

I.2.1.- El apoderado judicial de la congresista, dentro de la oportunidad prevista en la Ley 1881 de 2018, contestó la demanda y solicitó no decretar la pérdida de investidura, en la medida en que no se configuró la causal de pérdida de investidura alegada.

I.2.2.- En lo que se refiere a las ausencias y retiros de las sesiones plenarias denunciadas, se refirió, inicialmente, al período ordinario de sesiones entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2013.

I.2.3.- Manifestó, en relación con dicho período y frente a las inasistencias de las sesiones plenarias de 30 de julio, 10 de septiembre, 30 de octubre y 4 de

---

<sup>2</sup> Anexo nro. 1.

diciembre de 2013, que la congresista se había registrado al llamado a lista y se retiró del recinto por problemas de salud debidamente certificados por su médico particular, lo cual se podía constatar con la constancia de retiro y con el respectivo soporte médico.

I.2.4.- Frente a las ausencias y retiros correspondientes a las sesiones plenarias de 9 de octubre, 16 de octubre, 22 de octubre, 23 de octubre, 5 de noviembre, 12 de noviembre, 19 de noviembre, 26 de noviembre, 27 de noviembre, 10 de diciembre, 11 de diciembre y 16 de diciembre de 2013, manifestó que la congresista se registró al llamado a lista, participó y votó los asuntos que se encontraban en el orden del día.

I.2.5.- Abordó el período de sesiones comprendido entre el 16 de marzo y el 20 de junio de 2014 y al respecto señaló que la congresista contestó el llamado a lista y se retiró del recinto por problemas de salud debidamente certificados por el médico particular en las plenarias de 19 de marzo, 2 de abril y 22 de abril de 2014. Agregó que participó y votó en las plenarias de 1° de abril, 29 de abril, 27 de mayo y 18 de junio de 2014.

I.2.6.- En lo que tiene que ver con el período comprendido entre el 20 de julio y 16 de diciembre de 2014, manifestó que contestó el llamado a lista y se retiró por motivos de salud certificados por el médico particular, en las sesiones plenarias de 10 de septiembre, 1° de octubre, 22 de octubre, 12 de noviembre, 25 de noviembre y 11 de diciembre de 2014. Por el contrario, indicó que se registró al llamado a lista y votó en la plenaria de la Corporación de 19 de noviembre de 2014 y, además, destacó que no hubo proyecto de ley en discusión o votación, y sólo se discutieron y votaron impedimentos a diferentes proyectos de ley.

I.2.7.- Se refirió al período comprendido entre el 16 de marzo y el 20 de junio de 2015, subrayando que la congresista se registró al llamado a lista pero tuvo que abandonar la plenaria del Senado de la República por problemas de salud debidamente certificados por su médico personal, en las sesiones de 25 de marzo, 15 de abril, 22 de abril y 18 de junio de 2015.

I.2.8.- Alegó que en el período comprendido entre el 20 de julio y 16 de diciembre de 2015, contrario a lo expuesto en la demanda, participó y votó los asuntos que se sometieron a consideración del Senado de la República en las sesiones

plenarias de 19 de agosto, 30 de septiembre, 13 de octubre, 2 de diciembre y 9 de diciembre de 2015.

I.2.9.- Respecto del período ordinario comprendido entre el 16 de marzo y el 20 de junio de 2016, explicó que la congresista contestó el llamado a lista y se retiró de las sesiones plenarias de 4 de abril, 27 de abril, 8 de junio y 15 de junio de 2016, no obstante, dichas ausencias se debieron a compromisos relacionados con sus funciones de vicepresidenta del Senado de la República. Agregó, frente a las sesiones de 20 de abril, 4 de mayo, 18 de mayo, 24 de mayo, 1° de junio y 14 de junio de 2016, que se registró al llamado a lista, participó y votó los asuntos sometidos a consideración de la plenaria de la Corporación.

I.2.10.- Frente al período comprendido entre el 20 de julio y 16 de diciembre de 2016, aclaró que la congresista se registró al llamado a lista y se retiró del recinto de la plenaria del Senado de la República por presentar problemas de salud debidamente certificados por su médico particular en las sesiones de 6 de septiembre, 26 de octubre y 30 de noviembre de 2016. De otro lado, destacó que, contrario a lo señalado en la demanda, participó y votó en las sesiones plenarias llevadas a cabo los días 17 de agosto, 31 de agosto, 19 de octubre, 2 de noviembre, 15 de noviembre, 23 de noviembre, 13 de diciembre, 14 de diciembre y 15 de diciembre de 2016.

I.2.11.- En relación con el período comprendido entre el 16 de marzo y 20 de junio de 2017, sostuvo que se retiró del recinto del Senado de la República en la sesión de 24 de mayo de 2017 por problemas de salud debidamente certificados por su médico particular. Respecto de las sesiones plenarias de 29 de marzo, 5 de abril, 3 de mayo, 17 de mayo, 23 de mayo, 1° de junio, 7 de junio, 13 de junio, 14 de junio y 20 de junio de 2017, señaló que la congresista asistió y participó de su trabajo legislativo.

I.2.12.- Por otro lado, hizo referencia al período comprendido entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2017 y afirmó, en lo que se refiere a las sesiones plenarias de 26 de julio, 22 de agosto, 12 de septiembre, 11 de octubre y 22 de noviembre de 2017, que la congresista se registró al llamado a lista, no obstante, tuvo que retirarse del recinto de la plenaria del Senado de la República por problemas de salud debidamente certificados por su médico.

I.2.13.- Recalcó que en todos los casos expuestos por el actor como inasistencias o retiros injustificados, siempre dejó constancia de hacerse presente a la hora de la citación de la plenaria de la respectiva Corporación, de responder el llamado a lista y votar el orden del día. Agregó que:

«[...] En algunas circunstancias la Congresista objeto de la solicitud de pérdida de investidura, o bien debió retirarse del recinto de la Plenaria con excusa médica debidamente justificada y acreditada ante el respectivo Secretario General (expedida por el profesional médico competente y tratante de la Congresista), o retirarse del recinto con la correspondiente autorización en cumplimiento (en el período en que fungió como Primera Vicepresidente del Senado de la República) de las funciones protocolarias asignadas a sus funciones como Vicepresidente de la Corporación [...]»

I.2.14.- Manifestó que las constancias o certificaciones médicas expedidas por el profesional médico que atendió a la congresista acusada resultan válidas para justificar su retiro y ausencia de las sesiones plenarias de la Cámara de Representantes de 30 de julio, 10 de septiembre, 30 de octubre y 4 de diciembre de 2013; y de 2 de abril y 22 de abril de 2014; así como de las sesiones plenarias del Senado de la República de 10 de septiembre, 1 de octubre, 22 de octubre, 12 de noviembre, 25 de noviembre y 11 de diciembre de 2014; de 25 de marzo, 15 de abril, 22 de abril y 18 de junio de 2015; de 6 de septiembre, 26 de octubre y 30 de noviembre de 2016; de 24 de mayo, 26 de julio, 1º de agosto, 22 de agosto, 12 de septiembre, 11 de octubre y 22 de noviembre de 2017; en tanto que, como lo certificaron los secretarios de la Cámara de Representantes y del Senado de la República, se allegaron los correspondientes soportes médicos en los términos del artículo 90 de la Ley 5 de 1992.

I.2.15.- Resaltó que son válidas y justificadas las ausencias y retiros de la congresista de las sesiones plenarias del Senado de la República durante el período comprendido entre el 20 de julio de 2015 y el 20 de junio de 2016, relacionadas con su actividad como primera vicepresidenta del Senado de la República, sesiones en las que menciona, además, que «[...] *no se votaron proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura [...]*».

I.2.16.- Insistió en que no es posible endilgarle a la congresista, la inasistencia a sesiones plenarias de Cámara de Representantes (2013 – 2014) y Senado de la República (2014-2017) en las que «[...] *aparece que ella sí participó en la sesión y votó proyectos de ley o de acto legislativo, como impone su función y así lo*

*reconocen los precedentes jurisprudenciales de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado [...]».*

I.2.17.- Las sesiones plenarias de la Cámara de Representantes en las que se presentó la situación descrita son: i) en el año 2013, las de 8 de octubre, 16 de octubre, 22 de octubre, 23 de octubre, 29 de octubre, 5 de noviembre, 12 de noviembre, 19 de noviembre, 26 de noviembre, 10 de diciembre, 11 de diciembre y 16 de diciembre; ii) en el año 2014, las de 1° de abril, 29 de abril, 27 de mayo y 18 de junio.

I.2.18.- Las sesiones del Senado de la República en las que se evidenció la mencionada circunstancia son: i) en el año 2014, la de 19 de noviembre; ii) en el año 2015, las de 7 de octubre, 19 de agosto, 30 de septiembre, 13 de octubre, 2 de diciembre, 10 de diciembre y 16 de diciembre; iii) en el año 2016, las de 4 de abril, 20 de abril, 27 de abril, 4 de mayo, 18 de mayo, 24 de mayo, 1° de junio, 8 de junio, 14 de junio, 15 de junio, 17 de agosto, 31 de agosto, 18 de octubre, 2 de noviembre, 15 de noviembre, 23 de noviembre, 13 de diciembre, 14 de diciembre y 15 de diciembre; iv) en el año 2017, las de 29 de marzo, 5 de abril, 3 de mayo, 17 de mayo, 23 de mayo, 1° de junio, 7 de junio, 13 de junio, 14 de junio y 20 de junio de 2017.

I.2.19.- Aclaró, citando para el efecto decisiones judiciales del Consejo de Estado, que si un congresista asiste a la Plenaria pero, por alguna razón, no vota algunos de los asuntos sometidos a consideración, tal incumplimiento del deber de votar no puede dar lugar a la pérdida de investidura, siempre que con su participación haya contribuido eficazmente a la conformación de la voluntad del Congreso, por lo que dicha asistencia es sinónimo de asistencia mas no de permanencia. Lo dicho trae como consecuencia, en el caso concreto, que:

«[...] el retiro de la Congresista NIDIA MARCELA OSORIO SALGADO del recinto en desarrollo de las sesiones plenarias, no puede considerarse, per se, como inasistencia, porque el hecho de no votar algunos proyectos o impedimentos, no implica incumplimiento del deber de votar ni puede dar lugar a decretar la pérdida de investidura, ya que el hecho de votar en una sesión plenaria alguno de los proyectos de ley y acto legislativo sometidos a votación, dichas sesiones no pueden ser contabilizadas como inasistencias, pues el simple hecho de haber votado algunas iniciativas es un hecho que indica que sí estuvo presente y participó en la sesión. Razón por la cual, tampoco está llamada a prosperar la solicitud de pérdida de investidura de mi representada [...]»,

### **I.3.- La sentencia de primera instancia proferida por la Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura<sup>3</sup>**

I.3.1.- La Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, mediante sentencia de 4 de octubre de 2018, negó las pretensiones de la demanda. Adicionalmente, decidió lo siguiente:

«[...] SEGUNDO. ANUNCIAR y, por lo tanto, modular la jurisprudencia en relación con la invalidez de las incapacidades médicas otorgadas por médico particular, para los casos de retiro de las sesiones plenarias por parte de los congresistas, cuando no son transcritas de conformidad con las Resoluciones números 0665 de 2011 y 132 de 2014, en los siguientes términos:

**i) Las excusas expedidas por médicos particulares para justificar el retiro de un congresista de sesiones plenarias, luego de atender el llamado a lista o durante el desarrollo de la respectiva sesión, también deben ser transcritas por la EPS a la cual se encuentra afiliado o, en su defecto, por el médico del Congreso de la República, en los términos establecidos en las Resoluciones 0655 de 2011 y 132 de 2014.**

De modo que, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, **no serán incapacidades médicas válidas para el retiro de sesiones plenarias las expedidas por médicos particulares, si no se han sometido al procedimiento establecido en las Resoluciones 0665 de 2011 y 132 de 2014**, que, como se analizó previamente, no solo regulan el trámite de validación de incapacidades físicas para justificar la inasistencia de los congresistas a las sesiones, sino también su retiro de las mismas.

En ese orden, **la omisión de la transcripción de las incapacidades otorgadas por médico particular carecerá de validez para justificar la inasistencia o el retiro del congresista de la correspondiente sesión, en los términos del numeral 1 del artículo 90 de la Ley 5 de 1992 y, por consiguiente, la ausencia que así se pretenda justificar será tenida en cuenta al momento de analizar la descripción típica de la causal de pérdida de investidura contenida en el numeral 2 del artículo 183 de la Constitución Política.**

**La responsabilidad de adelantar el trámite de transcripción corresponde al congresista**, para lo cual deberá radicar ante la secretaría general de la respectiva Cámara, no solo la incapacidad otorgada sino todos los soportes médicos, tales como la copia de la historia clínica y las órdenes de medicamentos prescritos, en los términos del parágrafo del artículo 4 de la Resolución 132 de 2014, que determina que la Comisión de Acreditación Documental, antes de proferir el dictamen correspondiente, decretará las pruebas que considere necesarias.

---

<sup>3</sup> Fol. 509-767, cuaderno principal 3.

ii) De otro lado, **es responsabilidad exclusiva de los Secretarios del Senado de la República y de la Cámara de Representantes informar el retiro de los congresistas de las sesiones plenarias, por motivos de salud, a la respectiva Comisión de Acreditación Documental.** El desconocimiento de esta obligación implica una grave trasgresión del contenido de los artículos 90 y 300 de la Ley 5 de 1992, lo que podría generar faltas disciplinarias y fiscales. Además, es su obligación dejar constancia del retiro del congresista en la respectiva acta y gaceta, para lo cual se deberá insertar el respectivo documento que soporte la circunstancia médica, así como copia de la incapacidad médica allegada por el parlamentario.

TERCERO. REMITIR copia de esta providencia a los Presidentes de la Cámara de Representantes y del Senado de la República.

CUARTO. COMPULSAR copias de esta providencia y de este expediente a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República, para lo de su competencia [...]»

I.3.2.- Luego de referirse a la institución jurídica de la pérdida de investidura y de analizar la causal de pérdida de investidura invocada en la demanda, explicó que en el presente caso resultaba pertinente emplear la figura de la jurisprudencia anunciada en relación con la validez de las excusas médicas otorgadas por médicos particulares sin transcripción de las entidades promotoras de salud o del médico del Congreso, para justificar retiros de las sesiones plenarias.

I.3.3.- Al respecto, la primera instancia señaló que al proceso se allegaron un número significativo de incapacidades expedidas por el médico particular de la congresista Nidia Marcela Osorio Salgado que no fueron transcritas por la entidad promotora de salud a la cual se encontraba afiliada y tampoco por el médico del Congreso de la República. Es así que:

«[...] Como se acredita con las certificaciones emitidas por los Secretarios de la Cámara de Representantes y del Senado de la República, la congresista Nidia Marcela Osorio Salgado presentó constancia de retiro, para el período ordinario comprendido entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2013, en las sesiones plenarias de los días 30 de julio, 10 de septiembre, 15 de octubre, 30 de octubre, 13 de noviembre y 4 de diciembre de 2013; constancia de retiro, en el período ordinario comprendido entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2014, de las sesiones plenarias de los días 10 de septiembre, 1º de octubre, 22 de octubre, 12 de noviembre, 25 de noviembre y 11 de diciembre de 2014 y, finalmente, constancias de retiro, en el período ordinario comprendido entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2017, de las sesiones plenarias realizadas los días 26 de julio, 1º de agosto, 22 de agosto, 12 de septiembre, 11 de octubre y 22 de noviembre; sin embargo en ninguna gaceta el Congreso se dejó la salvedad de la

existencia de esas constancias de retiro (F. 131, 156 y 166 c. ppal. – ver cuadros anexos 1 a 9).

Se estableció igualmente que en los días señalados, la congresista demandada fue valorada en su domicilio por su médico particular y, este último, le otorgó incapacidades que oscilaban entre un (1) días y tres (3) días (ver cuadros *infra*) [...]»

I.3.4.- Subrayó que los secretarios del Senado de la República y de la Cámara de Representantes manifestaron que las excusas médicas correspondientes a la constancias de retiro que fueron allegadas por la congresista, no fueron transcritas por la entidad promotora de salud o por la administradora de riesgos laborales por cuanto este procedimiento se exige, únicamente, frente a las excusas médicas por inasistencia y no para las constancias de retiro. Al respecto se señaló lo siguiente:

«[...] En relación con el procedimiento para el trámite de las constancias de retiro por motivos médicos, el Secretario del Senado de la República manifestó:

*Al respecto, debe indicarse que las excusas médicas correspondientes a las constancias de retiro, allegadas por parte de la otrora senadora Nidia Marcela Osorio Salgado, no fueron transcritas por la EPS o ARL a la cual se encontraba afiliada, requisito que no fue solicitado, como quiera (sic) que este se exige únicamente frente a las excusas médicas por inasistencia a las sesiones y no para las constancias de retiro (F. 144 c. ppal. – subrayado del original).*

Y a la pregunta de si las constancias y excusas médicas presentadas por la congresista Nidia Marcela Osorio Delgado fueron tramitadas de conformidad con la Resolución 132 de 2014, relacionada con el trámite de incapacidades médicas de los senadores de la República, el mismo funcionario puntualizó:

*Al respecto, me permito ponerle de presente que la Ley 5 de 1992 no establece un procedimiento administrativo para tramitar las constancias de retiro que se presenten con posterioridad al registro de asistencia de las sesiones plenarias del honorable Senado de la República.*

*Solo serán objeto de procedimiento administrativo, las excusas que con ocasión del artículo 90 de la Ley 5 de 1992, se radiquen para justificar la no asistencia a las sesiones plenarias.*

*En este orden de ideas, distinguiendo lo que sería una excusa por inasistencia y una constancia de retiro, debe indicarse a propósito de la exsenadora en cuestión, que respecto de ella reposan son constancias de retiro, las cuales, se itera, carecen de procedimiento alguno para su validación (F. 145 y 146 c. ppal. – subrayado del original).*

Por su parte, el Secretario de la Cámara de Representantes contestó a los mismos interrogantes de forma aún más general y haciendo énfasis en que no se tramitó ningún tipo de procedimiento ante la Comisión de

Acreditación Documental porque la entonces representante Nidia Marcela Osorio Salgado sí asistió al recinto, contestó el llamado a lista y, posteriormente, se retiró del recinto con fundamento en una constancia por motivos médicos:

*Como se indicó en el literal ii), la representante a la cámara Nidia Marcela Osorio Salgado, asistió a las sesiones plenarias en cuestión [se refiere a las fechas mencionadas en el primer gráfico de esta providencia sobre los retiros aceptados por la propia congresista], motivo por el cual no presentó excusas por inasistencia y no hubo trámite alguno ante la Comisión de Acreditación Documental de esta Corporación (F. 131 c. ppal.). [...]*»

I.3.5.- Hizo referencia a que el Presidente de la Comisión Legal de Acreditación Documental de la Cámara de Representantes, mediante oficio de 2 de agosto de 2018, contestó los interrogantes que le planteó la Corporación afirmando que las excusas que se tramitan para su acreditación en dicha comisión son solo aquellas presentadas por los congresistas con anterioridad a la sesión programada, a la cual precisamente no asisten, por así disponerlo, en su concepto, el artículo 90 de la Ley 5ª de 1992, lo cual no aplica, en consecuencia, para las constancias de retiro.

I.3.6.- Destacó que, según el criterio de los secretarios del Senado de la República y la Cámara de Representantes, las Resoluciones 0665 de 2011 y 132 de 2014, no son la normativa aplicable al supuesto de hecho que se debate en este proceso, toda vez que la congresista acusada sí asistió a la totalidad de las sesiones plenarias, no obstante, se retiró con excusa médica de algunas de ellas, por lo que no era necesario surtir el trámite establecido en los actos administrativos mencionados.

I.3.7.- Mencionó que, independientemente de que se acoja o no la diferenciación entre las nociones de inasistencia y retiro de la sesión que esbozan los secretarios del Senado y la Cámara de Representantes, estima que las resoluciones 0665 de 2011 y 132 de 2014 si establecieron un criterio de validez de las incapacidades médicas.

I.3.8.- Es así que tanto el párrafo del artículo 4º de la Resolución 0665 de 2011, como el párrafo del artículo 5º de la misma resolución, establecieron que las excusas por incapacidad médica deberían ser expedidas por la entidad promotora de salud a la cual se encuentre afiliado el congresista o, en su defecto, trascritas

por aquella o por los médicos del Congreso de la República, razón por la que, para la primera instancia, esos actos administrativos:

«[...] negaron valor probatorio, por sí mismo, a las incapacidades otorgadas por médicos particulares, salvo que estuvieran transcritas por la EPS a la cual se encontrara afiliado el congresista o por los médicos de planta del Congreso [...]».

I.3.9.- La Sala Primera de Decisión de Pérdida de Investidura no comparte, entonces, el criterio esbozado por la congresista y por los secretarios de la Cámara de Representante y del Senado de la República, en el sentido de que la normativa en materia de excusas médicas era aplicable únicamente a las inasistencias absolutas pero no a los retiros por motivos de salud, lo cual implica, a su juicio, que:

«[...] se modifique el criterio que hasta el momento ha sido fijado por otras Salas Especiales de Decisión<sup>4</sup> y, por tal motivo, no sea aplicable este cambio jurisprudencial al caso concreto, ya que conllevaría una vulneración grave de los derechos fundamentales de la demandada, quien se vería sorprendida por la nueva postura jurisprudencial asumida por la Corporación [...]».

I.3.10.- En consecuencia, dicha Sala estima que debe emplear el instrumento de la jurisprudencia anunciada, lo que quiere decir que el criterio adoptado en la sentencia de primera instancia solo sería aplicable hacia el futuro y no al caso concreto, para señalar, entonces, que a partir de la ejecutoria de la misma:

«[...] todas las excusas médicas otorgadas por médicos particulares a congresistas, con el fin de justificar un retiro por motivos de salud de las plenarias, deberán ser transcritas en los términos establecidos por las Resoluciones 0665 de 2011 y 132 de 2014, esto es, por la EPS a la cual se encuentren afiliados o por el médico adscrito al Congreso de la República, so pena de que carezcan de mérito para justificar su inasistencia o retiro por motivos de salud, en el proceso de pérdida de investidura [...]»

I.3.11.- Encuentra que no existe diferencia entre el congresista que no asiste a la sesión plenaria porque se encuentra incapacitado de aquel que contesta el llamado a lista e inmediatamente se retira por motivos de salud, pues en ambos casos, los congresistas: (i) sufren quebrantos de salud; (ii) son valorados por

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Cuarta Especial de Decisión, sentencia del 27 de agosto de 2018, exp. 2018-01757-00, M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto y Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 27 Especial de Decisión, sentencia del 21 de junio de 2018, exp. 2018-0781-00, M.P. Rocío Araújo Oñate.

médicos; (iii) son incapacitados; y (iv) se produce su ausencia, al no votar los asuntos enlistados en el orden del día.

I.3.12.- Es claro para la primera instancia que donde el legislador no distinguió, le está prohibido al intérprete hacerlo y, en la medida en que la Ley 5ª de 1992 reguló los motivos que permiten justificar las ausencias de los congresistas, no resulta admisible que el intérprete distinga entre inasistencia absoluta e inasistencia por retiro del recinto.

I.3.13.- Luego, según la Sala de Decisión, sería violatorio del principio de igualdad, que un congresista que no asiste por incapacidad médica, en forma absoluta, se le obligue a transcribir y tramitar la excusa médica, mientras que quien se limita a atender el llamado a lista y luego se retira le baste con allegar la constancia de retiro y la excusa médica del médico particular para dar por configurada la justa causa de que trata el artículo 90 de la Ley 5ª de 1992.

I.3.14.- Por ello, el vacío normativo es aparente y es posible que el mismo sea superado con la aplicación del contenido de los actos administrativos precitados, por lo que, en concepto de la Sala de Decisión, cuando el numeral 1º del artículo 90 de la Ley 5ª de 1992 alude a la incapacidad debidamente comprobada, se está refiriendo a aquella incapacidad que ha surtido:

«[...] el trámite establecido en la Resolución 132 de 2014, esto es, que la excusa médica fuera expedida por la EPS a la cual estaba afiliado el congresista, transcrita por esta, o expedida por los médicos del Congreso [...]».

I.3.15.- La Sala Primera de Decisión de Pérdida de Investidura considera que no es aceptable que, existiendo una norma que regulaba el trámite de las incapacidades físicas, se argumente la existencia de un vacío normativo para abstenerse de darle trámite a las incapacidades suscritas por el médico particular, pues ha debido dársele el mismo tratamiento a las excusas presentadas por los congresistas para su retiro del recinto que aquel que se surte en el evento de las inasistencias a las sesiones plenarias por quebrantos de salud.

I.3.16.- La misma Sala señala que esta interpretación, en modo alguno, constituye una interpretación extensiva o analógica de una norma sancionatoria y, por el contrario, se trata de la valoración del alcance del artículo 90 de la Ley 5ª de 1992,

en concordancia con el contenido, señala la Sala, «[...] de la Resolución 132 de 2014 [...]», para concluir que:

«[...] que el supuesto que establece el legislador, esto es, la incapacidad física como justa causa para no asistir a sesiones del Congreso, es un aspecto normativo que sí quedó plenamente regulado en ese acto administrativo, en tanto que determina que toda excusa médica deberá ser expedida por la EPS del congresista o trascrita [...]»

I.3.17.- Resalta, en este mismo sentido, que la existencia de un vacío normativo fue advertida por otras Salas de Decisión de Pérdida de Investidura, en la siguiente forma:

«[...] Situación distinta ha ocurrido cuando quien concede las incapacidades es el médico del Congreso de la República, pues en reciente decisión la Sala Cuarta Especial de Decisión reconoció como justa causa válida las excusas médicas expedidas por el galeno adscrito al parlamento<sup>5</sup>. En esa misma providencia, se exhortó al Presidente de la Cámara de Representantes para que adoptara las medidas necesarias para garantizar que:

*“(...) los Secretarios de las Comisiones Constitucionales y el Subsecretario General de la Cámara de Representantes cumplan con lo previsto en los artículos 90 y 300 de la Ley 5a de 1992, en el sentido de relacionar por escrito, después de cada sesión y con destino a la Comisión de Acreditación Documental, los Representantes a la Cámara que, a pesar de haberse registrado al inicio de la sesión, no hayan participado en la votación de los proyectos de ley y/o actos legislativos o mociones de censura, ii) se establezca un término para que los Representantes a la Cámara presenten las incapacidades ante la Comisión de Acreditación Documental cuando se retiran de la sesión y iii) se establezca un término para la transcripción de las incapacidades que sean expedidas por un médico particular, de conformidad con lo previsto en el parágrafo 1 del artículo 4 de la Resolución 0655 de 2011, expedida por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes.*

Este no es un problema nuevo, toda vez que fue advertido, igualmente, por la Sala Veintisiete Especial de Decisión, en tanto se constató que los secretarios de la Cámara de Representantes y del Senado de la República no registran en las gacetas y actas las situaciones de aquellos congresistas que contestan el llamado a lista y proceden a retirarse de la sesión por motivos de salud<sup>6</sup>.

Ahora, en los pronunciamientos de las Salas Cuatro y Veintisiete Especiales de Decisión se aceptó el argumento según el cual, existe un vacío normativo y regulatorio en relación con la necesidad o no de

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Cuarta Especial de Decisión, sentencia del 27 de agosto de 2018, exp. 2018-01757-00, M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

<sup>6</sup> Cf. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 27 Especial de Decisión, sentencia del 21 de junio de 2018, exp. 2018-0781-00, M.P. Rocío Araújo Oñate.

transcribir y tramitar las excusas médicas otorgadas por médicos en relación con los congresistas que se retiran de las sesiones plenarios. En tal virtud, como se indicó anteriormente, se ordenaron sendas exhortaciones a los secretarios y mesas directivas de las Cámaras del Congreso, con el único fin de que se reglamentara la materia; sin embargo, a la fecha esos requerimientos no han sido cumplidos [...]»

I.3.18.- Sin embargo, la primera instancia, conforme lo expuesto, no comparte el criterio de las mencionadas Salas de Decisión de Pérdida de Investidura y, por el contrario, indicó al respecto lo siguiente:

«[...] Para la Sala, la hermenéutica prolijada por los secretarios de la Cámara de Representantes y del Senado no tiene asidero o justificación, comoquiera que es un imperativo legal que las excusas médicas sean debidamente comprobadas, exigencia que se desprende de los artículos 90 y 300 de la Ley 5 de 1992. En efecto, esta última disposición establece: “*Los Secretarios de las Cámaras comunicarán por escrito a la Comisión de Acreditación Documental, después de cada sesión, la relación de los Congresistas que no concurrieren a las sesiones ni participaren en la votación de los proyectos de ley y de acto legislativo o en las mociones de censura*”.

La disposición mencionada no distingue entre los congresistas que no asisten y aquellos que se retiran de la votación, pues sin hesitación determina que corresponde a los secretarios de las Cámaras comunicar a las respectivas comisiones de acreditación documental, después de cada sesión, la relación de congresistas que: i) no concurrieren a la sesión (v.gr. inasistencia) y ii) no participen en la votación (v.gr. por retiro, por decisión de bancada, por no estar presentes, etc.) de los proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura.

De modo que esta Sala de decisión no comparte el criterio según el cual existe un vacío regulatorio tratándose de las excusas presentadas por congresistas para los retiros de la sesión por motivos de salud. Por el contrario, la Sala considera que los artículos 90 y 300 de la Ley 5 de 1992, en concordancia con lo establecido en el parágrafo del artículo 5 de la Resolución 132 de 2014 no dan cabida a anfibologías, en tanto que fijan tres exigencias que se echan de menos en este caso: i) que las excusas estén debidamente acreditadas, lo cual no ocurrió en el *sub lite*, porque no fueron transcritas según los mandatos de las propias normas del Congreso de la República, ii) que los secretarios informaran a las Comisiones de Acreditación Documental el retiro de la congresista y iii) que se definiera por el propio Congreso si las excusas médicas aportadas por la congresista demandada eran válidas o no [...]»

I.3.19.- Al abordar el caso concreto, se refirió a los elementos para la configuración de la causal de pérdida de investidura invocada, y al respecto señaló que los secretarios de la Cámara de Representantes y el Senado de la República, en oficios de 27 de julio y 31 de julio respectivamente, certificaron que la congresista acusada asistió a todas las sesiones indicadas en la demanda, salvo algunas, en

las cuales contestó el llamado a lista y, de inmediato, procedió a retirarse por motivos de salud. En tal sentido la providencia impugnada indicó lo siguiente:

«[...] En efecto, el Secretario de la Cámara de Representantes certificó que la congresista atendió, asistió y contestó el llamado a lista para las siguientes sesiones plenarias del período ordinario comprendido entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2013: i) 30 de julio, 10 de septiembre, 8 de octubre, 15 de octubre, 16 de octubre, 22 de octubre, 23 de octubre, 29 de octubre, 30 de octubre, 5 de noviembre, 12 de noviembre, 13 de noviembre, 19 de noviembre, 26 de noviembre, 27 de noviembre, 4 de diciembre, 10 de diciembre y 11 de diciembre (F. 129 y 130 c. ppal.).

De igual forma, hizo constar que la congresista demandada contestó el llamado a lista de las siguientes sesiones plenarias del período legislativo comprendido entre el 16 de marzo y el 19 de julio de 2014: i) 1 de abril, 2 de abril, 22 de abril, 29 de abril, 27 de mayo y 18 de junio de 2014 (F. 130 c. ppal.).

[...]

En efecto, el Secretario General del Senado de la República certificó lo siguiente: “*Atendiendo las fechas de sesión plenarias registradas en el requerimiento probatorio, se certifica que la exsenadora de la República, Nidia Marcela Osorio Salgado, SÍ ASISTIÓ A LA TOTALIDAD DE LAS SESIONES...*” (F. 153 c. ppal.). Además, el mencionado funcionario elaboró un cuadro explicativo en el que indicó las sesiones indicadas en la demanda, todas a las que asistió, así como aquellas en las que se retiró por motivos de salud o por razones protocolarias propias de su cargo como Primera Vicepresidenta del Senado de la República [...].»

I.3.20.- Para la Sala de Decisión quedó acreditado que la congresista asistió a las sesiones mencionadas, por lo que le correspondía al solicitante, de acuerdo con el artículo 167 del Código General del Proceso, controvertir y desvirtuar el contenido y alcance de las certificaciones emitidas por los secretarios de las mencionadas cámaras.

I.3.21.- Por otro lado, la Sala procedió al análisis de todas aquellas sesiones en las que la inasistencia fue certificada por los secretarios de ambas cámaras, aceptadas expresamente en la contestación de la demanda y justificadas por quebrantos de salud de la congresista, haciendo énfasis en que solo analizaría los períodos de sesiones en los que la inasistencia de la congresista se presentó en seis o más sesiones plenarias de la Cámara de Representantes y el Senado de la República.

I.3.22.- En lo que tiene que ver con el período ordinario comprendido entre el 20 de julio y 16 de diciembre de 2013, la Sala de Decisión no encontró configurado el tercer requisito objetivo del tipo sancionatorio de pérdida de investidura puesto que aunque la congresista se retiró y no votó en seis (6) sesiones plenarias de la Cámara de Representantes, lo cierto es que en la sesión de 30 de octubre de 2013 no se integró el quórum decisorio para votar el proyecto de ley estatutaria nro. 073 de 2013 Cámara, 063 Senado, lo que quiere indicar que en esa plenaria no se votaron proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.

I.3.23.- Respecto del período comprendido entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2014 no encontró configurados los elementos objetivos de la causal de pérdida de investidura puesto que aunque la congresista se retiró en seis (6) sesiones plenarias del Senado de la República, la realidad es que en la sesión del 12 de noviembre de 2014 no se votaron directamente informes de ponencia, articulados o títulos de un proyecto de ley, ya que el asunto sometido a votación fue la reapertura de un impedimento, aspecto que, a juicio de la Sala de Decisión, constituye una etapa previa al proceso legislativo, por lo que no puede considerarse que esta sesión se hayan votado proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.

I.3.24.- Por último, respecto del período comprendido entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2017, del análisis de gacetas del Congreso de la República y su confrontación con la certificación del Secretario del Senado de la República, la Sala de Decisión estimó no configurados los elementos objetivos y materiales de la causal de pérdida de investidura puesto que está acreditado que la congresista se ausentó en seis (6) sesiones plenarias, no obstante, en la sesión de 22 de agosto de 2017 se votaron impedimentos para conocer el proyecto de ley nro. 04 de 2017 Senado, 008 de 2017 Cámara.

I.3.25.- Conforme con lo anterior, no se configuran los presupuestos objetivos de la causal contenida en el numeral 2° del artículo 183 de la Carta Política, razón por la que *«[...] la Sala se abstendrá de efectuar el juicio subjetivo de la causal y, en consecuencia, denegará la solicitud de pérdida de investidura de la congresista demandada [...]»*.

#### **I.4.- El recurso de apelación presentado por el ciudadano Ricardo Andrés Ramírez Cruz<sup>7</sup>**

I.4.1.- Inconforme con la sentencia de primera instancia, el ciudadano solicitante presentó recurso de apelación con el fin de que se revoque la decisión judicial y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

I.4.2.- Considera, contrario a lo expuesto en la sentencia impugnada, que se encuentran las pruebas que permitirían afirmar que están presentes los elementos para la configuración de la causal de pérdida de investidura que se le atribuye a la congresista acusada.

I.4.3.- Afirma que en la demanda se expusieron de forma detallada las fechas de inasistencia comprendidas entre i) el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2013, ii) el 16 de marzo y el 20 de junio de 2014, iii) el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2014, iv) el 16 de marzo y el 20 de junio de 2015; v) el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2015, vi) el 16 de marzo y el 20 de junio de 2016, vii) el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2016, viii) el 16 de marzo y el 20 de junio de 2017 y ix) el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2017, inasistencias que, en unos eventos, eran absolutas y, en otros, parciales, pero que, en ninguno de los dos supuestos se encuentran justificadas, por lo que debieron dar lugar a la pérdida de la investidura; no obstante ello, el fallo omitió pronunciarse respecto de cada una de las fechas endilgadas.

I.4.4.- Reprocha que la sentencia, en la página 72, manifestara que como *«[...] el secretario general del senado afirmó que la ex senadora asistió, como actor no se probó que tal afirmación fuera falsa [...]»*, lo cual, en su concepto, resulta contrario a derecho, puesto que las certificaciones expedidas por las secretarías no pueden desconocer la realidad detallada expuesta en las actas, agregando que *«[...] En tal sentido, limitarse a analizar las fechas aceptadas por la contraparte, o no certificadas por secretaría da al traste con la profusa jurisprudencia expedida por su honorable corporación [...]»*.

I.4.5.- Menciona que la sentencia de primera instancia, en la página 73, analiza las fechas más relevantes expuestas en los alegatos de conclusión, considerando como válidas unas excusas inexistentes.

---

<sup>7</sup> Fol. 781-795, cuaderno principal 3.

I.4.6.- Es así que señala que el apoderado judicial de la congresista expone que la congresista no asistió en las fechas señaladas debido a problemas de salud, ausencias estas amparadas supuestamente en soportes médicos (fol. 14 de la contestación de la demanda), pero una vez revisadas las pruebas que obran en el proceso, no son más que manifestaciones de una funcionaria del despacho de aquella servidora pública indicando que tiene dolor de cabeza, o dolor abdominal y que por ello se retira de la plenaria, agregando que «[...] *Igualmente el fallo nada dijo del 27 de noviembre de 2013 [...]*».

I.4.7.- Las manifestaciones a las que se hizo alusión anteriormente no son excusas médicas y, aun siéndolo, no todas declararon incapacidad médica, y si lo declaran son de días posteriores, y sumado a ello, nunca surtieron el trámite respectivo ante el Congreso de la República, para aplicar el respectivo descuento. Observa, entonces, que se presentan más de seis (6) inasistencias sin excusa válida para su ausencia o retiro de las plenarias en las siguientes sesiones, así:

I.4.7.1.- Sesión de 30 de julio de 2013 (Gaceta 772 de 2013): «[...] *En la contestación allegan un documento a folio 83, en el que se dirigen al secretario excusando el retiro por dolor de cabeza [...]*».

I.4.7.2.- Sesión de 10 de septiembre de 2013 (Gaceta 907 de 2013): «[...] *En la contestación allegan un documento a folio 82, en el que se dirigen al secretario excusando el retiro por dolor abdominal [...]*».

I.4.7.3.- Sesión de 15 octubre de 2013 (Gaceta 32 de 2014): «[...] *En la contestación allegan un documento a folio 80, en el que se dirigen al secretario excusando el retiro por dolor de cabeza [...]*».

I.4.7.4.- Sesión de 30 de octubre de 2013 (Gaceta 1025 de 2014): «[...] *En la contestación allegan un documento a folio 79, en el que se dirigen al secretario excusando el retiro por dolor de cabeza [...]*».

I.4.7.5.- Sesión de 13 de noviembre de 2013 (Gaceta 38 de 2014): «[...] *Se acepta que inasistió folio 14 (sic) [...]*».

I.4.7.6.- Sesión de 27 de noviembre de 2013 (Gaceta 55 de 2014): «[...] Se dice en la contestación que la demandada participó en la votación sin embargo al revisar nuevamente la misma observa que la única nominal visible a folio 27 no muestra su voto. Por ello se debe decir que inasistió [...]».

I.4.7.7.- Sesión de 4 de diciembre de 2013 (Gaceta 24 de 2014): «[...] En la documentación allegan un documento a folio 78, en el que se dirigen excusando el retiro por dolor de cabeza [...]».

I.4.8.- Teniendo en cuenta que el artículo 90 de la Ley 5ª de 1992 establece que son excusas que permiten la ausencia de los congresistas a las sesiones, además del caso fortuito y la fuerza mayor, la incapacidad física debidamente comprobada, y que esto implica que la misma debe provenir del médico de la entidad promotora de salud o, en su defecto del Congreso de la República, «[...] ninguna de las excusas allegadas se corresponden con esa descripción [...]», citando, además, la Resolución 665 de 2011, que describe el proceso que debe seguirse para que las excusas sean consideradas como tal, concluyendo que:

«[...] como se desprende de lo relacionado y el material probatorio que reposa en el expediente, la ex representante se ausentó en más de 6 oportunidades en las que se votaron proyectos de ley durante este período legislativo, sin que existiera excusa válida para ello [...]»

I.4.9.- Por otro lado, se pronuncia en relación con las sesiones realizadas entre el 20 de julio y 16 de diciembre de 2014, en las que se votaron proyectos de ley y actos legislativos, así:

I.4.9.1.- Sesión de 10 de septiembre de 2014 (Gaceta 636 de 2014): «[...] aparece documento de incapacidad por 3 días, de un médico particular [...]».

I.4.9.2.- Sesión de 1 de octubre de 2014 (Gaceta 762 de 2014): «[...] aparece documento de la funcionaria de Henao, pero no la incapacidad [...]».

I.4.9.3.- Sesión de 22 de octubre de 2014 (Gaceta 20 de 2015): «[...] aparece documento de incapacidad por 3 días, de un médico particular [...]».

I.4.9.4.- Sesión de 12 de noviembre de 2014 (Gaceta 55 de 2015): «[...] aparece documento de incapacidad por 1 día, de un médico particular [...]».

I.4.9.5.- Sesión de 25 de noviembre de 2014 (Gaceta 104 de 2015): «[...] aparece documento de incapacidad por 1 día, de un médico particular [...]».

I.4.9.6.- Sesión de 11 de diciembre de 2014 (Gaceta 474 de 2015): «[...] aparece un documento que dice que se debe tomar buscapina cada 8 horas, no incapacidad [...]».

I.4.10.- Subraya, de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, que solo hay cuatro incapacidades expedidas por un médico particular que no fueron transcritas ni por la entidad promotora de salud ni por el médico del Congreso de la República y, en atención a que «[...] La incapacidad por enfermedad general o no profesional, está a cargo de las EPS a la que esté afiliado el empleado, los documentos allegados no deberían ser considerados como herramienta incapacitante [...]», concluyendo que:

«[...] Como se desprende de lo relacionado y el material probatorio que reposa en el expediente, el ex representante (sic) se ausentó en 6 oportunidades en las que se votaron proyectos de ley durante este período legislativo, sin que existiera excusa válida para ello [...]»

I.4.11.- Posteriormente, hizo referencia a las páginas 94, 97 y 101 de la sentencia impugnada. En lo atinente a la página 94 del fallo de primera instancia, menciona que aquella decisión reconoce que la congresista dejó de asistir a seis sesiones (agrega que siete si se tiene en cuenta la sesión de 27 de noviembre de 2013), pero aduce que existen excusas, las cuales, en su concepto, no son válidas y, por ello, debe procederse a la pérdida de la investidura.

I.4.12.- Frente a la página 97 de la sentencia de 4 de octubre de 2018, afirma que está acreditada la inasistencia a seis sesiones plenarias que deberían dar lugar a aplicar la pérdida de investidura solicitada.

I.4.13.- Respecto de lo dicho en la página 101 de la decisión cuestionada, agrega que existen seis inasistencias, lo que debería dar lugar a despojar de la investidura a la acusada, no obstante, se rechaza por cuanto la votación de impedimentos no resulta relevante para efectos de la configuración de la causal, lo cual

«[...] contraviene la correcta interpretación jurisprudencial antecedente de la corporación, que ha afirmado entre otras cosas, que todas las

partes y trámites que deben surtir se hacen parte del trámite del proyecto de ley y por tanto resultan obligatorias.

La honorable Sala Plena de lo Contencioso Administrativo radicación 11001031500020140052900 Mp. Danilo Rojas Betancourth (sic), expuso que la inasistencia no se compone de la ausencia absoluta al recinto de la plenaria, sino en el de abstenerse de cumplir el deber funcional de permanencia y cumplimiento de votación, en todo el proceso legislativo, esto es las distintas instancias que se deben llenar para que cualquier proyecto normativo finalmente se convierta en ley, esto es votar los impedimentos que se presentan, el informe con el que termina la ponencia, el articulado que lo compone, las proposiciones que se le presenten, las conciliaciones, las objeciones, el título y demás pasos necesarios.

[...]

Es de sentido común entender que una persona deba ausentarse del recinto MOMENTÁNEAMENTE, diligencias personales como lo pueden ser acudir al baño, no están proscritas, pero obsérvese bien, la ausencia no es defraudatoria o simplemente voluntariosa, no consiste en el desentendimiento de los deberes con los que se debe cumplir, más cuando, la votación de un proyecto dura 30 minutos, tiempo durante el cual, en la plenaria y en el salón contiguo y en los pasillos se suena campana de aviso sobre que se está llevando a cabo una votación y se exige su presencia en el recinto. No se trata de un solo proyecto, o de todos, o algunos, se trata de la conducta omisiva, respecto del cumplimiento del deber, sin excusa alguna, sin publicidad de las causas o motivos. Y es que no de otra manera podría entenderse que las actas públicas que narran en detalle los acontecimientos que se surten en las plenarias, dan un tiempo más que suficiente, para eventualmente manifestar tal vez y ahí sí de forma valedera, la excusa para retirarse [...]»

I.4.14.- Posteriormente se refirió al elemento subjetivo y explicó que las pruebas que obran en el proceso judicial le permitirán a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo establecer que la conducta de la congresista resulta reprochable por cuanto tuvo ausencias absolutas y retiros de las sesiones dejando de votar la totalidad de los proyectos, evidenciándose un comportamiento reiterado de evasión visible en varios períodos legislativos, sin que las inasistencias estuvieran amparadas por excusas idóneas.

I.4.15.- Destaca que las gacetas en las que consta lo sucedido en las sesiones reciben el visto bueno de aprobación de la plenaria del Congreso de la República, lo que implica que la congresista acusada aceptó lo allí contenido, esto es, que no se excusó por su inasistencia y que, de hacerlo, no había una excusa válida de las previstas por el artículo 90 de la Ley 5ª de 1992.

## **I.5.- Trámite procesal en segunda instancia**

I.5.1.- La Consejera de Estado ponente de la sentencia de primera instancia, mediante auto de 11 de diciembre de 2018<sup>8</sup>, concedió el recurso de apelación interpuesto por el señor Ricardo Andrés Ramírez Cruz.

I.5.2.- Repartido el expediente para dar trámite al recurso de apelación<sup>9</sup>, el Consejero de Estado ponente en segunda instancia, mediante auto de 18 de enero de 2019, admitió el precitado recurso y, en consecuencia, ordenó correr traslado del mismo a los sujetos procesales para los efectos señalados en el numeral 3° del artículo 14 de la Ley 1881.

I.5.3.- Notificada la anterior providencia<sup>10</sup>, la congresista presentó sus alegatos de conclusión y el agente del Ministerio Público presentó su concepto de fondo.

## **I.6.- Intervención del apoderado judicial de la congresista acusada<sup>11</sup> y el concepto del agente del Ministerio Público<sup>12</sup>**

I.6.1.- En la oportunidad procesal para el efecto, el apoderado judicial de la congresista Nidia Marcela Osorio Salgado intervino dentro del proceso judicial solicitando rechazar el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano Ricardo Andrés Ramírez Cruz y, en consecuencia, dejar en firme la sentencia de 4 de octubre de 2018, proferida por la Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado.

I.6.1.1.- Inicialmente manifestó que el solicitante pretende reabrir un debate probatorio que debió darse durante la primera instancia y en el que no intervino y agregó que aquel no acudió a la audiencia pública decretada por la magistrada ponente en primera instancia ni mucho menos radicó alegatos de conclusión en los habría podido controvertir el resultado de las pruebas practicadas.

I.6.1.2.- Dicho lo anterior, procedió a dar respuesta al recurso de apelación comparando el contenido de la demanda, el recurso de apelación, los argumentos

---

<sup>8</sup> Fol. 797, cuaderno principal 4.

<sup>9</sup> Fol. 803, cuaderno principal 4.

<sup>10</sup> Fol. 807-810, cuaderno principal 4.

<sup>11</sup> Fol. 814-866, cuaderno principal 4.

<sup>12</sup> Fol. 867-898, cuaderno principal 4.

de la contestación de la demanda, lo probado en el expediente y lo señalado en la sentencia de primera instancia<sup>13</sup>.

I.6.1.3.- En relación con los argumentos del recurso de apelación con respecto al período legislativo comprendido entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2013, en el cual se alega la inasistencia de la congresista Nidia Marcela Osorio Salgado a las sesiones plenarias de la Cámara de Representantes, manifestó que las incapacidades surgidas durante el desarrollo de la correspondiente sesión, fueron debidamente soportadas con las respectivas excusas médicas radicadas en la Secretaría General de la respectiva Corporación.

I.6.1.4.- Agrega que dicha secretaría le dio el trámite que consideró pertinente, de lo cual no puede hacerse responsable a la congresista, ni puede exigírsele la transcripción y trámite de las excusas médicas otorgadas por médicos en relación con los congresistas que se retiran de las sesiones plenarias, como así lo reconoció la sentencia de primera instancia.

I.6.1.5.- Señala que la congresista actuó amparada por una confianza legítima depositada en el Secretario General de la Cámara de Representantes, consistente en que bastaba con radicar la correspondiente excusa suscrita por el médico particular tratante, una vez se retiraba del recinto de la plenaria de la Corporación, entendiéndose que dicho funcionario se encargaría de los trámites administrativos correspondientes, no obstante ello, se ha evidenciado que aquel servidor público se ha venido absteniendo de hacerlo.

I.6.1.6.- Se refirió a las sesiones plenarias de i) 30 de julio, ii) 10 de septiembre, iii) 15 de octubre, iv) 30 de octubre de 2013, v) 13 de noviembre y vi) 4 de diciembre de 2013, para indicar que el retiro de la congresista, contrario a lo afirmado en el recurso de apelación, se encuentra debidamente justificado con excusas médicas.

I.6.1.7.- Adicionalmente, explica que tan solo en las sesiones del 10 de septiembre, 30 de octubre y 13 de noviembre de 2013, se votaron proyectos de ley o de acto legislativo, mientras que en las demás sesiones solo se votaron impedimentos y en la del 30 de julio se votó una proposición para surtir debate a un proyecto de ley, pero no se votó el proyecto como tal, por lo que habría solo

---

<sup>13</sup> Para efectos de la síntesis de la intervención solo se tendrán en cuenta los argumentos del recurso de apelación y la conclusión a la que llega el apoderado judicial de la congresista.

tres sesiones en las que se votaron proyectos de ley donde la congresista se retiró del recinto, por lo no es posible la configuración de la causal de pérdida de investidura.

I.6.1.8.- En lo que tiene que ver con las inasistencias en el período comprendido entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2014, manifestó, en relación con los argumentos del recurso de apelación, que lo expuesto por el apelante carece de soporte probatorio, insistiendo en que la congresista asistió a todas ellas pero se retiró por motivos de salud, adjuntando ante la Secretaría General del Senado la correspondiente excusa médica otorgada por el médico particular y reiteró que no se le puede atribuir responsabilidad alguna a la congresista por la omisión de dicha dependencia en darles el trámite correspondiente.

I.6.1.9.- Además, subrayó que de *«[...] las seis sesiones a que alude el recurrente como constitutivas de la causal de inasistencia para configurar la pérdida de investidura, en 5 de ellas se votaron proyectos de ley, mientras que en la restante del 12 de noviembre, se votó la reapertura de un impedimento más no se votaron informes de ponencia, articulados o títulos de un proyecto de ley, por lo que no siendo votado proyecto de acto legislativo ni de ley, no se configura la casual de pérdida de investidura como lo exige la norma constitucional [...].»*

I.6.1.10.- Finalmente, expuso las conclusiones respecto del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 4 de octubre de 2018, empezando por señalar que el número de sesiones en las que se votaron proyectos de ley y actos legislativos durante los períodos legislativos mencionados por el apelante, tanto en los que la señora Nidia Marcela Osorio Salgado fungió como Representante a la Cámara como en los que lo hizo como Senadora de la República (períodos 20 de julio a 16 de diciembre de los años 2013 y 2014), no alcanzan el número de seis establecido en el numeral 2° del artículo 183 de la Carta Política.

I.6.1.11.- Destaca que la congresista, en ninguno de los períodos legislativos señalados entre el año 2013 y el 2017, dejó de cumplir su obligación legal de asistir a las sesiones plenarias tanto de la Cámara de Representantes como del Senado de la República.

I.6.1.12.- Subraya que en las sesiones de los períodos legislativos reseñados por el apelante no se configuró la causal de pérdida de investidura que se le endilga a

la congresista, no solamente porque las acusaciones de la solicitud se refieren a ninguna participación y no a inasistencia, sino por cuanto en aquellos casos se ausentó de las sesiones plenarias habiendo asistido a la instalación de la sesión, al registro y a la votación del orden del día y, cuando se produjo su retiro, tuvo como justificación excusas médicas que fueron oportunamente allegadas al funcionario competente, esto es, a los secretarios generales de la Cámara de Representante y el Senado de la República.

I.6.1.13.- Respecto de las excusas médicas explica que, al radicarlas en la secretaría de la respectiva corporación, con base en el principio de confianza legítima, entendió que dicha excusa sería tramitada ante la Comisión de Acreditación Documental disponiendo su transcripción por la entidad promotora de salud o por los médicos del Congreso de la República, en los términos de las resoluciones 665 de 2011 y 132 de 2014.

I.6.1.14.- Adicionalmente, aclara que la prueba aportada por la congresista acusada permite acreditar su asistencia a todas las sesiones en las que se le endilga su inasistencia.

I.6.2.- El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, agente del Ministerio Público en este proceso, mediante el Concepto nro. 0008 de 23 de enero de 2018, intervino manifestando que, luego de valorar los elementos de juicio que se encuentran en el expediente bajo las reglas de la persuasión racional y la sana crítica, era posible concluir que la congresista Nidia Marcela Osorio Salgado no había incurrido en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2° del artículo 183 de la Carta Política, al no encontrarse probada su inasistencia a seis reuniones plenarias en las que se hayan votado proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura.

I.6.3.- Luego de referirse extensamente a los antecedentes del proceso y al marco constitucional, legal y jurisprudencial de la causal de pérdida de investidura, abordó el caso concreto y procedió al análisis de las ausencias y retiros que le son atribuidos a la congresista.

I.6.4.- Así, para el período comprendido entre el 20 de julio al 16 de diciembre de 2013, manifestó que se pudo comprobar que la acusada dejó de asistir a seis sesiones plenarias, no obstante, en dos de ellas, las realizadas el 15 de octubre y

4 de diciembre de 2014, se votaron impedimentos a proyectos de ley y en la sesión del 30 de octubre no se integró el quórum decisorio para votar el proyecto de ley estatutaria para establecer las reglas para el desarrollo de los referendos constitucionales con ocasión de un acuerdo final para la terminación del conflicto armado.

I.6.5.- Luego de estudiar las demás sesiones realizadas en el precitado período y que fueron enlistadas en la demanda, esto es, las de 3 de octubre, 16 de octubre, 23 de octubre, 29 de octubre, 12 de noviembre, 19 de noviembre, 26 de noviembre, 10 de diciembre, 11 de diciembre y 16 de diciembre de 2013, encontró que la congresista Nidia Marcela Osorio Salgado asistió a todas ellas, votando las iniciativas que fueron sometidas a consideración en esas reuniones plenarias.

I.6.6.- Posteriormente, y en lo que tiene que ver con el período comprendido entre el 16 de marzo al 20 de junio de 2014, expuso que la congresista acusada no asistió a las sesiones plenarias de la Cámara de Representantes realizadas los días 19 de marzo, 2 de abril y 27 de abril de 2014, sin embargo, anota que en ellas no se votaron proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura, por haberse desintegrado el quórum decisorio.

I.6.7.- Agrega que en las demás sesiones enunciadas en la demanda, esto es, las de 1 de abril, 29 de abril, 27 de mayo y 18 de junio de 2014, «[...] *la Congresista sí asistió a estas reuniones plenarias donde se debatieron proyectos de ley, participando y votando las iniciativas sometidas a estudio consideración por la plenaria de la Cámara de Representantes [...]*», razón por la que no se encuentran presentes los elementos objetivos para la configuración de la causal de pérdida de investidura invocada.

I.6.8.- Por otro lado, hizo referencia al período comprendido entre el 20 de julio al 16 de diciembre de 2014, encontrando que aunque la congresista no asistió a las sesiones realizadas los días 10 de septiembre, 1 de octubre, 22 de octubre, 12 de noviembre, 25 de noviembre y 11 de diciembre de 2014; en la sesión de 12 de noviembre no se votaron proyectos de ley, de reforma constitucional ni mociones de censura, sino el trámite de impedimentos, los cuales, en concepto del agente del Ministerio Público, son una etapa previa al trámite legislativo y, en esa medida, la ausencia a dicha sesión no debe computarse para la configuración de la causal de pérdida de investidura; a lo que se suma que la congresista presentó excusa

por incapacidad médica, lo que permite colegir que no concurren los elementos que configuran la causal de pérdida de investidura alegada.

I.6.9.- Resalta que en el período comprendido entre el 16 de marzo y el 20 de junio de 2015, la congresista sólo dejó de asistir a tres sesiones plenarias en las que se votaron proyectos de ley y actos legislativos, respecto de las cuales presentó excusas médicas, lo que permite evidenciar que no se encuentran reunidos los requisitos establecidos en el numeral 2° del artículo 183 de la Carta Política.

I.6.10.- Frente al período comprendido entre el 20 de julio al 16 de diciembre de 2015, indicó lo siguiente:

«[...] luego de verificar la certificación expedida por la Secretaría General del Senado y contrastarla con el contenido de las actas, se concluye que durante este período la senadora Nidia Marcela Osorio Salgado asistió, participó y/o votó en todas las sesiones objeto de estudio, con excepción de la realizada el día 7 de octubre de 2015, toda vez que en dicha reunión plenaria la parlamentaria no participó ni votó en ninguna de las iniciativas que fueron sometidas a estudio y discusión por la plenaria del Senado en el orden del día sometido a consideración en dicha fecha. Así las cosas, se colige que tampoco se cumplen los requisitos exigidos para la configuración de la causal de pérdida de investidura analizada [...].»

I.6.11.- Respecto del período comprendido entre el 16 de marzo al 20 de junio de 2016, resalta que del estudio de las actas de las sesiones aludidas en la demanda, pudo constatar que la entonces Senadora de la República no asistió a las sesiones realizadas el 4 de abril, el 27 de abril, el 8 de junio y el 15 de junio de 2016, pero encontró que en una sola de ellas, la realizada el 15 de junio se votó un proyecto de ley, mientras que en las demás se votaron impedimentos, razón por la que no se configuró la causal que se le atribuye a la congresista.

I.6.12.- Estimó que para el período ordinario comprendido entre el 20 de julio de 2016 y el 16 de diciembre de 2016, tampoco se configuraba la causal de pérdida de investidura atribuida a la congresista, puesto que se probó su ausencia sólo a tres reuniones plenarias en las que se hubieran votado proyectos de ley o de acto legislativo, cuando la norma constitucional exige seis.

I.6.13.- En lo que respecta al período comprendido entre el 16 de marzo y el 20 de junio de 2017, advirtió que:

«[...] Luego de analizar las actas de las sesiones contenidas en las Gacetas correspondientes y contrastarlas con la información consignada en la certificación expedida por la Secretaría del Senado de la República, se concluye que en este período, de las 11 sesiones objeto de análisis, la senadora Nidia Marcela Osorio Salgado (sic) dejó de asistir a dos sesiones plenarias en las que se votaron proyectos de ley celebradas los días 3 y 24 de mayo de 2017, ya que del estudio de las actas respectivas se evidenció que la parlamentaria no votó ninguno de los proyectos de ley estudiados en dichas reuniones [...] Por lo anterior, para el período objeto de análisis, no se configuran los requisitos objetivos para la configuración de la causal de pérdida de investidura [...]».

I.6.14.- Frente al período comprendido entre el 20 de julio de 2017 y el 16 de diciembre de 2017, señaló que:

«[...] Si bien quedó comprobada la inasistencia de la Congresista a seis sesiones plenarias del Senado, quedó probado que en una de ellas, esto es, en la sesión del 22 de agosto no se votó ningún proyecto de ley o actos legislativo (sic) sino el trámite de impedimentos del proyecto de ley número 04 de 2017 Senado, 008 de 2017 Cámara que tenía por objeto crear el Sistema Nacional de Innovación Agropecuaria y se dictan otras disposiciones, Procedimiento Legislativo Especial para la paz. Así las cosas, en el presente período constitucional no se configuran los presupuestos objetivos para la configuración de la causal de pérdida de investidura endilgada a la accionada [...]».

I.6.15.- Concluyó que como el número de asistencias de la congresista no superó el previsto en el numeral 2° del artículo 183 de la Carta Política, no resultaba relevante el análisis de culpabilidad.

I.6.16.- Adicionalmente compartió la nueva postura adoptada por la Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado relacionada con la invalidez de las excusas médicas por médico particular sin transcripción de las entidades promotoras de salud o del médico del Congreso de la República y solicitó a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que se estudiara lo siguiente:

«[...] incorporar un exhorto al Congreso de la República en la sentencia que se profiera en segunda instancia, con el fin de que se de cumplimiento a la orden consagrada en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia del 4 de octubre proferida por la Sala Primera Especial de Decisión [...]».

## **II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **II.1.- Competencia**

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer el presente proceso, en virtud de lo dispuesto en los artículos 184<sup>14</sup> y 235 numeral 5<sup>15</sup> de la Carta Política; en el artículo 37<sup>16</sup> de la Ley 270 de 7 de marzo de 1996<sup>17</sup> y en el artículo 14 de la Ley 1881<sup>18</sup>.

## II.2.- Problema jurídico

II.2.1.- La Sala Plena debe señalar que, siguiendo el contenido de los artículos 320<sup>19</sup> y 328<sup>20</sup> del Código General del Proceso, aplicables a los procesos de pérdida de investidura de los congresistas por así disponerlo el artículo 21 de la Ley 1881<sup>21</sup>, examinará, únicamente, los argumentos expuestos por la parte apelante.

II.2.2.- La Sala, en consonancia con lo anterior, se pronunciará en relación con el cambio o modificación jurisprudencial que, empleando la figura de la jurisprudencia anunciada, introdujo la Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, por cuanto se trata de un aspecto que se encuentra inescindiblemente ligado a los argumentos de la impugnación presentados por el

---

<sup>14</sup> «[...] ARTICULO 184. La pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano [...].»

<sup>15</sup> «[...] ARTICULO 237. Son atribuciones del Consejo de Estado: [...] 5. Conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley [...].»

<sup>16</sup> «[...] ARTÍCULO 37. DE LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tendrá las siguientes funciones especiales: [...] 7. Conocer de los casos de la pérdida de investidura de los Congresistas, de conformidad con la Constitución y la ley. Las sentencias que ordenen la pérdida de la investidura deberán ser aprobadas por los miembros de la Sala Plena y por las causales establecidas taxativamente en la Constitución [...].»

<sup>17</sup> «[...] ESTATUTARIA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA [...].»

<sup>18</sup> «[...] Artículo 14. El recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia se sujetará a las siguientes reglas: [...] 4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio, si a él hubiere lugar, el Magistrado ponente deberá registrar el proyecto de sentencia, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes y citará a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo para estudiar, discutir y decidir la ponencia presentada [...].»

<sup>19</sup> «[...] Art. 320.- El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión [...].»

<sup>20</sup> «[...] Art. 328.- El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones [...].»

<sup>21</sup> «[...] Artículo 21. Para la impugnación de autos y en los demás aspectos no contemplados en esta ley se seguirá el [Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo](#) y de forma subsidiaria el [Código General del Proceso](#) en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo [...].»

solicitante consistentes en que las incapacidades médicas presentadas por la congresista acusada no fueron trascritas por la entidad promotora de salud ni por el médico del Congreso de la República ni surtieron el trámite respectivo ante el Congreso de la República.

II.2.3.- El problema jurídico, entonces, se contrae a establecer si la señora Nidia Marcela Osorio Salgado, Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia para el período 2010-2014 y Senadora de la República para el período 2014-2018, incurrió en la conducta prevista en el numeral 2° del artículo 183 de la Carta Política, al haberse ausentado de seis o más sesiones plenarias en las que se hayan votado proyectos de acto legislativo, proyectos de ley y mociones de censura, en los períodos y sesiones señalados en la demanda.

### **II.3.- La causal de pérdida de investidura invocada**

El actor considera que la congresista Nidia Marcela Osorio Salgado incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2° del artículo 183 de la Carta Política, esto es:

«[...] ARTICULO 183. Los congresistas perderán su investidura:

[...]

2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.

[...]

Parágrafo: Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor [...].».

### **II.4.- Los elementos necesarios para la configuración de la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2° del artículo 183 de la Carta Política**

II.4.1.- Siguiendo el texto constitucional y las decisiones judiciales de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo<sup>22</sup> y de las Salas Especiales de Decisión de

---

<sup>22</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá D. C., primero (1) de agosto de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-15-000-2014-00529-00(PI). Actor: FABIO MAURICIO OCHOA QUIÑONEZ. Demandado: MANUEL ANTONIO CAREBILLA CUÉLLAR.

Pérdida de Investidura del Consejo de Estado<sup>23</sup>, resultan ser cinco los elementos necesarios para la configuración de la causal, a saber: (1).- la inasistencia del congresista; (2).- que la inasistencia ocurra en el mismo período de sesiones; (3).- que las seis sesiones a las que deje de asistir sean reuniones plenarios; (4).- que en ellas se voten proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura y (5).- que la ausencia no esté justificada o no se haya producido por motivo de fuerza mayor.

II.4.2.- Para efectos de la interpretación de los elementos que deben estar presentes para la configuración de la precitada causal de pérdida de investidura, resulta necesario acudir a las decisiones judiciales de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y de las Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado.

### II.4.3.- La inasistencia del congresista

II.4.3.1.- Para el análisis de este elemento en el caso concreto, resulta de utilidad acudir a los conceptos expuestos en la Sentencia de 1° de agosto de 2017, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que al efecto concluyó lo siguiente:

«[...] 31. Recapitulando, la Sala precisa que, para efectos de analizar la pérdida de investidura, la palabra “*inasistencia*” debe articularse con la expresión “*en las que se voten*” que aparece en la misma norma y, para efectos probatorios es igualmente indispensable tomar en consideración el tipo de votación realizada: ordinaria, secreta o nominal. En consecuencia: [...] La inasistencia no justificada al Congreso el número de veces exigida y con ocasión del tipo de situaciones constitucionalmente establecidas, conlleva la pérdida de investidura [...] **Es deber del congresista asistir a toda la sesión en la que se voten proyectos de ley, de acto legislativo y mociones de censura, y no solamente a una parte de ella. Por lo tanto, si el congresista atiende el llamado a lista y posteriormente se ausenta del recinto legislativo, perderá la investidura, si este hecho se logra demostrar**

---

<sup>23</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA NOVENA ESPECIAL DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA. Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá D. C., cinco (5) de marzo de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00318-00(PI). Actor: JOHANN WOLFGANG PATIÑO CÁRDENAS. Demandado: LUZ ADRIANA MORENO MARMOLEJO. CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA DIECISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA. Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02405-00(PI). Actor: LEONEL ORTIZ SOLANO. Demandado: RAYMUNDO ELÍAS MÉNDEZ.

[...] Como los congresistas están legalmente obligados a votar, sin que autónomamente puedan abstenerse de hacerlo, por cuanto requieren autorización del presidente de la respectiva Corporación, **la modalidad en la que se desarrolle la votación resulta útil y pertinente para efectos de demostrar si el congresista inasistió o no a la respectiva sesión o, al menos, a parte de ella [...]** **Así, cuando la votación se hace de forma nominal, la constatación de que el congresista participó en la decisión, es prueba suficiente de que asistió a la sesión**, pues en Colombia está permitido el voto electrónico, pero no a distancia [...]. **En cambio, cuando la votación es ordinaria o secreta la inasistencia del congresista se traslapa con la de otros asistentes –las bancadas p.e.– que efectivamente votan, pues lo relevante es la obtención de las mayorías requeridas, pero no la indicación precisa de quiénes lo hicieron en uno u otro sentido [...]** **El acto consistente en atender el llamado a lista que se realiza al inicio de cada sesión con el fin de verificar el quórum constitucional hace presumir –en ausencia de prueba en contrario– la asistencia del congresista a la totalidad de la sesión [...]** La inasistencia a seis reuniones plenarios en las que se voten mociones de censura, proyectos de ley o de actos legislativos, de manera ordinaria, o nominal puede llevar la pérdida de investidura del congresista, siempre que se demuestre aquella con los medios idóneos disponibles al efecto [...].» (subrayado y resaltado fuera de texto).

II.4.3.2.- Cabe resaltar, como lo hizo la sentencia de 5 de marzo de 2018 de la Sala Novena Especial de Decisión de Pérdida de Investidura<sup>24</sup>, reiterada en la sentencia de 13 de junio de 2018<sup>25</sup>, que el deber de asistir a la sesión no se agota simple y llanamente con el hecho de responder el llamado a lista, sino que debe entenderse que la asistencia implica la presencia del parlamentario en la sesión, conclusión que emerge del contenido de los artículos 89<sup>26</sup> y 91<sup>27</sup> de la Ley 5ª de 1992, por lo que no puede entenderse que un parlamentario asistió a una sesión plenaria si luego de haber respondido el llamado a lista abandona el recinto, sin mediar una excusa o justificación jurídicamente admisible.

---

<sup>24</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA NOVENA ESPECIAL DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA. Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. Bogotá D. C., cinco (5) de marzo de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00318-00(PI). Actor: JOHANN WOLFGANG PATIÑO CÁRDENAS. Demandado: LUZ ADRIANA MORENO MARMOLEJO.

<sup>25</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero Ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE, Bogotá D.C., trece (13) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00318-01(PI). Actor: JOHANN WOLFGANG PATIÑO CÁRDENAS. Demandado: LUZ ADRIANA MORENO MARMOLEJO.

<sup>26</sup> «[...] ARTICULO 89. Llamada a lista. Llegada la hora para la cual ha sido convocada la sesión, cada uno de los Presidentes de las Corporaciones ordenarán llamar a lista para verificar el quórum constitucional. En el acta respectiva se harán constar los nombres de los asistentes y ausentes a la sesión, y las razones de excusa invocadas, con su transcripción textual. Su desconocimiento por el Secretario es causal que puede calificarse de mala conducta.

Para el llamado a lista podrá emplearse por el Secretario cualquier procedimiento o sistema técnico que apruebe o determine la Corporación [...].»

<sup>27</sup> «[...] ARTICULO 91. Iniciación de la sesión. Verificado el quórum, el Presidente de cada Corporación declarará abierta la sesión, y empleará la fórmula:

"Abrase la sesión y proceda el Secretario a dar lectura al orden del día para la presente reunión". [...].»

II.4.3.3.- Esa posición fue reiterada en la Sentencia de 5 de febrero de 2019<sup>28</sup>, en la que se indicó que:

«[...] Tal criterio fue reiterado recientemente por la Sala Plena Contenciosa en sentencia del 13 de junio de 2018<sup>29</sup> al indicar que: «La repuesta (sic) al llamado a lista no es plena prueba de la presencia del congresista en la sesión, porque es anterior a su inicio, como se desprende del artículo 91 de la Ley 5 de 1992, que dispone la apertura solo cuando el Presidente emplea la fórmula “ábrase la sesión y proceda el Secretario a dar lectura el orden del día para la presente reunión”. En otras palabras, la respuesta al llamado a lista admite prueba en contrario, pues aunque el congresista registre su asistencia con otros medios probatorios puede acreditarse que se retiró del recinto».

En esas condiciones debe concluirse que la sesión inicia una vez se ha verificado el quórum, es decir, en un momento posterior al llamado a lista, por ende, el hecho de ausentarse del recinto donde se realizará la sesión aun cuando se haya contestado el llamado a lista, no puede entenderse necesariamente como asistencia a la sesión, en el contexto de la causal objeto de análisis [...]»

#### **II.4.4.- Que la inasistencia ocurra en el mismo período de sesiones**

II.4.4.1.- Para efectos de determinar qué debe entenderse por «[...] período de sesiones [...]», resulta pertinente acudir al artículo 183 de la Carta Política que dispone que el Congreso de la República, por derecho propio, se reunirá en sesiones ordinarias, durante dos períodos por año, que constituirán una sola legislatura, siendo el primer período de sesiones el que comienza el 20 de julio y finaliza el 16 de diciembre y el segundo, el que comienza el 16 de marzo y culmina el 20 de junio.

II.4.4.2.- Dicha norma agrega que, si por cualquier causa no pudiere reunirse en las fechas mencionadas, lo hará tan pronto como fuere posible, dentro de los períodos respectivos y, además, que el Congreso de la República se reunirá en sesiones extraordinarias, por convocatoria del Gobierno y durante el término que este señala.

---

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02035-01.

<sup>29</sup> Exp. 2018-00318-01, M.P. Dr. Guillermo Sánchez Luque.

II.4.4.3.- El artículo 85 de la Ley 5 de 1992, establece las clases de sesiones en que se desarrolla la actividad legislativa, que se dividen en ordinarias, extraordinarias, especiales, permanentes y reservadas. En relación con cada una de estas sesiones, el precitado artículo establece:

«[...] ARTICULO 85. Clases de sesiones. Las sesiones de las Cámaras y sus Comisiones son públicas, con las limitaciones establecidas en el presente Reglamento.

Reglamentariamente se dividen en ordinarias, extraordinarias, especiales, permanentes y reservadas.

- Son sesiones ordinarias, las que se efectúan por derecho propio durante los días comprendidos entre el 20 de julio y el 16 de diciembre y el 16 de marzo al 20 de junio, gozando las Cámaras de la plenitud de atribuciones constitucionales;
- Son sesiones extraordinarias, las que son convocadas por el Presidente de la República, estando en receso constitucional el Congreso y para el ejercicio de atribuciones limitadas;
- Son sesiones especiales, las que por derecho propio convoca el Congreso, estando en receso, en virtud de los estados de excepción;
- Son sesiones permanentes, las que durante la última media hora de la sesión se decretan para continuar con el orden del día hasta finalizar el día, si fuere el caso; y
- Son sesiones reservadas, las contempladas en el artículo siguiente [...]

II.4.4.4.- Ahora bien, ha señalado la Corporación que atendiendo el contenido literal del numeral 2° del artículo 183 de la Carta Política y la naturaleza sancionatoria del proceso de pérdida de investidura que impide aplicar de forma extensiva las causales de pérdida de investidura, no es posible acumular las inasistencias de distintos períodos ordinarios ni las sesiones ordinarias con las extraordinarias<sup>30</sup>.

**II.4.5.- Que las seis sesiones a las que deje de asistir sean reuniones plenarias y que en ellas se voten proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura.**

---

<sup>30</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA ONCE ESPECIAL DE DECISIÓN, Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá, D. C., veintiuno (21) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00779-00(PI).

II.4.5.1.- Ha sido reiterada la posición de la Corporación consistente en que las sesiones plenarias relevantes para la pérdida de investidura son aquellas en las cuales se hayan votado, y no solo discutido o debatido los asuntos mencionados en la norma constitucional<sup>31</sup>, esto es, proyecto de acto legislativo, de ley o mociones de censura.

II.4.5.2.- De otra parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia de 1° de agosto de 2017<sup>32</sup> realizó un detallado análisis de las etapas cruciales para la formación y decisión de los proyectos de ley, de actos legislativos y de mociones de censura, en la siguiente forma:

«[...] 35. Los proyectos de ley y de acto legislativo, si bien conforman una unidad, tienen diversos componentes, a saber: el informe de ponencia, el articulado, las proposiciones, el título, el informe de conciliación y el informe de objeciones presidenciales. Cada uno de estos componentes se debate y se vota por separado, conforme avanza su trámite en el Congreso, y de su aprobación o improbación depende que un determinado texto pueda llegar a convertirse en una ley de la República o en un acto reformativo de la Constitución.

35.1. El **informe de ponencia** es un elemento sustancial en la formación de la voluntad democrática de las Cámaras por cuanto contribuye a que los miembros del pleno de cada célula legislativa conozcan el tema global del proyecto de ley. Además, su aprobación permite que el trámite legislativo prosiga con su siguiente etapa, esto es, la discusión del articulado previa a su votación, mientras que su falta de aprobación ocasiona, indefectiblemente, que no pueda continuarse con dicho trámite. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

*64- De otro lado, conforme a la Constitución y al Reglamento del Congreso, no basta la presentación de un informe de ponencia sino que, al menos en las plenarias, dicho informe debe ser eventualmente debatido y en todo caso votado, antes de que las cámaras puedan entrar en el examen específico del articulado del proyecto.*

*Así, en el trámite en comisiones, si la proposición con que termina la ponencia es favorable a que la célula aborde el debate del proyecto, entonces, según lo establece el artículo 167 del Reglamento del Congreso o Ley 5ª de 1992 “se procederá en consecuencia sin necesidad de votación del informe”. Por el contrario, si la ponencia “propone archivar o negar el proyecto, se debatirá esta propuesta y se*

---

<sup>31</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA DECIMA ESPECIAL DE DECISIÓN PÉRDIDA DE INVESTIDURA, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02035-00(PI). Actor: SERGIO ANDRÉS AYALA VILLOTA. Demandado: CHRISTIAN JOSÉ MORENO VILLAMIZAR.

<sup>32</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá D. C., primero (1) de agosto de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-15-000-2014-00529-00(PI). Actor: FABIO MAURICIO OCHOA QUIÑONEZ. Demandado: MANUEL ANTONIO CAREBILLA CUÉLLAR.

*pondrá en votación al cierre del debate”. Esto significa que en el trámite en las comisiones, en los casos en que la ponencia sea favorable, es posible entrar directamente en el debate y en la votación del articulado, sin necesidad de votar previamente el informe de ponencia. Sin embargo, en las plenarias, siempre debe existir votación previa del informe de ponencia antes de entrar en la discusión específica del articulado. Así no sólo lo ha hecho la práctica parlamentaria sino que así lo ordena perentoriamente el artículo 176 del Reglamento del Congreso, que regula específicamente el tema. Dicha norma señala que el ponente debe presentar el informe a la plenaria, explicando “en forma sucinta la significación y alcance del proyecto” y luego “podrán tomar la palabra los congresistas y los ministros del despacho”. A reglón seguido, la norma prevé los efectos de la aprobación del informe, al señalar que si “la proposición con que termina el informe fuere aprobada, el proyecto se discutirá globalmente, a menos que un ministro o un miembro de la respectiva cámara pidiera su discusión separadamente a alguno o algunos artículos”.*

*Esta norma ordena entonces que el informe de ponencia sea aprobado, como requisito previo para discutir y votar el articulado. En efecto, este artículo prescribe un regla de naturaleza condicional, según la cual, en caso que se apruebe la proposición con que termina el informe de ponencia, procederá la discusión del articulado del proyecto, bien en bloque o bien separadamente, si así lo solicita uno de los miembros de la cámara correspondiente. Así las cosas, el efecto jurídico de la aprobación del informe de ponencia no es otro que permitir que el trámite legislativo prosiga con su siguiente etapa, esto es, la discusión del articulado previa a su votación. Contrario sensu, la falta de aprobación del informe ocasiona, indefectiblemente, que no pueda continuarse con dicho trámite<sup>33</sup>.*

35.2. El **articulado** comprende la parte dispositiva del proyecto, el cual puede ser modificado durante el trámite legislativo tal como lo establece el artículo 160 de la Ley 5 de 1992: *[t]odo congresista puede presentar enmiendas a los proyectos de ley que estuvieren en curso*”. Las enmiendas se solicitan a través de proposiciones, que pueden suprimir, adicionar o modificar la totalidad del proyecto de ley o parte de su articulado. También es posible solicitar el archivo de un proyecto mediante una proposición de este tipo –proposición de archivo–, la cual debe decidirse con prelación porque su aprobación impide proseguir con el debate y votación del informe de ponencia y del articulado. De ahí que la asistencia del congresista a las sesiones donde se votan estas últimas proposiciones resulta relevante para que se configure la causal de pérdida de investidura, del mismo modo en que resulta relevante la asistencia a las sesiones en las que se votan los otros tipos de proposiciones porque al final implican una decisión sobre el articulado.

35.3. El **título** es otro componente fundamental del proyecto puesto que no solo lo identifica, sino que también define su contenido (Constitución

---

<sup>33</sup> Corte Constitucional, sentencia C-816 de 2004. En similar sentido, véanse las sentencias C-047 de 2017 y C-1041 de 2005.

Política, artículo 169)<sup>34</sup>. Para que proceda la votación de este aparte del proyecto, es necesario que la de todo el articulado haya concluido, por lo cual ésta última siempre precede a la anterior. Junto con el título, se somete a votación una pregunta, por medio de la cual se insta a los senadores o representantes a que manifiesten si quieren o no que determinado proyecto de ley o de reforma constitucional se convierta en ley de la República o en acto legislativo<sup>35</sup>.

35.4. Por su parte, los **informes de conciliación** sirven para superar las diferencias que surgen de los textos aprobados en una y otra Cámara. En la medida en que la propia Constitución Política, en su artículo 160, autoriza al Congreso para introducir a los proyectos las modificaciones y adiciones que considere pertinentes durante el segundo debate o la segunda vuelta, la aprobación de estos informes por las plenarios del Senado y de la Cámara constituye un requisito *sine qua non* del proceso legislativo, cuando existen discrepancias, porque de esta forma es posible superarlas y unificar los textos que finalmente habrán de pasar a sanción presidencial, a condición, eso sí, de que se respeten los principios de identidad y consecutividad, mediante modificaciones que no sean sustanciales y que guarden una relación temática con lo aprobado en la cada una de las Cámaras<sup>36</sup>.

35.5. Por último, los **informes de objeciones presidenciales** son la respuesta del órgano legislativo a los reparos que formula el presidente de la República a los proyectos de ley, bien sea por razones de conveniencia o de inconstitucionalidad. A través del debate y votación de estos informes, las Cámaras deciden si insisten o no en la aprobación del proyecto. Entonces, las objeciones formuladas por el gobierno obligan al Senado y a la Cámara a reflexionar nuevamente sobre el contenido de la iniciativa legislativa. De ahí que el artículo 167 de la Constitución Política disponga que “[e]l proyecto de ley objetado total o parcialmente por el gobierno volverá a las Cámaras a segundo debate”.

35.5.1. Al prescribir que se realizará nuevamente el segundo debate, la Constitución establece claramente que la insistencia de las Cámaras hace parte del procedimiento legislativo, puesto que –como lo ha señalado la Corte Constitucional–, “el texto, aunque sea aprobado por las Cámaras, sigue siendo un simple proyecto, si no ha recibido la correspondiente sanción presidencial (CP arts 157 ord 4° y 167)”<sup>37</sup>.

35.5.2. Además, la intervención del Congreso resulta decisiva para la suerte del proyecto. Así, si las Cámaras no insisten, el proyecto se archiva, pero si lo hacen, y las objeciones estuvieren fundadas en razones de inconveniencia, el presidente deberá sancionarlo sin poder presentar otras nuevas; si no lo hace, procederá en tal sentido el

---

<sup>34</sup> La Corte Constitucional ha señalado que el título de las leyes debe guardar una relación temática con su objeto central y su articulado, so pena de afectar el principio de unidad de materia y, con ello, su exequibilidad. Sentencias C-154 de 2016 y C-370 de 2004.

<sup>35</sup> Dispone el artículo 115 de la Ley 5 de 1992 que aprobado el articulado de un proyecto, debe darse lectura al título del proyecto, luego de lo cual el presidente de la respectiva Cámara debe preguntar: “¿Aprueban los miembros de la corporación el título leído?”. A la respuesta afirmativa, el presidente expresará: “¿Quieren los senadores (o representantes) presentes que el proyecto de ley (o de reforma constitucional) aprobado sea ley de la República (o acto legislativo)?”.

<sup>36</sup> Corte Constitucional, sentencias C-1143 de 2003, C-332 de 2005 y C-1041 de 2005, entre otras.

<sup>37</sup> Sentencia C-069 de 2004.

presidente del Congreso. En cambio, si las objeciones estuvieren fundadas en motivos de inconstitucionalidad, la iniciativa deberá ser remitida a la Corte Constitucional, que puede declararlo exequible o inexecutable de un modo total o parcial. En el primer evento, el presidente tendrá que sancionar el proyecto, mientras que en el segundo, procederá su archivo. Empero, si la Corte resuelve que el proyecto es parcialmente exequible, deberá devolverlo a la Cámara en que tuvo su origen para que, oído el ministro del ramo, rehaga o integre las disposiciones afectadas en términos concordantes con la sentencia.

36. La diversidad de asuntos a que se ha hecho referencia tiene enorme incidencia a efectos de estudiar si la causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183-2 se configura o no, pues conforme a lo dicho, cabe concluir que los congresistas deben asistir a las sesiones plenarias en las que se voten todos ellos, con independencia de que hagan parte o no del mismo proyecto de ley o de acto legislativo. Se insiste en que al igual que el articulado y el título, los informes de ponencia, las proposiciones de archivo, los informes de conciliación y los informes de objeciones presidenciales son parte inescindible del trámite de cualquier proyecto de ley, al punto que si alguno de estos asuntos deja de someterse a votación la iniciativa no podrá convertirse en ley de la República. Lo mismo puede decirse respecto de los proyectos de acto legislativo, pero con la diferencia que ellos no admiten el trámite de objeciones presidenciales<sup>38</sup> [...]».

II.4.5.3.- Ahora bien, siendo los componentes relevantes para que un determinado texto pueda convertirse en una ley de la República o en un acto reformativo de la Carta Política, el informe de ponencia, el articulado, las proposiciones, el título, el informe de conciliación y el informe de objeciones presidenciales, los cuales se debaten y votan por separado, el trámite y votación de impedimentos, entonces, no hace parte esencial de los proyectos de ley ni de los actos legislativos.

II.4.5.4.- En esa medida, una inasistencia a una sesión en la cual únicamente se hayan votado impedimentos no puede ser contabilizada como una de las inasistencias de que trata el numeral 2º del artículo 183 de la Constitución Política, porque en ella no se están votando proyectos de ley o de actos legislativos, compartiendo, de esta manera, el razonamiento expuesto por la Sala Diecisiete Especial de Decisión de Pérdida de Investidura en la sentencia de 13 de noviembre de 2018<sup>39</sup>, en la medida en que como lo indica en la Sentencia C- 1040 de 2005, proferida por la Corte Constitucional, la tramitación de impedimentos y

---

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 16 de septiembre de 2014, rad. 11001-03-24-000-2012-00220-00.

<sup>39</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA DIECISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA, Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02405-00(PI). Actor: LEONEL ORTIZ SOLANO. Demandado: RAYMUNDO ELÍAS MÉNDEZ.

recusaciones se trata de una cuestión circunstancial e incidental dentro del trámite de leyes y actos legislativos<sup>40</sup>. La Corte Constitucional, en la mencionada decisión judicial, subrayó lo siguiente:

«[...] De donde resulta que cuando el artículo 8 del Acto Legislativo No. 01 de 2003, establece que ningún “*proyecto de ley*” será sometido a “*votación*” en sesión diferente a aquélla que previamente se haya anunciado, lo que quiere significar es que el anuncio tan sólo resulta exigible para la decisión definitiva mediante la cual se aprueba o no el texto de la ley, y por extensión de los actos legislativos, una vez haya culminado el debate parlamentario y, por ende, **se encuentren debidamente resueltas todas aquellas materias que le resultan circunstanciales, como lo son la tramitación de los impedimentos y las recusaciones**<sup>41</sup>.

En conclusión, a juicio de esta Corporación, la exigencia del último inciso del artículo 160 del Texto Superior, se refiere en exclusiva al anuncio previo de la votación del proyecto, mediante la cual se resuelve la aprobación definitiva de un texto de ley o de reforma constitucional, **sin que pueda llegar a resultar aplicable y menos aún exigible, para la resolución de los impedimentos o de cualquier otra cuestión incidental que se presente durante el desarrollo del proceso legislativo** [...]».

#### **II.4.6.- Que la ausencia no esté justificada o no se haya producido por motivos de fuerza mayor.**

II.4.6.1.- De acuerdo con el artículo 1° de la Ley 1881 de 2018, el proceso de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva y, en consecuencia, el juez administrativo debe establecer si el congresista incurrió en la causal prevista en la Constitución Política, actuando con dolo o culpa, para lo cual resulta indispensable establecer si existen razones que justifiquen la inasistencia a las sesiones plenarias en las que se hubieran votado proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura.

---

<sup>40</sup> En la precitada sentencia de 13 de noviembre de 2018, se indicó lo siguiente: «[...] La Real Academia Española define incidental como un adjetivo que “sobreviene en algún asunto y tiene alguna relación con él”; o, dicho de una cosa o de un hecho, accesorio, de menor importancia. Y la palabra circunstancial, como un adjetivo que: “implica o denota alguna circunstancia o depende de ella” [...]».

<sup>41</sup> Dispone el artículo 291 de la Ley 5ª de 1992: “Todo senador o representante solicitará ser declarado impedido para conocer y participar sobre determinado proyecto o decisión trascendental, al observar un conflicto de interés”. Por su parte, el artículo 294 de la citada ley, determina que: “Quien tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún congresista, que no se haya comunicado oportunamente a las Cámaras Legislativas, podrá recusarlo ante ellas. En este evento se dará traslado inmediato del informe a la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista de la respectiva Corporación, la cual dispondrá de tres (3) días hábiles para dar a conocer su conclusión, mediante resolución motivada. // La decisión será de obligatorio cumplimiento”.

II.4.6.2.- Es así que el párrafo del artículo 183 de la Carta Política señala que la causal de pérdida de investidura objeto de análisis, no tendrá aplicación cuando medie fuerza mayor. Además, existen otras circunstancias, previstas en los artículos 90 y 124 de la Ley 5ª de 1992, que podrían justificar la inasistencia que se le atribuye al congresista.

II.4.6.3.- El artículo 90 de la Ley 5 de 1992 establece que las ausencias de los congresistas a las sesiones pueden justificarse en los siguientes casos: (i) por incapacidad física debidamente comprobada; (ii) por el cumplimiento de una comisión oficial fuera de la sede del Congreso o (iii) por la autorización que consigne la Mesa Directiva o el presidente la respectiva Corporación, expedida conforme al reglamento.

## **II.5.- El caso concreto**

De conformidad con los normas mencionadas y las decisiones judiciales a las que se ha hecho referencia, la Sala procede a determinar si la congresista Nidia Marcela Osorio Salgado incurrió en la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2° del artículo 183 de la Carta Política, siguiendo para el efecto el recurso de apelación presentado por el ciudadano Ricardo Andrés Ramírez Cruz.

### **II.5.1.- Período ordinario comprendido entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2013.**

II.5.1.1.- El apelante estima que no existe justificación para que la congresista se hubiera ausentado del recinto en las sesiones de 30 de julio, 10 de septiembre, 15 de octubre, 30 de octubre, 13 de noviembre, 27 de noviembre y 4 de diciembre de 2013 y, en consecuencia, observa que se presentan siete inasistencias sin excusa válida que darían lugar a la pérdida de la investidura que ostentó la congresista Nidia Marcela Osorio Salgado.

II.5.1.2.- Subraya que las pruebas que reposan en el expediente dan cuenta de unas manifestaciones de una funcionaria del despacho de la congresista indicando que aquella tiene quebrantos de salud y que por esa razón se retira.

II.5.1.3.- Agrega que «[...] *No son excusas médicas, y aun siéndolo, no todas declararon incapacidad médica, y si lo declaran son de días posteriores, y nunca*

*fueron tramitadas ante el congreso de la república (sic), para aplicar el respectivo descuento [...]»*, por lo que la Sala procederá a realizar el análisis de las pruebas que obran en el expediente.

II.5.1.4.- De las pruebas que obran en el proceso, es posible acreditar que en las sesiones de 30 de julio, 10 de septiembre, 15 de octubre, 30 de octubre, 27 de noviembre y 4 de diciembre de 2013, la congresista manifestó que se retiraba de la respectiva sesión por presentar quebrantos de salud<sup>42</sup>.

II.5.1.5.- En relación con la sesión del 13 de noviembre, la congresista acusada acepta la inasistencia sin excusa (fol. 14, anexo contestación de la demanda).

II.5.1.6.- Las respectivas Gacetas del Congreso, esto es, las números 772 de 2013 (30 de julio), 907 de 2013 (10 de septiembre), 32 de 2014 (15 de octubre), 1025 de 2013 (30 de octubre), 55 de 2014 (27 de noviembre) y 42 de 2014 (4 de diciembre), acreditan que la congresista se registró en el sistema electrónico. En las mismas no consta que la Representante a la Cámara se hubiera retirado de la sesión.

II.5.1.7.- Asimismo, obran en el proceso comunicaciones suscritas por una funcionaria de la unidad de trabajo legislativo de la congresista en las cuales manifiesta al Secretario General de la Cámara de Representantes que aquella servidora pública se retira de las sesiones de 30 de julio<sup>43</sup>, 10 de septiembre<sup>44</sup>, 15 de octubre<sup>45</sup>, 30 de octubre<sup>46</sup> y 4 de diciembre de 2013<sup>47</sup>, por quebrantos de salud.

II.5.1.8.- Ahora bien, en el expediente se encuentran, igualmente, incapacidades médicas que se acompañan de los resúmenes de las atenciones dispensadas a la congresista, expedidas por el médico particular Alberto Mendoza Aparicio<sup>48</sup>, las

---

<sup>42</sup> Oficio S.G.2.1330/2018 de 27 de julio de 2018, expedido por el Secretario General de la Cámara de Representantes, Jorge Humberto Mantilla (fol. 129-132, cuaderno principal nro. 1).

<sup>43</sup> Fol. 83, contestación de la demanda.

<sup>44</sup> Fol. 82, contestación de la demanda.

<sup>45</sup> Fol. 80, contestación de la demanda.

<sup>46</sup> Fol. 79, contestación de la demanda.

<sup>47</sup> Fol. 78, contestación de la demanda.

<sup>48</sup> En la comunicación S.G.2.1434/2018 de agosto 3 de 2018 (fol. 255, cuaderno principal 1), el Secretario General de la Cámara de Representantes, Jorge Humberto Mantilla Serrano, manifiesta que las excusas médicas presentadas por la entonces representante a la cámara no fueron trascritas por la EPS o la ARL, lo cual permite inferir que dichas incapacidades efectivamente le fueron entregadas al mencionado servidor público.

cuales justificarían el retiro de las sesiones de 30 de julio<sup>49</sup>, 10 de septiembre<sup>50</sup>, 15 de octubre<sup>51</sup>, 30 de octubre<sup>52</sup> y 4 de diciembre de 2013<sup>53</sup>.

II.5.1.9.- En relación con las cuestiones objeto de decisión en cada una de las sesiones, debe indicarse lo siguiente:

II.5.1.9.1.- En la sesión de 30 de julio de 2013 (Gaceta nro. 772 de 2013 / Acta nro. 221) se propuso dar segundo debate al proyecto de ley nro. 064 de 2012, ponencia que fue negada y en la votación nominal se encuentra la congresista votando «no». Además, se sometería a votación el impedimento del Representante a la Cámara, Alfredo Molina Triana, en relación con el proyecto de ley 014 de 2012 Cámara, no obstante, el quórum decisorio fue desintegrado.

II.5.1.9.2.- En la sesión de 10 de septiembre de 2013 (Gaceta nro. 907 de 2013 / Acta nro. 232), se propuso dar segundo debate al proyecto de ley nro. 168 de 2012 Cámara, 242 Senado, lo cual fue aprobado por la plenaria en votación ordinaria; posteriormente se aprobaron, en votación ordinaria, los artículos que integraban dicho proyecto de ley, así como el título y si se quería que ese proyecto fuera ley de la República; y, adicionalmente, se pretendió votar el proyecto de ley nro. 211 de 2012 Cámara, no obstante, el quórum decisorio se desintegró, **pero consta en la votación nominal realizada para el propósito mencionado, que la congresista no participó en ella.**

II.5.1.9.3.- En la sesión de 15 de octubre de 2013 (Gaceta nro. 32 de 2014 / Acta nro. 240), se votaron nominalmente, únicamente, los impedimentos presentados por algunos congresistas para votar el proyecto de ley estatutaria nro. 073 de 2013 Cámara, 063 de 2013 Senado.

II.5.1.9.4.- En la sesión de 30 de octubre de 2013 (Gaceta 1025 de 2013 / Acta nro. 245), se pretendía votar la conciliación del proyecto de ley estatutaria nro. 073

---

<sup>49</sup> Incapacidad y resumen de atención de 30 de julio de 2013, otorga incapacidad de un (1) día (fol. 130-132, contestación de la demanda).

<sup>50</sup> Incapacidad y resumen de atención de 9 de septiembre de 2013, otorga incapacidad por tres (3) días (fol. 133-135, contestación de la demanda).

<sup>51</sup> Incapacidad y resumen de atención de 15 de octubre de 2013, otorga incapacidad por tres (3) días (fol. 127-129, contestación de la demanda).

<sup>52</sup> Incapacidad y resumen de atención de 29 de octubre de 2013, otorga incapacidad por tres (3) días (fol. 124-125, contestación de la demanda).

<sup>53</sup> Incapacidad y resumen de atención de 4 de diciembre de 2013, otorga incapacidad por un (1) día (fol. 118-120, contestación de la demanda).

de 2013 Cámara, 063 de 2013 Senado; no obstante, luego de cerrado el registro, se pudo constatar que el quórum se había desintegrado.

II.5.1.9.5.- En la sesión de 13 de noviembre de 2013 (Gaceta 38 de 2014 / Acta nro. 249), se votó, en forma ordinaria, el informe de ponente al proyecto de ley nro. 028 de 2013 Cámara; su articulado; el título y si los congresistas quieren que el proyecto se convierta en ley de la República. Se votó, en forma nominal, la ponencia para segundo debate al proyecto de ley nro. 211 de 2012 Cámara, en la cual no participó la congresista.

II.5.1.9.6.- En la sesión de 27 de noviembre de 2013 (Gaceta nro. 55 de 2014 / Acta nro. 253), se votaron, ordinariamente, los artículos, el título y si se quería que el proyecto de ley número 339 de 2013 Cámara, 160 del 2012 Senado, recibiendo aprobación; además, se aprobó el aplazamiento del trámite del proyecto de ley nro. 026 de 2013 Cámara, y hubo desintegración del quórum para efectos de la votación del informe con el que termina la ponencia del proyecto de ley 340 de 2013 Cámara, 117 de 2012 Senado, mediante el cual se solicita a la plenaria se le dé segundo debate a este proyecto.

II.5.1.9.7.- En relación con la votación nominal del informe con el que termina la ponencia del proyecto de ley nro. 340 de 2013 Cámara, 117 de 2012 Senado, mediante el cual se solicita a la plenaria se le dé segundo debate al proyecto, la congresista se abstuvo de votar, conforme lo evidencia el respectivo registro.

II.5.1.9.8.- Si bien es cierto que tratándose de una votación ordinaria, como la que se surtió respecto del proyecto de ley nro. 339 de 2013 Cámara, 160 del 2012 Senado, se presume que el congresista votó, si atiende el llamado a lista<sup>54</sup>, también lo es que se abstuvo de participar en la votación nominal del proyecto de ley nro. 340 de 2013, 117 de 2012 Senado, votación cuyo resultado permitió evidenciar que el quórum decisorio se había desintegrado, por lo que debe entenderse, conforme lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, que la acusada no asistió a esta sesión.

---

<sup>54</sup> La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la providencia de 1 de agosto de 2017, indicó que las votaciones ordinarias por regla general, no es posible identificar a los congresistas votantes, razón por la que deberá presumirse que sí asistieron a la sesión cuando atendieron el llamado a lista al inicio de la respectiva sesión. La sentencia proferida el 5 de marzo de 2018 por la Sala Novena Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, señaló que el registro de asistencia es un hecho indicador que de encontrarse plenamente probado puede llegar a constituir un indicio de la asistencia efectiva del congresista a la sesión.

II.5.1.9.9.- En la sesión de 4 de diciembre de 2013 (Gaceta nro. 42 de 2014 / Acta nro. 255) se votaron, únicamente, impedimentos sobre el proyecto de ley nro. 112 de 2013, 120 de 2013 Senado, acumulados con otros dos proyectos.

II.5.1.10.- De lo anteriormente expuesto puede colegirse que está acreditado que la congresista se retiró de las sesiones plenarias de la Cámara de Representantes de 30 de julio, 10 de septiembre, 15 de octubre, 30 de octubre, 13 de noviembre, 27 de noviembre y 4 de diciembre de 2013, correspondientes al período de sesiones ordinarias comprendido entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2013.

II.5.1.11.- En relación con las sesiones de 15 de octubre y 4 de diciembre de 2013, se votaron únicamente impedimentos y, de acuerdo con lo expuesto líneas atrás, la ausencia de la congresista resulta irrelevante en la medida en que se considera que en estas sesiones no se votaron proyectos de ley ni de actos legislativos.

II.5.1.12.- A lo anterior se agrega que en la sesión de 30 de octubre de 2013, se pretendió votar un proyecto de ley estatutaria; sin embargo, luego de cerrado el registro se constató que el quórum se había desintegrado, por lo que la ausencia en esta sesión resulta igualmente irrelevante para los efectos de la causal invocada.

II.5.1.13.- En este orden de ideas, solo pueden contabilizarse como inasistencias, para efectos de la configuración de la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 2° del artículo 183 de la Constitución, las ausencias de la congresista registradas los días del 13 de noviembre y 27 de noviembre de 2013. La primera, por haber sido aceptada por ella y, la segunda, por cuanto no participó en la única votación nominal realizada en dicha sesión.

II.5.1.14.- A lo anterior se agrega que las ausencias de los días 30 de julio, 10 de septiembre, 15 de octubre, 30 de octubre y 4 de diciembre de 2013, se encuentran justificadas en la medida en que la congresista se encontraba incapacitada físicamente, por lo que se presenta el supuesto previsto en el numeral 1° del artículo del artículo 90 de la Ley 5ª de 1992.

II.5.1.15.- La Sala se referirá más adelante sobre el cuestionamiento formulado por el actor consistente en que las incapacidades que justificarían las ausencias de la

congresista acusada no hubieran sido trascritas ni hubieran recibido trámite alguno por parte de la Cámara de Representantes.

#### **II.5.2.- Período ordinario comprendido entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2014.**

II.5.2.1.- El apelante resalta que en este período se presentaron seis inasistencias sin excusas válidas para la ausencia o retiro de las sesiones plenarias de 10 de septiembre, 1 de octubre, 22 de octubre, 12 de noviembre, 25 de noviembre y 11 de diciembre de 2014.

II.5.2.2.- Considera que en los documentos que se encuentran en el proceso solo se allegaron cuatro incapacidades expedidas por un médico particular, que no fueron trascritas ni por las entidades promotoras de salud ni por el médico del Congreso de la República, por lo que «[...] *no deberían ser considerados como herramienta incapacitantes [...]*», razón por la cual se procederá a realizar el análisis de las pruebas que obran en el expediente.

II.5.2.3.- De las pruebas que obran en el proceso, es posible acreditar que en las sesiones de 10 de septiembre, 1 de octubre, 22 de octubre, 12 de noviembre, 25 de noviembre y 11 de diciembre de 2014, la congresista presentó constancias de retiro por razones de salud<sup>55</sup>.

II.5.2.4.- Las respectivas Gacetas del Congreso, esto es, las números 636 de 2014 (10 de septiembre), 762 de 2014 (1 de octubre), 20 de 2015 (22 de octubre), 55 de 2015 (12 de noviembre), 104 de 2015 (25 de noviembre) y 474 de 2015 (11 de diciembre), acreditan que la congresista contestó el llamado a lista. Es preciso resaltar que en las citadas gacetas no consta que la Senadora se hubiera retirado del recinto.

II.5.2.5.- Asimismo, obran las mencionadas comunicaciones suscritas por una funcionaria de la unidad de trabajo legislativo de la congresista en las cuales le manifiesta al Secretario General del Senado de la República que aquella servidora pública se retira de las sesiones de 10 de septiembre<sup>56</sup>, 1 de octubre<sup>57</sup>, 22 de

---

<sup>55</sup> Oficio SGE-CS-2532-2018 de 31 de julio de 2018, expedido por el Secretario General del Senado de la República, Gregorio Eljach Pacheco (fol. 153-168, cuaderno principal nro. 1).

<sup>56</sup> Fol. 189, cuaderno principal 1 / fol. 85, anexo contestación de la demanda.

<sup>57</sup> Fol. 184, cuaderno principal 1 / fol. 86, anexo contestación de la demanda.

octubre<sup>58</sup>, 12 de noviembre<sup>59</sup>, 25 de noviembre<sup>60</sup> y 11 de diciembre de 2014<sup>61</sup>, por razones de salud y en las que anuncia que se encuentra pendiente anexar la excusa médica.

II.5.2.6.- Ahora bien, se encuentran en el expediente, igualmente, incapacidades médicas que se acompañan de los resúmenes de las atenciones dispensadas a la congresista, expedidas por el médico particular Alberto Mendoza Aparicio<sup>62</sup>, las cuales justificarían el retiro de las sesiones de 10 de septiembre<sup>63</sup>, 1 de octubre<sup>64</sup>, 22 de octubre<sup>65</sup>, 12 de noviembre<sup>66</sup>, 25 de noviembre<sup>67</sup> y 11 de diciembre de 2014<sup>68</sup>.

II.5.2.7.- En relación con las cuestiones objeto de decisión en cada una de las sesiones, debe indicarse que:

II.5.2.7.1.- En la sesión de 10 de septiembre de 2014 se votaron, ordinariamente, el proyecto de ley nro. 143 de 2013 Senado, el archivo del proyecto de ley nro. 145 de 2013 Senado, la suspensión de la votación del proyecto de ley nro. 188 de 2014 Senado; y, en votación nominal, los impedimentos para el proyecto de ley nro. 82 de 2013 Senado; sesión en la que no intervino la congresista.

II.5.2.7.2.- En la sesión de 1 de octubre de 2014 se llevó a cabo la votación nominal del informe en el cual se declaran fundadas e infundadas las objeciones al proyecto de ley nro. 151 de 2013 Senado, 14 de 2012 Cámara; la votación ordinaria de la proposición positiva con que termina el informe de ponencia del proyecto de ley nro. 56 de 2013 Senado; la votación ordinaria del articulado, el título y si quieren los senadores que se convierta en ley de la República el

---

<sup>58</sup> Fol. 180, cuaderno principal 1 / fol. 87, anexo contestación de la demanda.

<sup>59</sup> Fol. 176, cuaderno principal 1 / fol. 88, anexo contestación de la demanda.

<sup>60</sup> Fol. 172, cuaderno principal 1 / fol. 89, anexo contestación de la demanda.

<sup>61</sup> Fol. 169, cuaderno principal 1 / fol. 90, anexo contestación de la demanda

<sup>62</sup> Las mencionadas incapacidades tiene el respectivo sello de la Secretaría General del Senado de la República.

<sup>63</sup> Incapacidad y resumen de atención de 10 de septiembre de 2014, incapacidad de tres (3) días (fol. 190-192, cuaderno principal 1 / fol. 139-141, anexo contestación de la demanda).

<sup>64</sup> Incapacidad y resumen de atención de 1 de octubre de 2014, incapacidad de tres (3) días (fol. 186-187, cuaderno principal 1 / fol. 136-138, anexo contestación de la demanda).

<sup>65</sup> Incapacidad y resumen de atención de 21 de octubre de 2014, incapacidad por tres (3) días (fol. 181-183, cuaderno principal 1 / fol. 142-144, anexo contestación de la demanda).

<sup>66</sup> Incapacidad y resumen de atención de 12 de noviembre de 2014, incapacidad de un (1) día (fol. 177-179, cuaderno principal 1 / fol. 145-147, anexo contestación de la demanda).

<sup>67</sup> Incapacidad y resumen de atención de 25 de noviembre de 2014, incapacidad de un (1) día (fol. 174-175, cuaderno principal 1 / fol. 148-149, anexo contestación de la demanda).

<sup>68</sup> Incapacidad y resumen de atención de 11 de diciembre de 2014, incapacidad de un (1) (fol. 170-171, cuaderno principal 1 / fol. 150-152, anexo contestación de la demanda).

proyecto de ley número 188 de 2014 Senado, 026 de 2013 Cámara; y la votación nominal a la proposición positiva con que termina el informe de ponencia del proyecto de ley nro. 182 de 2014 Senado. La congresista no participó en ninguna de las votaciones nominales.

II.5.2.7.3.- En la sesión de 22 de octubre de 2014 se llevó a cabo la votación nominal de impedimentos presentados en el trámite de los proyectos de ley nro. 53 de 2013 Senado y nro. 05 de 2013 Senado, así como la votación nominal a la proposición de archivo del proyecto de ley nro. 53 de 2013 Senado. En ninguna de ellas participó la congresista acusada.

II.5.2.7.4.- En la sesión de 12 de noviembre de 2014, únicamente, se votó, en forma nominal, un impedimento en el trámite del proyecto de ley nro. 91 de 2013 Senado<sup>69</sup>, en el que la acusada no participó.

II.5.2.7.5.- En la sesión de 25 de noviembre de 2014 se votaron nominalmente impedimentos en el trámite de los proyectos de ley nro. 78 de 2014 Senado (proyecto de ley estatutaria), nro. 22 de 2014 Senado y nro. 159 de 2013 Senado. No consta que la congresista hubiera intervenido en dichas votaciones.

II.5.2.7.6.- Se realizó la votación nominal de la proposición positiva con que termina el informe de ponencia de ley nro. 78 de 2014, de la proposición de omitir la lectura del articulado, del título y si se quería que el proyecto surtiera su trámite en la Cámara de Representantes. No consta que la acusada hubiera intervenido.

II.5.2.7.7.- Se votó nominalmente la proposición positiva con la que termina el informe de ponencia del proyecto de ley nro. 022 de 2014 Senado, la omisión de la lectura del articulado en bloque con las modificaciones explicadas por la senadora ponente y se votó, en forma ordinaria, el título y si se quería que el proyecto surtiera su trámite en la Cámara de Representantes. No consta que en las votaciones nominales hubiera intervenido la acusada.

II.5.2.7.8.- Se llevó a cabo la votación ordinaria de la proposición positiva con que termina el informe de ponencia del proyecto de ley nro. 05 de 2013 Senado, del artículo en bloque, del título y si se quería que surtiera su trámite en la Cámara de Representante.

---

<sup>69</sup> No hubo decisión del impedimento.

II.5.2.7.9.- En la sesión del 11 de diciembre de 2014 se llevó a cabo la votación nominal del informe de conciliación al proyecto de acto legislativo nro. 153 de 2014, 18 de 2014 Senado, acumulado con los proyectos de acto legislativo 02 de 2014, 04 de 2014, 05 de 2014, 06 de 2014 y 12 de 2014.

II.5.2.7.10.- Se desarrolló la votación nominal del informe de conciliación al proyecto de ley 188 de 2014 Senado, 26 de 2013 Cámara; la votación nominal de impedimentos en el trámite de los proyectos de ley nro. 115 de 2014 Senado y nro. 122 de 2014 Senado, 175 de 2014 Cámara.

II.5.2.7.11.- En relación con el último de los proyectos mencionados (proyecto de ley nro. 122 de 2014 Senado, 175 de 2014 Cámara), se votó nominalmente la proposición con la que termina el informe de ponencia; la omisión de la lectura del articulado; los artículos 2º, 4º, 5º, 6º, 7º, 10º, 12º y el bloque del articulado; el título y si se quería que el proyecto fuera ley de la República.

II.5.2.8.- De lo expuesto, es dable colegir que la congresista se retiró de las sesiones plenarias del Senado de la República de 10 de septiembre, 1 de octubre, 22 de octubre, 12 de noviembre, 25 de noviembre y 11 de diciembre de 2014, correspondientes al período de sesiones ordinarias comprendido entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2014.

II.5.2.9.- Sin embargo, en relación con la sesión de 12 de noviembre de 2014, es preciso señalar que en la misma se votaron únicamente impedimentos y, de acuerdo con lo expuesto líneas atrás, la ausencia de la congresista resulta irrelevante en la medida en que se considera que en estas sesiones no se votan proyectos de ley y de actos legislativos.

II.5.2.10.- La congresista, frente a las demás sesiones, informó que se retiraba de las mismas a la secretaría del Senado de la República y allegó las incapacidades que dieron cuenta de los síntomas, el diagnóstico y la atención suministrada por el médico particular de la congresista, lo cual justifica su ausencia al tenor del numeral 1º del artículo 90 de la Ley 5ª de 1992.

II.5.2.11.- Frente al argumento consistente en que las excusas médicas no fueron tramitadas ante el Congreso de la República, la Sala se referirá a él más adelante.

### **II.5.3.- Período ordinario comprendido entre el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2017**

II.5.3.1.- El apelante señala que en la página 101, que se refiere al período comprendido entre el 20 de julio y 16 de diciembre de 2017, se vuelve a encontrar acreditada la inasistencia de la congresista en seis oportunidades, lo que, en su sentir, debería dar lugar a la pérdida de investidura. En tal sentido, en el escrito de impugnación, precisa que:

«[...] rechaza que la votación de impedimentos deba ser considerado como uno de los tópicos para la declaración y termina excluyendo el 22 de agosto. Tal forma de actuar contraviene la correcta interpretación jurisprudencia antecedente de la corporación, que ha afirmado entre otras cosas, que todas las partes y trámites que deben surtir se hacen parte del trámite del proyecto de ley y por tanto resultan obligatorias [...]».

II.5.3.2.- Al respecto, y como se indicó líneas atrás, siendo los componentes relevantes para que un determinado texto pueda convertirse en una ley de la República o en un acto reformativo de la Carta Política, el informe de ponencia, el articulado, las proposiciones, el título, el informe de conciliación y el informe de objeciones presidenciales, los cuales se debaten y votan por separado, el trámite y votación de impedimentos, entonces, no hace parte esencial de los proyectos de ley ni de los actos legislativos y, constituye, como lo indicó la sentencia de primera instancia, una etapa previa al proceso legislativo.

II.5.3.3.- En esa medida, una inasistencia a una sesión en la cual únicamente se hayan votado impedimentos no puede ser contabilizada como una de las inasistencias de que trata el numeral 2º del artículo 183 de la Constitución Política, compartiendo, de esta manera, el razonamiento expuesto por la Sala Diecisiete Especial de Decisión de Pérdida de Investidura en la sentencia de 13 de noviembre de 2018<sup>70</sup>, en la medida en que como lo indica en la Sentencia C- 1040 de 2005, proferida por la Corte Constitucional, la tramitación de impedimentos guarda relación con una cuestión circunstancial e incidental dentro del trámite de

---

<sup>70</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA DIECISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA, Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS. Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02405-00(PI). Actor: LEONEL ORTIZ SOLANO. Demandado: RAYMUNDO ELÍAS MÉNDEZ.

leyes y actos legislativos<sup>71</sup>, por lo que los argumentos del actor no son de recibo por parte de la Sala.

#### **II.5.4.- Los demás períodos en los cuales la congresista presentó constancia de retiro**

II.5.4.1.- La Sala no realizará pronunciamiento alguno en relación con las demás sesiones en las cuales la congresista acusada se retiró por razones de salud, en la medida en que el apelante cuestionó, específicamente, las sesiones y períodos que fueron analizados anteriormente.

II.5.4.2.- Lo anterior, por cuanto, como lo advirtió la Sala en líneas anteriores, la providencia examinará, únicamente, los argumentos expuestos por el apelante, al tenor de los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, aplicables a los procesos de pérdida de investidura de los congresistas por así disponerlo el artículo 21 de la Ley 1881 de 2018.

#### **II.5.5.- El cuestionamiento general del actor relacionado con la falta de pronunciamiento respecto de cada una de las sesiones en las que, en su concepto, la congresista estuvo ausente o se retiró**

II.5.5.1.- El actor afirma que en la demanda se expusieron de forma detallada las fechas de inasistencia comprendidas entre i) el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2013, ii) el 16 de marzo y el 20 de junio de 2014, iii) el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2014, iv) el 16 de marzo y el 20 de junio de 2015; v) el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2015, vi) el 16 de marzo y el 20 de junio de 2016, vii) el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2016, viii) el 16 de marzo y el 20 de junio de 2017 y ix) el 20 de julio y el 16 de diciembre de 2017, las cuales, en unos eventos eran absolutas, mientras que en los otros parciales, pero que, en todo caso, no se encuentran justificadas, por lo que debieron dar lugar a la pérdida de la investidura; sin embargo, el fallo omitió pronunciarse respecto de cada una de las fechas señaladas.

---

<sup>71</sup> En la precitada sentencia de 13 de noviembre de 2018, se indicó lo siguiente: «[...] La Real Academia Española define incidental como un adjetivo que “sobreviene en algún asunto y tiene alguna relación con él”; o, dicho de una cosa o de un hecho, accesorio, de menor importancia. Y la palabra circunstancial, como un adjetivo que: “implica o denota alguna circunstancia o depende de ella” [...]».

II.5.5.2.- Reprocha que la sentencia, en la página 72, manifestara que como «[...] el secretario general del senado afirmó que la ex senadora asistió, como actor no se probó que tal afirmación fuera falsa [...]», lo cual, en su concepto, resulta contrario a derecho puesto que las certificaciones expedidas por las secretarías no puede desconocer la realidad detallada expuesta en las actas, agregando que «[...] En tal sentido, limitarse a analizar las fechas aceptadas por la contraparte, o no certificadas por secretaría da al traste con la profusa jurisprudencia expedida por su honorable corporación [...]».

II.5.5.3.- Sea lo primero indicar que, contrario a lo alegado por el actor, la providencia de primera instancia realizó un pronunciamiento detallado de cada una de las sesiones y períodos enunciados por el actor, según consta en los cuadros anexos 1 a 9 que son parte integrante del fallo en mención, por así disponerlo el ordinal quinto de su parte resolutive, que al tenor señala:

«[...] Para todos los efectos, los cuadros anexos 1 a 9, que contienen la verificación manual del contenido de las gacetas del Congreso de las fechas indicadas en la demanda, hacen parte integral de esta sentencia [...]».

II.5.5.4.- La Sala se abstendrá, entonces, de realizar análisis adicionales frente al cargo anterior, toda vez que el actor limitó su argumentación a una falta de pronunciamiento que, como se evidenció, no se presentó, lo que resulta acorde con el contenido de los artículos 320 y 328 del CGP, citados anteriormente.

II.5.5.5.- Por otro lado, cierto es, como lo indica el apelante, que la decisión de primera instancia tuvo por acreditado que la congresista asistió a una serie de sesiones plenarias que están indicadas en la demanda, por cuanto así lo señalaron el Oficio S.G.2.1330/2018 de 27 de julio de 2018, expedido por el Secretario General de la Cámara de Representantes, Jorge Humberto Mantilla (fol. 129-132, cuaderno principal nro. 1) y el Oficio SGE-CS-2532-2018 de 31 de julio de 2018, expedido por el Secretario General del Senado de la República, Gregorio Eljach Pacheco (fol. 152-168, cuaderno principal nro. 1).

II.5.5.6.- En el Oficio S.G.2.1330/2018 de 27 de julio de 2018, expedido por el Secretario General de la Cámara de Representantes, Jorge Humberto Mantilla (fol. 129-132, cuaderno principal nro. 1), fue expedida una vez:

«[...] [R]evisadas las gacetas del Congreso contentivas a las Sesiones Plenarias de la Cámara de Representantes para los días 30 de julio; 10 de septiembre; 08, 15, 16, 22, 23, 29 y 30 de octubre; 05, 12, 13, 19, 26 y 27 de noviembre; 04, 10, 11 y 16 de diciembre de 2013; 19 de marzo; 01, 02, 22 y 29 de abril; 27 de mayo; 18 de junio de 2014 [...]».

II.5.5.7.- A su turno, el Oficio SGE-CS-2532-2018 de 31 de julio de 2018, expedido por el Secretario General del Senado de la República, Gregorio Eljach Pacheco (fol. 152-168, cuaderno principal nro. 1), no solo indicó que las certificaciones allí contenidas se habían elaborado con sustento en las respectivas gacetas, sino que, además, detalló la asistencia de la congresista a las sesiones, enunció en cuáles presentó constancia de retiro y, aunado a ello, resaltó, con sustento en esas gacetas, la participación que tuvo la congresista en la respectiva sesión. Reza el texto de la citada comunicación:

«[...] ii Si la ex representante a la cámara y actual senadora, Nidia Marcela Osorio Salgado, participó votando proyectos de ley o de actos legislativos en el orden del día para votación en las fechas indicadas [...] Atendiendo las fechas de sesión plenaria registradas en el requerimiento probatorio, se certifica que la exsenadora de la República Nidia Marcela Osorio Salgado, SÍ PARTICIPÓ DE PROYECTOS DE LEY O DE ACTOS LEGISLATIVOS, tal como puede observarse de la información a continuación relacionada, que podrá verificarse de las correspondientes Gacetas del Congreso enunciadas [...]»

II.5.5.8.- La consecuencia lógica de lo expuesto en las certificaciones mencionadas, que fueron elaboradas con sustento en las gacetas y actas respectivas, es precisamente tener por probado, como lo indicó la primera instancia, la asistencia de la congresista a las sesiones enunciadas en la demanda y respecto de las cuales no se acreditó que hubiera presentado constancia de retiro por razones de salud o aceptado su ausencia.

II.5.5.9.- Le correspondía al actor, entonces, allegar los medios de pruebas que permitieran establecer que tanto la certificación como las gacetas y actas respectivas no reflejaban lo que había ocurrido en la realidad, lo cual no ocurrió y, en consecuencia, los argumentos del demandado no tienen vocación de prosperidad.

**II.5.6.- La validez de las excusas médicas otorgadas por médico particular del congresista, sin transcripción de las entidades promotoras de salud o del médico del Congreso de la República, para justificar retiros de las sesiones**

## **plenarias – Análisis de la jurisprudencia anunciada expuesta en la sentencia de primera instancia.**

II.5.6.1.- Como lo manifestó la sentencia de primera instancia, al proceso se allegaron una serie de incapacidades expedidas por el médico particular de la congresista, el cual no se encuentra adscrito a la entidad promotora de salud a la que se encontraba afiliada.

II.5.6.2.- De acuerdo con el artículo 90 de la Ley 5ª de 1992, resultan excusas aceptables para justificar *«[...] las ausencias de los Congresistas a las sesiones, además del caso fortuito, la fuerza mayor en los siguientes eventos: [...] 1. La incapacidad física debidamente comprobada [...]»*.

II.5.6.3.- Conviene, entonces, precisar el alcance de la expresión *«[...] incapacidad física debidamente comprobada [...]»*. El diccionario de la Real Academia la Lengua Española, luego de definir el concepto de incapacidad, se refiere al de incapacidad laboral, señalando que es *«[...] una situación de enfermedad o de padecimiento físico o psíquico que impide a una persona, de manera transitoria o definitiva, realizar una actividad profesional y que normalmente da derecho a una prestación de la seguridad social [...]»*.

II.5.6.4.- El artículo 206 de la Ley 100 de 1993, al referirse a las incapacidades señaló que para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157<sup>72</sup>, el régimen contributivo reconocerá, a través de las entidades promotoras de salud, las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

II.5.6.5.- El artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, destaca que el trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, por el empleador ante las entidades promotoras de salud de manera directa y, en consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento. Agrega el artículo

---

<sup>72</sup> «[...] A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social [...] Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud: [...] 1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley [...]».

que, para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.

II.5.6.6.- La regla general, entonces, es que la incapacidad sea reconocida por las entidades promotoras de salud, una vez esta es expedida por un profesional de la salud adscrito o perteneciente a aquella. Es así que, en el caso en que sea expedida por una institución o profesional de la salud ajena a la entidad promotora de salud, la incapacidad deberá ser transcrita.

II.5.6.7.- Cabe resaltar que no existe una disposición legal que regule de forma expresa lo que constituye la transcripción de incapacidades, no obstante, se ha entendido el mismo como *«[...] aquel trámite en virtud del cual la EPS traslada al formato oficial de la entidad el certificado expedido por el odontólogo o médico en ejercicio legal de su profesión, pero no autorizado por la Entidad Promotora de Salud para hacerlo [...]»*<sup>73</sup>.

II.5.6.8.- Se debe poner de relieve que el trámite de transcripción no es solo un requisito de carácter formal, pues tal como lo indican las mismas entidades promotoras de salud, la transcripción permite validar, en términos técnicos y médicos, la pertinencia de generar una incapacidad expedida al afiliado<sup>74</sup>.

II.5.6.9.- Si la entidad promotora de salud decide transcribir la incapacidad emitida por una institución ajena a su red de prestadores de servicios, estará obligada a reconocer la prestación económica que de ella derive, en la medida en que haya cotizado en los términos previstos en el artículo 81 del Decreto 2353 de 2013<sup>75</sup>, compilado en el Decreto 780 de 6 de mayo de 2016<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> Ministerio de Salud, Concepto Radicado No. 201611600649671 de 14 de abril de 2016.

<sup>74</sup> <http://www.nuevaeps.com.co/Empleadores/LicenciasIncapacidades2.aspx>

<sup>75</sup> «[...] **Artículo 2.1.13.4 Incapacidad por enfermedad general.** Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas.

No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando estas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentran excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones.

([Artículo 81](#) del [Decreto 2353 de 2015](#)) [...]

<sup>76</sup> «[...] por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social [...]

II.5.6.10.- En el caso concreto debe señalarse que la congresista, para justificar su retiro a determinadas sesiones plenarias, presentó una serie de comunicaciones suscritas por funcionarios de su unidad de trabajo legislativo en los cuales informaba a las secretarías de la Cámara de Representantes y del Senado de la República, que la congresista dejaba constancia de su retiro debido a problemas de salud que le impedían continuar en las sesiones. Posteriormente, allegó unas incapacidades expedidas por un médico particular, esto es, por un médico en ejercicio legal de su profesión, pero no autorizado por la entidad promotora de salud a la que se encontraba afiliada.

II.5.6.11.- En este contexto, sea lo primero indicar que, de acuerdo con el artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia, carga que cumplió la congresista anexando las incapacidades respectivas en las secretarías de la Cámara de Representantes y del Senado de la República, por lo que la circunstancia de que las mismas no hayan sido transcritas por la entidad promotora de salud a la cual estaba afiliada la congresista no le puede ser imputada a la accionada, como lo pretende el apelante.

II.5.6.12.- La transcripción de las incapacidades, siguiendo el precitado artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012, es un asunto que le compete al empleador, esto es, a la Cámara de Representantes para el período 2010-2014<sup>77</sup> y al Senado de la República, para el período 2014-2018.

II.5.6.13.- Sin embargo, los secretarios generales de dichas cámaras manifestaron que no realizaron, ante las entidades promotoras de salud, el trámite de transcripción de las incapacidades presentadas por la Congresista Nidia Marcela Osorio Salgado.

II.5.6.14.- Al respecto, el Secretario de la Cámara de Representantes, Jorge Humberto Mantilla Serrano, manifestó, en el Oficio S.G.2.1330/2018 de 27 de julio de 2018 (fol. 129-132, cuaderno principal 1), que frente a las excusas médicas presentadas por la congresista para retirarse de las sesiones no hubo trámite alguno ante la Comisión de Acreditación Documental del Congreso.

---

<sup>77</sup> Fol. 111, cuaderno principal 1.

II.5.6.15.- En el Oficio SG.2.1434/2018 de agosto 3 de 2018 (fol. 255, cuaderno principal 1), el precitado servidor público indicó que las excusas médicas de la congresista acusada para retirarse de las sesiones plenarias no fueron transcritas por la entidad promotora de salud o la administradora de riesgos laborales por cuanto este requisito se exigía, únicamente, para las excusas médicas por inasistencia a las sesiones plenarias y no para constancia de retiro<sup>78</sup>.

II.5.6.16.- En el mismo sentido contestó el Secretario del Senado de la República, Gregorio Eljach Pacheco, al señalar, en el Oficio SGE-CS-2539-2018 de 31 de julio de 2018 (fol. 144-146, cuaderno principal 1), que las excusas médicas de la congresista para retirarse de las sesiones plenarias no fueron transcritas por la entidad promotora de salud o la administradora de riesgos laborales, en la medida en que esto se exigía, únicamente, frente a las excusas médicas por inasistencia a las sesiones y no para constancias de retiro<sup>79</sup>.

II.5.6.17.- El presidente de la Comisión de Acreditación Documental, Representante a la Cámara Wadith Alberto Manzur Imbett, mediante oficio de 2 de agosto de 2018 (fol. 265, cuaderno principal 1), reiteró los conceptos precitados, al estimar que las excusas que se tramitan para su acreditación en esta comisión, sólo son aquellas que con anterioridad a la sesión programada son presentadas por el congresista el cual no asiste a la sesión convocada, toda vez que así lo expresa el artículo 90 de la Ley 5ª de 1992, comoquiera que solo se exige para excusas médicas de inasistencia y no para constancia de retiro.

II.5.6.18.- Resulta claro que los secretarios de la Cámara de Representantes y del Senado de la República distinguen entre inasistencia y retiro de la sesión, aplicando para el caso de las inasistencias las disposiciones de la Ley 5ª de 1992 y los actos administrativos mediante los cuales las dos cámaras regularon el trámite que se le debe dar a las mismas.

---

<sup>78</sup> Información reiterada en el Oficio S.G.2.1456/2018 de 9 de agosto de 2018 (fol. 296, cuaderno principal 2), en que el Secretario General de la Cámara de Representantes señala que: «[...] me permito informar que no se realizaron actos administrativos a las excusas médicas alegadas por la Representante a la Cámara NIDIA MARCELA OSORIO SALGADO, para retirarse o ausentarse en el desarrollo de las sesiones plenarias durante el período comprendido entre el 20 de julio de 2013 y el 19 de julio de 2014, trámite que no es necesario, lo anterior fundamentado en el artículo 90 de la Ley 5ª de 1992 [...]».

<sup>79</sup> Información reiterada en el Oficio SGE-CS-3314-2018 de 16 de agosto de 2018 (fol. 320-321, cuaderno principal 2) y en el Oficio SGE-CS-2603-2018 de 15 de agosto de 2018 (fol. 322-323, cuaderno principal 2).

II.5.6.19.- Es así que la mesa directiva del Senado de la República expidió la Resolución nro. 132 de 25 de febrero de 2014 (fol.147-150, cuaderno principal 1), mediante la cual se reglamentó el procedimiento para el trámite de las excusas y descuentos en nómina de los senadores de la república, por inasistencia a las sesiones de la Corporación. Nótese que el parágrafo del artículo 5° señala expresamente que:

«[...] ARTÍCULO QUINTO. Durante los treinta (30) días calendario siguientes, contados a partir de la entrega de los informes de las Secretarías a la Comisión de Acreditación Documental, esta proferirá el dictamen, el cual deberá ser radicado en la Secretaría de la Mesa Directiva del Senado, con el fin de que sea incluido en el orden del día de Mesa. Decisión que tomará la Mesa mediante acto administrativo motivado el cual será sustanciado en la Secretaría General y será susceptible de los recursos de ley.

PARÁGRAFO. Las excusas por incapacidad médica de los honorables Senadores, deberán ser expedidas por las EPS a la cual se encuentren afiliados, o en su defecto podrán ser transcritas por estas o por los médicos del Senado de la República, quienes también podrán expedirlas [...].».

II.5.6.20.- La Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura hizo referencia a la Resolución 665 de 23 marzo de 2011, expedida por la mesa directiva de la Cámara de Representantes, mediante la cual se reglamentó el procedimiento para la declaración de inasistencia injustificada de los Representantes a la Cámara a las sesiones de la Corporación y su correspondiente descuento en la nómina, en la que se replica, en parágrafo del artículo 4, que:

«[...] Artículo Cuarto. Incapacidad. (...) El certificado de incapacidad temporal debe ser expedido por el médico u odontólogo tratante, en el cual se hará constar la inhabilidad, el riesgo que la origina y el tiempo de duración de la incapacidad temporal o de la licencia del afiliado a la EPS o a la Compañía de Medicina Prepagada correspondiente. En caso de ser expedida la certificación por el médico oficial del Congreso de la República o por un médico particular, además de lo anterior, deberá contener el nombre completo, el registro médico, la dirección y teléfono del consultorio.

Parágrafo. La incapacidad expedida por médico particular que no se tramite para su transcripción ante el médico oficial del Congreso de la República deberá ser transcrita por el médico de la EPS correspondiente [...].».

II.5.6.21.- La diferenciación mencionada es la que ha dado lugar a que se considere por parte de las Salas de Decisión de Pérdida de Investidura que existe un vacío normativo, pues las regulaciones mencionadas anteriormente solo harían referencia a los eventos en los que los congresistas no asisten a la sesión, pero no cubrirían los eventos en los que se registran en la sesión, pero posteriormente se retiran, como es el caso que aquí se aborda, requiriéndose, en consecuencia, una reglamentación más precisa.

II.5.6.22.- En la sentencia de 27 de agosto de 2018, la Sala Cuarta Especial de Decisión de Pérdida de Investidura<sup>80</sup> se expuso con suficiencia la mencionada tesis, al manifestar:

«[...] Pues bien, la Sala advierte que la regulación de la Resolución 0655 de 2011, expedida por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes hace referencia a los eventos en que el congresista no asiste a la sesión y al trámite que deben adelantar los Representantes a la Cámara para justificar su inasistencia y el procedimiento que se surte en la Comisión de Acreditación Documental y la Mesa Directiva de la Corporación para determinar la validez de la excusa presentada por el congresista.

En estas condiciones, el trámite descrito en la Resolución 0655 de 2011 no regula de manera específica uno de los eventos que se presenta en el caso objeto de análisis, esto es, cuando los Representantes a la Cámara se registran en la sesión, pero posteriormente se retiran y no participan en la misma.

[...]

Ese mismo aspecto -pero en relación con el Senado de la República- fue advertido por la Sala Doce Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, en la sentencia del 20 de junio de 2018<sup>81</sup>, al analizar la Resolución 132 del 25 de febrero de 2014 de la Mesa Directiva del Senado de la República *“por medio de la cual se reglamenta el procedimiento para el trámite de las excusas y descuentos en nómina de los Honorables Senadores de la República, por inasistencia a las sesiones de la Corporación”*, razón por la cual se hizo un exhorto en la parte resolutive de la mencionada sentencia para que los secretarios de las cámaras relacionen por escrito con destino a la Comisión de Acreditación Documental, los parlamentarios que no concurrieron a las sesiones ni participaron en la votación de proyectos de ley y/o acto legislativo y mociones de censura.

---

<sup>80</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA CUATRO ESPECIAL DE DECISIÓN DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA. Consejero ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01757-00(PI). Actor: JOHANN WOLFGANG PATIÑO CÁRDENAS. Demandado: MARIO ALBERTO CASTAÑO PÉREZ.

<sup>81</sup> Exp. 2018-00782, M.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

En esta oportunidad, la Sala además echa de menos otro elemento en la regulación del trámite para justificar las inasistencias por incapacidad física, y es el relacionado con el plazo que tienen los Representantes a la Cámara para presentar las excusas ante la respectiva Comisión de Acreditación Documental y para transcribir las incapacidades expedidas por médicos particulares<sup>82</sup>.

En esas condiciones, la Sala considera necesario remitir copia de esta sentencia y exhortar al señor Presidente de la Cámara de Representantes para que adopte las medidas necesarias para garantizar que: i) los Secretarios de las Comisiones Constitucionales y el Subsecretario General de la Cámara de Representantes cumplan con lo previsto en los artículos 90 y 300 de la Ley 5ª de 1992, en el sentido de relacionar por escrito, después de cada sesión y con destino a la Comisión de Acreditación Documental, los Representantes a la Cámara que, a pesar de haberse registrado al inicio de la sesión, no hayan participado en la votación de los proyectos de ley y/o actos legislativos o mociones de censura, ii) se establezca un término para que los Representantes a la Cámara presenten las incapacidades ante la Comisión de Acreditación Documental cuando se retiran de la sesión y iii) se establezca un término para la transcripción de las incapacidades que sean expedidas por un médico particular, de conformidad con lo previsto en el párrafo 1 del artículo 4º de la Resolución 0655 de 2011, expedida por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes [...]».

II.5.6.23.- Dicho lo anterior, la sentencia de primera instancia consideró que no existía vacío normativo alguno tratándose de las excusas presentadas por los congresistas para los retiros por motivos de salud.

II.5.6.24.- En la providencia judicial se señaló que no existe diferencia entre el congresista que no asiste a la sesión por encontrarse incapacitado y aquel que contesta el llamado a lista y se retira por motivos de salud, estimando, en consecuencia, y a manera de jurisprudencia anunciada, no aplicable al presente asunto, que las incapacidades médicas que no se han sometido al procedimiento previsto en las resoluciones 665 de 2011 y 132 de 2014, no serían válidas, por lo que la omisión de la transcripción de las incapacidades no podrá ser alegada válidamente para justificar la inasistencia o el retiro del congresistas.

II.5.6.25.- Al respecto se señala que si bien la Sala comparte el criterio consistente en que no existe vacío normativo en relación con el trámite de las incapacidades

---

<sup>82</sup> El Subsecretario al dar respuesta a la prueba sobre la certificación de las excusas del demandado, señaló que el trámite de las excusas puede ser adelantado directamente ante la Comisión de Acreditación Documental, cuando se han vencido los plazos previstos en la Resolución. Así, lo afirmó: «Es importante aclarar que los Honorables Representantes una vez vencidos los términos para presentar la excusa ante la Subsecretaría General, pueden realizar el trámite ante la Comisión de Acreditación Documental, como lo indica la resolución MD No. 0665 de 2011, quienes certifican las excusas a dichas ausencias». (Negrilla fuera de texto).

para justificar el retiro de las sesiones plenarios puesto que para el evento del retiro del congresista de la sesión debe ser aplicada la reglamentación existente para los casos de ausencias, contenido en las resoluciones 0665 de 2011 y 132 de 2014, lo cierto es que no puede acompañar la tesis consistente en restar validez a las incapacidades que no han surtido este trámite en los procesos judiciales que se tramitan ante esta jurisdicción, dada la existencia del principio de libertad probatoria.

II.5.6.26.- Dicho lo anterior, la Sala, entonces, debe diferenciar el procedimiento interno que lleva a cabo tanto la Cámara de Representantes como el Senado de la República, en lo relacionado con el trámite de las excusas, la declaratoria de inasistencia y los descuentos por nómina, que resulta ser el objeto central de los actos administrativos precitados, y otro, totalmente distinto, el trámite de los procesos judiciales, como así lo dispone el artículo 271 de la Ley 5ª de 1992 al indicar que *«[...] La falta de asistencia de los Congresistas a las sesiones, sin excusa válida, no causará los salarios y prestaciones correspondientes. Ello, sin perjuicio de la pérdida de la investidura cuando hubiere lugar [...].»*

II.5.6.27.- En relación con el primer aspecto, esto es, el trámite interno que llevan a cabo las respectivas cámaras para los descuentos por nómina, se precisa que la Resolución 132 de 2014 tiene por objeto reglamentar, precisamente, *«[...] el procedimiento para el trámite de las excusas y descuentos de nómina de los Honorables Senadores de la República, por inasistencia a las sesiones de la Corporación [...].»*

II.5.6.28.- A su turno y como lo resalta la sentencia de primera instancia, la Resolución 665 de 23 de mayo de 2011 reglamentó *«[...] “el procedimiento para la declaración de inasistencia injustificada de los Representantes a la Cámara a las sesiones de la Corporación y su correspondiente descuento en la nómina” [...].»*

II.5.6.29.- De la lectura del artículo 90 de la Ley 5ª de 1992 y de las resoluciones mencionadas, es posible colegir que la expedición de la incapacidad médica resulta ser la que da lugar a la aplicación del procedimiento previsto en las resoluciones 0665 de 2011 y 132 de 2014.

II.5.6.30.- De lo anterior se infiere que está en la misma posición jurídica tanto quien no asiste a una sesión por incapacidad física como quien se retira de la

misma por idéntica razón, pues en ambos casos, se reitera, se expidió una incapacidad. Ambas situaciones podrían constituir inasistencias de los congresistas, concepto al que aluden los actos administrativos mencionados (resoluciones 0665 de 2011 y 132 de 2014).

II.5.6.31.- Para los eventos en los que se justifique un retiro de una sesión con una incapacidad médica, la misma deberá ser expedida por la entidad promotora de salud a la cual se encuentra afiliado el congresista o, en su defecto, podrá ser trascrita por aquellas o por los médicos de las respectivas cámaras y, las mismas deberán surtir el procedimiento que se encuentra previsto en las resoluciones precitadas.

II.5.6.32.- Por otro lado y en relación con el trámite de los procesos judiciales que se surten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin perjuicio de lo anterior, es claro que se impone, como se advirtió líneas atrás, la libertad probatoria, por lo que cualquier medio de prueba puede ser empleado para acreditar hechos y circunstancias que son objeto de debate en los mismos, siempre que se respeten las garantías constitucionales y se cumplan los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad del medio de prueba<sup>83</sup>.

II.5.6.33.- Esta Corporación ha indicado que según el principio de libertad probatoria: *«[...] la parte está autorizada a hacer uso de cualquiera de los medios de prueba previstos en dicha normativa e incluso, de cualquier otro innominado que tenga la potencialidad de dar fe sobre el acaecimiento del hecho. Sin embargo, en algunas ocasiones, para privilegiar derechos o intereses superiores, la ley prohíbe el uso de algunos de ellos dentro de determinados procesos judiciales [...]»*<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup> Este principio se encuentra previsto en el artículo 165 del Código General del Proceso, norma que al tenor indica: *«[...] Artículo 165. Medios de prueba. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. [...] El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales [...]»*

<sup>84</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00099-02(49777)A. Actor: JINNA EDELMIRA RAMIREZ PEREZ Y OTROS. Demandado: BOGOTA D.C.-SECRETARIA DE EDUCACION Y OTRO. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA.

II.5.6.34.- Si se revisan los artículos 183-2 de la Constitución Política y el artículo 90 de la Ley 5ª de 1992, ninguna de ellas impone la restricción consistente en que solo pueda acreditarse el hecho de encontrarse incapacitado para desarrollar una labor, con un documento [incapacidad] que haya sido refrendado por una entidad promotora de salud o una administradora de riesgos laborales, como tampoco, que se haya surtido el trámite interno previsto en las Resoluciones expedidas por las cámaras.

II.5.6.35.- El artículo 90 de la Ley 5ª de 1992 no establece un medio probatorio especial para comprobar la incapacidad física, por lo que, siguiendo el principio de libertad probatoria, en los procesos judiciales podrá ser empleado cualquier medio de prueba para acreditarla.

II.5.6.36.- La norma es de tal amplitud que sólo exige que la situación de enfermedad o de padecimiento físico esté debidamente comprobada, lo que es posible acreditar acudiendo a los medios probatorios enunciados y regulados en el CGP e incluso a otros que no se encuentren previstos en esa normatividad, conforme lo prevé el artículo 165 del CGP.

II.5.6.37.- Como se indicó anteriormente, el procedimiento de transcripción de incapacidades no se encuentra regulado y se desarrolla bajo las orientaciones de las entidades promotoras de salud, en la medida en que son ellas las que tienen a cargo el reconocimiento de la prestación que implica la incapacidad.

II.5.6.38.- De manera similar, el Congreso de la República reguló internamente el procedimiento para descuentos de nómina por inasistencias, precisamente porque debe velar porque el pago de los salarios a los congresistas responda efectivamente a las sesiones a las cuales han comparecido, pero los actos administrativos en los que está contenido dicho procedimiento no tienen el alcance que pretende darle la Sala Primera de Decisión de Pérdida de Investidura consistente establecer un único medio idóneo para acreditar debidamente la situación de incapacidad física.

II.5.6.39.- La tesis expuesta, distinta de la compartida por la Sala Primera de Decisión de Pérdida de Investidura, protege en mejor forma las garantías propias del debido proceso, en particular, el derecho de defensa, esto es, el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión

favorable, lo que implica la facultad de pedir y allegar pruebas<sup>85</sup>, máxime si tenemos en cuenta la grave afectación que para los derechos políticos implica ser despojado de la investidura de Senador de la República o de Representante a la Cámara.

II.5.6.40.- El anterior planteamiento le permite al juez de lo contencioso administrativo, siguiendo los dictados de la sana crítica, en los que «[...] se conjugan “las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez” [...]»<sup>86</sup>, tener libertad de evaluar las pruebas que se alleguen al proceso judicial y que busquen acreditar una situación de incapacidad física, conforme lo tiene previsto el artículo 176 del CGP, norma que obliga a los jueces a evaluar las pruebas en su conjunto y de acuerdo con las reglas anteriormente señaladas.

II.5.6.41.- La Sala debe resaltar que una de las alternativas, no la única, mediante las cuales resulta posible probar debidamente la situación de incapacidad física de un congresista es aportar los documentos a los que se refieren las resoluciones 0665 de 2011 y 132 de 2014 o en aquellos actos administrativos que se expidan en el futuro por parte de las cámaras como consecuencia de los diferentes exhortos enviados por las distintas Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura de esta Corporación.

II.5.6.42.- Pero inclusive, en este evento, el juez contencioso administrativo debe, en los términos del artículo 176 del CGP, evaluar la totalidad de las pruebas en conjunto bajo la persuasión racional y exponer razonadamente el mérito que les asigna, por lo que tampoco puede entenderse que el hecho de haber surtido el trámite previsto en dichos actos administrativos y aportar los documentos allí indicados, en sí mismo, permita señalar que en todos los casos, la incapacidad se encuentre debidamente comprobada.

II.5.6.43.- Será esta jurisdicción, en cada caso concreto, atendiendo el principio de libertad probatoria y la libre apreciación de la prueba mediante la persuasión racional, la que deberá evaluar si las pruebas allegadas al expediente, cualquiera que ellas sean, permiten comprobar debidamente la incapacidad física de un congresista.

---

<sup>85</sup> Al respecto Corte Constitucional, Sentencia C-496 de 2015.

<sup>86</sup> ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique; *Lecciones de Derecho Procesal – Tomo 3 Pruebas Civiles*; segunda edición; Bogotá D.C., Escuela de Actualización Jurídica, 2018, pág. 308.

II.5.6.44.- Esta Sala, finalmente, quiere llamar la atención en relación con la decisión proferida en la sentencia de primera instancia emanada de la Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, en la que se adoptó un «[...] *cambio jurisprudencial* [...]»<sup>87</sup> o «[...] *modificación jurisprudencial* [...]»<sup>88</sup> - con pretensiones de unificación de las posiciones sostenidas por distintas salas especiales de decisión de pérdida de investidura -, empleando el mecanismo de la jurisprudencia anunciada - esto es, que el nuevo criterio adoptado sería aplicable hacia el futuro y no al caso concreto -, en el sentido de señalar que la labor de unificación de jurisprudencia está encomendada a esta Corporación, ya sea a través de sus secciones o de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, pero cuando actúan aquellas o esta como tribunales de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conforme puede deducirse del contenido de los artículos 270 y 271 del CPACA.

II.5.6.45.- Es así que de acuerdo con el artículo 270 del CPACA son tres las fuentes de las sentencias de unificación jurisprudencial: (i) las sentencias que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica, transcendencia económica o social o por la necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; (ii) las sentencias expedidas al decidirse los recursos extraordinarios; y (iii) las sentencias relativas al mecanismo eventual de revisión de acciones populares y de grupo.

II.5.6.46.- Ahora bien, siguiendo el artículo 271 del CPACA<sup>89</sup>, le corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencia de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de las secciones y le corresponde a las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo dictar las sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las Subsecciones de la corporación o de los tribunales según el caso.

II.5.6.47.- En la medida en que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, así como las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado actúan, en el evento regulado en el artículo 271 del CPACA, como tribunales de cierre, resulta evidente que las Salas de Decisión de Pérdida de

---

<sup>87</sup> Página 60 de la sentencia de primera instancia.

<sup>88</sup> Página 69 de la sentencia de primera instancia.

<sup>89</sup> Es claro que en el presente asunto no se está decidiendo un recurso extraordinario ni estamos ante una acción popular o de grupo.

Investidura no se encuentran habilitadas para proferir decisiones de unificación jurisprudencial y menos para anunciar que la posición en ellas expuesta será aplicable al futuro – jurisprudencia anunciada -, en la medida en que conocen de la controversia en primera instancia, conforme así lo indica el artículo 2° de la Ley 1881 de 2018<sup>90</sup>.

II.5.6.48.- La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en atención a lo expuesto líneas atrás, procederá, entonces, a revocar el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada, así como los ordinales tercero y cuarto en cuanto dependen de lo decidido en el ordinal segundo.

## II.6.- Conclusiones

II.6.1.- Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, es claro que no se logró acreditar que la señora Nidia Marcela Osorio Salgado, Representante a la Cámara por el departamento de Antioquia para el período 2010-2014 y Senadora de la República para el período 2014-2018, hubiera incurrido en la conducta prevista en el numeral 2° del artículo 183 de la Carta Política, al haberse ausentado de seis o más sesiones plenarias en las que se hayan votado proyectos de acto legislativo, proyectos de ley y mociones de censura, en los períodos y sesiones señalados en la demanda, por lo que procederá a confirmar la sentencia apelada en cuanto denegó la solicitud de pérdida de investidura de la congresista.

II.6.2.- Sin embargo, la Sala procederá a revocar los ordinales segundo, tercero y cuarto de la sentencia de primera instancia, en la medida en que: (i) no encuentra procedente la aplicación de la figura de la jurisprudencia anunciada en los términos señalados en el fallo de primera instancia, en tanto se opone al principio de libertad probatoria, lo cual resulta lesivo del debido proceso y, (ii) en razón a que la Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, conforme con los artículos 270 y 271 del CPACA, no se encontraba habilitada para proferir una

---

<sup>90</sup> «[...] **Artículo 2°.** Las Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado conocerán en primera instancia de la pérdida de investidura de los Congresistas a solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo será competente para decidir el recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia, sin la participación de los magistrados que decidieron el fallo recurrido.

**Parágrafo.** El Consejo de Estado conformará Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura, las cuales estarán conformadas por 5 Magistrados, uno por cada sección [...]

sentencia de unificación jurisprudencial y menos para anunciar que la posición en ella expuesta será aplicable al futuro – jurisprudencia anunciada -.

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

**Falla:**

**Primero: Confirmar** el ordinal primero de la sentencia apelada en cuanto denegó la solicitud de pérdida de investidura de la congresista **Nidia Marcela Osorio Salgado**.

**Segundo: Confirmar** el ordinal quinto de la sentencia apelada, en cuanto establece que los anexos 1 a 9, que contienen la verificación manual del contenido de las gacetas del Congreso de las fechas indicadas, hacen parte integral de esta sentencia.

**Tercero: Revocar** los ordinales segundo, tercero y cuarto de la parte resolutive de la providencia apelada, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión judicial.

**Cuarto: Enviar** copia de la presente decisión judicial con destino a la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República para que, en el marco de sus funciones, adopten las decisiones que consideren pertinentes.

**Cópiese, Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase**

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**Alberto Yepes Barreiro  
Presidente de la Sala (E)  
Consejero de Estado**

**Rocío Araujo Oñate  
Consejera de Estado**

**Martín Gonzalo Bermúdez Muñoz  
Consejero de Estado**

**Stella Jeannette Carvajal Basto  
Consejera de Estado**

**Milton Chaves García  
Consejero de Estado**

**Oswaldo Giraldo López  
Consejero de Estado**

**William Hernández Gómez  
Consejero de Estado**

**Sandra Lisset Ibarra Vélez  
Consejera de Estado**

**Alberto Montaña Plata  
Consejero de Estado**

**Carlos Enrique Moreno Rubio  
Consejero de Estado**

**Ramiro Pazos Guerrero  
Consejero de Estado**

**Carmelo Perdomo Cuéter  
Consejero de Estado**

**Jorge Octavio Ramírez Ramírez  
Consejero de Estado**

**Jaime Enrique Rodríguez Navas  
Consejero de Estado**

**Guillermo Sánchez Luque  
Consejero de Estado**

**Roberto Augusto Serrato Valdés  
Consejero de Estado**

**Rafael Francisco Suárez Vargas  
Consejero de Estado**

**Gabriel Valbuena Hernández**  
Consejero de Estado

**Marta Nubia Velásquez Rico**  
Consejera de Estado

**Nicolás Yepes Corrales**  
Consejero de Estado

**Carlos Alberto Zambrano Barrera**  
Consejero de Estado

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **ACLARACIÓN DE VOTO DE LA CONSEJERA STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02151-01(PI)**

**Actor: RICARDO ANDRÉS RAMÍREZ CRUZ**

**Demandado: NIDIA MARCELA OSORIO SALGADO**

Con el respeto debido por la decisión mayoritaria de la Sala, me permito aclarar el voto en la providencia del 27 de marzo de 2019, proferida en el proceso de la referencia, en la que se resolvió confirmar los ordinales primero y quinto y revocar los ordinales segundo, tercero y cuarto de la sentencia del 4 de octubre de 2018, expedida por la Sala Primera Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, objeto de apelación.

Lo anterior, en tanto en la citada sentencia al analizar la causal de pérdida de investidura del artículo 183-2 de la Constitución Política y, en concreto, al tratar sobre la inasistencia y el retiro de los congresistas de las sesiones plenarias se afirma que “no existe vacío normativo en relación con el trámite de las incapacidades para justificar el retiro de las sesiones plenarias puesto que para el evento del retiro del congresista de la sesión debe ser aplicada la reglamentación existente para los casos de ausencias, contenido en las Resoluciones 0665 de 2011 y 132 de 2014”<sup>91</sup>. (Subraya fuera de texto)

No obstante, más adelante, en la página 76 de la misma providencia al referirse a las alternativas posibles para probar debidamente las situaciones de incapacidad

---

<sup>91</sup> Pág. 72

física de un congresista, se hace referencia a las Resoluciones 0665 de 2011 y 132 de 2004, y también a «aquellos actos administrativos que se expidan en el futuro por parte de las cámaras como consecuencia de los diferentes exhortos enviados por las distintas Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura de esta Corporación».  
(Subraya fuera de texto)

Pues bien, a juicio de las Salas Doce<sup>92</sup> y Cuarta<sup>93</sup> Especiales de Pérdida de Investidura, que en dicha providencia se mencionan, las citadas resoluciones regulan la inasistencia de los congresistas, es decir, cuando éstos no hacen presencia en la sesión, y no los retiros de las mismas, lo que motivó que en una y otra Sala se realizaran los siguientes exhortos:

Al presidente del Senado de la República para que adoptara las medidas necesarias para garantizar que:

*«(i) los señores secretarios de las cámaras comuniquen por escrito a la Comisión de Acreditación Documental, después de terminar cada sesión, la relación de parlamentarios que no concurrieron a las sesiones ni participaron en la votación de los proyectos de ley y de acto legislativo o en las mociones de censura; (ii) el secretario general del senado y/o secretarios de comisiones constitucionales, según corresponda, relacione las solicitudes de permiso o excusa y las ponga en conocimiento de la Comisión de Acreditación Documental a efectos de que se corrobore por esta última el informe secretarial de los parlamentarios que no concurrieron a las sesiones y las excusas presentadas; (iii) la Comisión de Acreditación Documental elabore el dictamen que se presentará a la Mesa Directiva, la cual adoptará la decisión final, si hay lugar a ello. (...)»<sup>94</sup>.*

Y al presidente de la Cámara de Representantes, para que,

*«i) los Secretarios de las Comisiones Constitucionales y el Subsecretario General de la Cámara de Representantes cumplan con lo previsto en los artículos 90 y 300 de la Ley 5ª de 1992, en el sentido de relacionar por escrito, después de cada sesión y con destino a la Comisión de Acreditación Documental, los Representantes a la Cámara que, a pesar de haberse registrado al inicio de la sesión, no hayan participado en la votación de los proyectos de ley y/o actos legislativos o mociones de censura, ii) se establezca un término para que los Representantes a la Cámara presenten las incapacidades ante la Comisión de Acreditación Documental cuando se retiran de la sesión y iii) se establezca un término para la transcripción de las incapacidades que sean expedidas por un médico particular, de conformidad con lo previsto en el parágrafo 1 del artículo 4º de la Resolución 0655 de 2011, expedida por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes»<sup>95</sup>.*

Comoquiera que, a mi juicio, dicha situación subsiste, esto es, la validez de los exhortos para los fines allí señalados, que son reconocidos en la providencia de la Sala Plena, aclaro el voto en el sentido de que las mencionadas resoluciones solo regulan las inasistencias de los congresistas, siendo necesario que se expidan los actos administrativos que regulan los retiros de aquellos.

Con todo comedimiento,

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**

<sup>92</sup> Sentencia del 20 de junio de 2018, Exp. PI-2018-00782, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>93</sup> Sentencia del 27 de agosto de 2013, Exp. PI-2018-01757, M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

<sup>94</sup> Sala Doce Especial de Pérdida de Investidura, sentencia del 20 de junio de 2018.

<sup>95</sup> Sala Cuarta Especial de Pérdida de Investidura, sentencia del 27 de agosto de 2018.

## CONSEJO DE ESTADO

### SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### ACLARACIÓN DE VOTO DE LOS CONSEJEROS ALBERTO YEPES BARREIRO Y MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02151-01(PI)**

**Actor: RICARDO ANDRÉS RAMÍREZ CRUZ**

**Demandado: NIDIA MARCELA OSORIO SALGADO**

Las razones por las cuales aclaramos voto en relación con las consideraciones expuestas en la decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo adoptada el 27 de marzo de 2019 en la acción de la referencia son las siguientes:

1.- La sentencia confirmó la decisión de negar la pérdida de investidura de la congresista Nidia Marcela Osorio Salgado debido a que no se demostró que hubiera inasistido, en los períodos de sesiones indicados en la demanda, a seis o más reuniones plenarias en las que se votaran proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura, de conformidad con la causal prevista en el artículo 183-2 de la C.P.

2.- Si bien compartimos la decisión adoptada en la sentencia, debido a que no se demostró la configuración de la causal de pérdida de investidura alegada en la demanda, nos apartamos de algunas de sus consideraciones debido a que en éstas se extiende la causal de pérdida de investidura a conductas no previstas en ella.

3.- La Constitución no contempla como *causal de pérdida de investidura* no asistir a *todas* las sesiones del Congreso y mucho menos no *permanecer* en ellas. El Constituyente limitó la causal a determinado tipo y número de sesiones y consagró como causal la *inasistencia*. Extender la causal a otras conductas teniendo en cuenta cual es la *finalidad* que se persigue con la consagración de la *inasistencia* como pérdida de investidura es violar el principio de tipicidad: el único legitimado para consagrar las causales de pérdida de investidura es el constituyente. Y los jueces encargados de aplicar esta sanción deben sujetarse estrictamente a lo allí dispuesto, so pena de afectar el principio de legalidad que forma parte de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, incluyendo a los congresistas. Cuando se extiende la causal a una conducta no prevista (inasistir a una sesión es distinto a permanecer durante todo su desarrollo) se corre el riesgo de imponerle a

un parlamentario la sanción más grave que contempla nuestro ordenamiento (la pérdida de su derecho a ser elegido de por vida) por incurrir en una conducta que la Constitución no previó como constitutiva de causal de pérdida de investidura.

Es un ideal que todos los congresistas asistan y permanezcan a todas las sesiones donde está prevista su presencia; dentro de ese ideal la Constitución establece las condiciones y los límites en los cuales la violación de ese deber acarrea como consecuencia la pérdida de investidura; y el Juzgador debe aplicar la norma dentro de esos límites.

4.- La causal consagrada en el artículo 183-2 de la C.P. sanciona con pérdida de investidura a los congresistas <<[p]or [su] inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura>>

En la sentencia se señala que la asistencia no es sinónimo de permanencia, pero luego se cita la postura adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en el fallo de 1º de agosto de 2017,<sup>96</sup> según la cual <<(…) [e]s deber del congresista asistir a **toda** la sesión en la que se voten proyectos de ley, de acto legislativo y mociones de censura, **y no solamente a una parte de ella**. Por lo tanto, si el congresista atiende el llamado a lista y posteriormente se ausenta del recinto legislativo, perderá la investidura, si este hecho se logra demostrar (...)>>.

Como se observa, al adoptar esta postura la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en lugar de sancionar la <<inasistencia>> del congresista, realmente castiga su <<no permanencia>> a la sesión, conducta que no está tipificada en el artículo 183-2 de la C.P.

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**  
**Magistrado**

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
**Magistrado**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO RAMIRO PAZOS GUERRERO**

---

<sup>96</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Expediente 11001-03-15-000-2014-00529-00(PI). Sentencia de 1º de agosto de 2017. M.P.: Dr. Danilo Rojas Betancourth.

Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02151-01(PI)**

**Actor: RICARDO ANDRÉS RAMÍREZ CRUZ**

**Demandado: NIDIA MARCELA OSORIO SALGADO**

Si bien acompaño la decisión adoptada por la Sala en fecha 27 de marzo de 2019, disiento parcialmente de su motivación, en cuanto, en mi opinión, no se enfrentaba un problema de restricción de la prueba (o de la libertad probatoria) sino un problema relativo a la determinación de *aquello* que debe probarse para justificar la ausencia del congresista, pues el artículo 90 de la Ley 5ª de 1992 no señala simplemente que deba probarse la incapacidad física, sino que señala, en cambio, lo siguiente:

*EXCUSAS ACEPTABLES. Son excusas que permiten justificar las ausencias de los Congresistas a las sesiones, además del caso fortuito, la fuerza mayor en los siguientes eventos:*

*1. La incapacidad física debidamente comprobada.*

De lo anterior se colige, primero, que la **idoneidad** o **calidad** de la prueba se encuentra condicionada por la propia norma (al decir ‘debidamente comprobada’, y no, simplemente, ‘comprobada’); y segundo, que, dado el principio de libertad probatoria, es el juez quien debe, previo el análisis correspondiente, determinar si la incapacidad del congresista quedó **debidamente comprobada** con el medio de prueba que se arrimó al proceso; en este caso, la excusa emitida por médico particular (y no transcrita luego por la EPS o por el médico del Congreso).

Incluso, en ese sentido se pronuncia la propia sentencia, cuando señala:

*II.5.6.40.- El anterior planteamiento le permite al juez de lo contencioso administrativo, siguiendo los dictados de la sana crítica, en los que «[...] se conjugan "las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez" [. ..]», tener libertad de evaluar las pruebas que se alleguen al proceso judicial y que busquen acreditar una situación de incapacidad física, conforme lo tiene previsto el artículo 176 del CGP, **norma que***

**obliga a los jueces a evaluar las pruebas en su conjunto y de acuerdo con las reglas anteriormente señaladas.**

*11.5.6.41.- La Sala debe resaltar que una de las alternativas, no la única, mediante las cuales resulta posible probar debidamente la situación de incapacidad física de un congresista es aportar los documentos a los que se refieren las resoluciones 0665 de 2011 y 132 de 2014 o en aquellos actos administrativos que se expidan en el futuro por parte de las cámaras como consecuencia de los diferentes exhortos enviados por las distintas Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Inversión de esta Corporación.*

*11.5.6.42.- Pero inclusive, en este evento, el juez contencioso administrativo debe, en los términos del artículo 176 del CGP, evaluar la totalidad de las pruebas en conjunto bajo la persuasión racional y **exponer razonadamente el mérito que les asigna**, por lo que tampoco puede entenderse que el hecho de haber surtido el trámite previsto en dichos actos administrativos y aportar los documentos allí indicados, en sí mismo, permita señalar que en todos los casos, la incapacidad se encuentre debidamente comprobada.*

*11.5.6.43.- **Será esta jurisdicción, en cada caso concreto, atendiendo el principio de libertad probatoria y la libre apreciación de la prueba mediante la persuasión racional, la que deberá evaluar si las pruebas allegadas al expediente, cualquiera que ellas sean, permiten comprobar debidamente la incapacidad física de un congresista** (negritas y subrayado fuera de texto).*

Sin embargo, se advierte que la providencia no hace luego valoración alguna de dichas excusas, sino que, simplemente, da fe de su existencia dentro del expediente; lo que equivale a tener por válida o por 'debidamente demostrada' la incapacidad del congresista a través de la constancia que en este sentido expida cualquier persona que se presente como médico particular.

En definitiva, lo que se observa es que, no solo el Congreso, sino también - en este caso- el juzgador, acepta, sin más, la excusa médica emitida por médico particular tendiente a justificar la ausencia del congresista; el primero, porque no le da el trámite respectivo para que, previo el "análisis en términos técnicos y médicos [sobre] la pertinencia de generar una incapacidad expedida al afiliado", la EPS correspondiente realice la transcripción a que haya lugar; y el segundo, porque, a pesar de que pregona en su sentencia que es el juez quien en cada caso "*deberá evaluar*

*si las pruebas allegadas al expediente, cualquiera que ellas sean, permiten comprobar debidamente la incapacidad física de un congresista”, no realiza luego análisis alguno acerca del valor persuasivo de las excusas presentadas, sino que se limita a dar fe de su existencia dentro del expediente.*

En los términos expuestos, aclaro mi voto.

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
**Magistrado**