

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN CONTRA SENTENCIA QUE DECRETA PÉRDIDA DE INVESTIDURA - Procedencia

Las sentencias por medio de las cuales se ha despojado de su investidura a un congresista son susceptibles de revisión, por lo que el recurso promovido es procedente

FUENTE FORMAL: LEY 144 DE 1994 – ARTÍCULO 17 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 97

JURISPRUDENCIA DE LAS ALTAS CORTES – Naturaleza dinámica / CAMBIOS JURISPRUDENCIALES – Expresión de la autonomía funcional / JURISPRUDENCIA DE LAS ALTAS CORTES – Fuente formal de Derecho Administrativo en Colombia /CAMBIO JURISPRUDENCIAL – No supone afectación al debido proceso o al principio de confianza legítima

No es posible desconocer la potestad que les asiste a las Altas Cortes para efectuar cambios de jurisprudencia, bajo la consideración de que toda variación jurisprudencial es susceptible de generar una violación al debido proceso por desconocimiento del precedente. Por el contrario, se estima que los cambios en la jurisprudencia son efecto obligado de la dinámica propia de la interpretación judicial, de los cambios en la conformación de las Cortes y de la mutación de las realidades sociales a las que las decisiones de los jueces se deben adaptar. La función jurisdiccional le permite al juez de cierre, en ejercicio de su autonomía funcional, efectuar cambios jurisprudenciales, mediante la exposición clara y razonada de los fundamentos jurídicos que justifican las variaciones jurisprudenciales, de modo que las nuevas decisiones se encuentren debidamente soportadas y puedan ser enunciados vinculantes a efectos de administrar correcta y oportunamente justicia, es decir, el juez posee un rol principal dentro del sistema de fuentes, como lo es, el de ser interprete y creador de derecho. En la actualidad, la función creadora e integradora de derecho por parte del juez ha alcanzado su mayor reconocimiento. Si bien el artículo 230 de la Constitución de 1991 prescribe que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al “imperio de la ley” —en cuanto fuente cardinal de derecho— y que la jurisprudencia es uno de los “criterios auxiliares del ejercicio de la actividad judicial”, la Corte Constitucional, en una primera fase reconoció la fuerza normativa de la jurisprudencia (...) Para la Sala es claro que un cambio jurisprudencial respecto del alcance de determinada norma o concepto jurídico no constituye *per se* una transgresión al debido principio ni al principio de confianza legítima.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 230 / C 131 DE 1993 / C 083 DE 1995 / LEY 153 DE 1887 – ARTÍCULO 8 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 10 / C 634 DE 2011

PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR INDEBIDA DESTINACIÓN DE DINEROS PÚBLICOS – Línea jurisprudencial / VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA POR VARIACIÓN DEL PRECENTE – Cargo desvirtuado

Para el año 2001, antes de la decisión objeto de reproche, la Sala Plena precisó que no resultaba indispensable dicha conexión funcional con la asignación del destino de los dineros para efectos de tener por acreditada la causal, motivo por el cual le retiró la investidura a un congresista por irregularidades que determinaron el pago de salarios a una servidora de su

UTL que no ejecutaba sus funciones dentro de los parámetros legales y reglamentarios, pese a que no fungía como nominador, administrador u ordenador del gasto de personal. Lo así establecido desvirtúa el cargo del recurso respecto de la violación del debido proceso y del derecho de defensa por variación intempestiva de la postura jurisprudencial. Por el contrario, lo que se aprecia es que el análisis de la causal del numeral 4 del artículo 183 Superior conllevó hasta ese momento un análisis propio de la dinámica jurisprudencial a partir de las diferentes situaciones de hecho que se presentaron, así como que la tesis de la destinación indirecta que se vino a acoger en la sentencia cuestionada no se constituyó en decisión aislada en detrimento del allí accionado, sino que correspondía inclusive al regreso a la primera postura acogida por el pleno de la Corporación desde los inicios de la aplicación de la causal, así como a las diferencias fácticas respecto de cada uno de los casos decididos, conforme a lo reseñado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 183 NUMERAL 4

NOTA DE RELATORÍA: Esta sentencia desarrolla la línea jurisprudencial relacionada con la causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos en el periodo comprendido entre los años 1994 a 2001

RECURSO DE REVISIÓN – Mecanismo excepcional

[L]as causales excepcionales de este medio de impugnación buscan restablecer el imperio de la justicia como supremo fin del derecho o del orden jurídico, cuando quiera que una sentencia ejecutoriada fue adoptada con violación del derecho de defensa, con vulneración de la cosa juzgada o por circunstancias especiales que de acuerdo con el ordenamiento jurídico permiten hacer una excepción al carácter intangible de las sentencias judiciales. Significa lo anterior que el medio de impugnación extraordinario no es una nueva oportunidad para reabrir un debate jurídico propio de las instancias. Se trata, por el contrario, de un mecanismo excepcional, como quiera que permite hacer una excepción al principio de inmutabilidad de las sentencias que hayan hecho tránsito a cosa juzgada, fundado en situaciones exógenas que no pudieron plantearse en el proceso correspondiente, pero que revisten tal gravedad que el legislador autoriza romper el principio de la cosa juzgada (*res iudicata pro veritate habetur*)

FUENTE FORMAL: LEY 144 DE 1994 – ARTÍCULO 17 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 188

DECRETO OFICIOSO DE PRUEBAS – Expresión legítima de búsqueda de la verdad

Determinado el referente fáctico de la demanda y con ello la *causa petendi*, también es claro que el decreto oficioso de pruebas, según lo autoriza el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, bien podía ejercerse con el fin de establecer todos aquellos tiquetes aéreos entregados al demandante, en aras de verificar cuáles de ellos fueron cedidos o traspasados. Sin duda, el aspecto probatorio del caso no podía limitarse a unos determinados casos, como lo pretende el recurrente, cuando la finalidad de las evidencias era establecer la verdad material respecto de las presuntas cesiones, que abarcaban, conforme lo pedido en la demanda, unas actuaciones continuadas del demandado cuya magnitud y alcance se precisaba determinar en aras de la decisión del asunto.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2007-00136-00(REV-PI)

Actor: FRANKLIN SEGUNDO GARCÍA RODRÍGUEZ

Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA CONTENCIOSA

Se decide el recurso extraordinario de revisión promovido contra la sentencia de 13 de noviembre de 2001, por medio de la cual esta Corporación decretó la pérdida de investidura como congresista del señor Franklin Segundo García Rodríguez.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 7 de mayo de 2001, el ciudadano Abel Benito Castro formuló demanda, en ejercicio de la acción pública de pérdida de investidura, en contra del entonces representante a la Cámara Franklin Segundo García Rodríguez, con fundamento en la causal de indebida destinación de dineros públicos. Indicó que el demandado cedió a terceros algunos tiquetes aéreos que le fueron expedidos por la Cámara de Representantes para los traslados que con ocasión del ejercicio de su cargo debía realizar entre su región de origen y el Distrito Capital.

Como sustento de ello refirió que según lo certificó la empresa SATENA, algunos de los tiquetes expedidos a nombre del señor García Rodríguez fueron utilizados por terceros, tales como personas que venían a visitarlo a

la capital y por particulares. Agregó que inclusive los cesionarios de estos billetes de avión llegaron a comercializarlos.

2. Oposición

En el término legal, el demandado indicó que su conducta no fue constitutiva de indebida destinación de dineros públicos y que, aún si se aceptara tal hecho, el valor de los tiquetes aéreos relacionados por el demandante tuvieron un valor de \$1.711.000, mientras que él reintegró a la Cámara de Representantes la suma de \$2.174.400, mediante oficio de 30 de abril de 2001 dirigido a la Pagaduría de la entidad (fl. 57, c. 1); en tal virtud, consideró que no hubo detrimento al patrimonio estatal.

Agregó que nunca reclamó la prima de transporte que se ofrece a los congresistas, hecho demostrativo de la renuncia voluntaria a percibir algunas sumas del erario. También refirió que los tiquetes aéreos son bienes fiscales y no constituyen dineros públicos.

3. La sentencia impugnada

El 13 de noviembre de 2001 (fl. 423, c. ppal), la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo decretó la pérdida de investidura como congresista del señor Franklin Segundo García Rodríguez, quien hasta ese momento fungía como representante a la Cámara por el departamento del Vichada, elegido para el período constitucional 1998 – 2002.

Precisó, en primer término, que la decisión del proceso de pérdida de investidura, por razón de la causal de indebida destinación de dineros públicos, no está atada a la existencia de una sentencia penal condenatoria, lo que fundó en la sentencia C-319 de 1994 que declaró inexecutable los apartes normativos de la Ley 5 de 1992 que condicionaban la aplicación de la causal a la demostración previa de la responsabilidad penal.

En segundo término y valiéndose de sus propios precedentes, la Sala Plena precisó los conceptos de “indebida destinación” y de “dineros públicos”.

Consideró que la indebida destinación tiene lugar cuando el recurso público “recae o se aplica aun fin o propósito distinto, o contrario al que legal o reglamentariamente se encuentra previsto”.

Sostuvo que puede incurrirse esta (i) por vía directa, cuando es el ordenador del gasto el que dispone ilícitamente de los recursos del erario y (ii) por vía indirecta “cuando a pesar de haber sido ordenado el gasto para el objeto previsto en el respectivo presupuesto, el congresista propicia con su conducta una destinación distinta al objeto para el cual fueron consagrados”. Precisó que aunque se acepte que los dineros públicos corresponden de manera estricta a los representados en moneda, su indebida destinación se materializa cuando esos valores monetarios terminan beneficiando a terceros, ajenos al objetivo o finalidad para la cual han sido dispuestos los recursos, al tiempo que precisó que la causal no se refiere al concepto de bienes públicos o fiscales.

Respecto del caso específico de los tiquetes aéreos de los congresistas, precisó que estos corresponden a la materialización de un contrato de transporte entre la respectiva Cámara y la empresa o agencia de viajes, con el fin de que un determinado congresista sea transportado a su departamento de origen. Por tanto, los billetes de pasajes aéreos no son bienes fiscales, sino que se constituyen simplemente en la prueba de los contratos celebrados con dicha finalidad; además, estos son *intuitu personae*, en tanto su transferencia solo está autorizada conforme a los reglamentos de la respectiva empresa, en los términos del artículo 1001 del Código de Comercio.

El Decreto 870 de 1989 regula la forma en que pueden autorizarse los pasajes aéreos para los congresistas, en razón de uno por semana durante los períodos de sesiones y uno mensual en períodos de receso, con

indicación del nombre del beneficiario y la ruta respectiva. Sobre el procedimiento para su asignación tuvo en cuenta que el secretario general de la Cámara de Representantes, quien declaró que estos pasajes se expiden a nombre del congresista para que los utilice en el desempeño de sus funciones, certificó con destino al proceso que “no se autoriza el uso a terceras personas”. La misma norma regula la posibilidad de entregar tiquetes aéreos a los miembros de las Unidades de Trabajo Legislativo, previa solicitud justificada ante el superior y la respectiva Mesa Directiva, de donde se infiere que ni siquiera estos funcionarios están autorizados a utilizar los tiquetes asignados a los congresistas.

Afirmó, en consecuencia, que los congresistas no pueden actuar como “propietarios” de los tiquetes aéreos que les son asignados ni tienen libertad de disposición sobre estos, por cuanto su uso está condicionado al ejercicio de su misión y deben ser devueltos en caso de no uso, tal como lo prevé el artículo 4 del Decreto 870 de 1989.

Seguidamente, adujo que los tiquetes aéreos no corresponden a la prima de transporte prevista a favor de los legisladores y son un gasto directo que asume el congreso para que sus integrantes puedan cumplir sus labores en la capital, de modo que no pueden asimilarse a un ingreso del servidor ni integran la base de liquidación de sus prestaciones sociales.

Respecto del caso concreto se encontró acreditado: (i) que el señor Franklin Segundo García Rodríguez ostentaba la investidura de representante a la Cámara por el departamento del Vichada para período 1998 – 2000 y que entre junio de 1998 y septiembre de 2000 le fueron entregados 199 billetes aéreos discriminados así: 105 en la vía Bogotá – Puerto Carreño – Bogotá; 86 en la ruta Bogotá – Villavicencio – Bogotá y 6 desde Bogotá hacia Puerto Inírida (2), Cali (1), Popayán(1), Cartagena (1) y San Andrés (1).

Según se probó con la certificación expedida por la aerolínea Satena, 11 de estos fueron cedidos por el demandado a terceras personas. De igual manera, la aerolínea aires certificó que 22 tiquetes fueron utilizados por

terceros, entre ellos la progenitora del representante, sus hermanos, compañera permanente, todos ellos con destino al departamento del Meta, distinto de aquel por el que fue elegido el demandado.

Aunque de acuerdo con la certificación de empresa aires 36 tiquetes de los expedidos a nombre del demandado fueron reembolsados, lo que indica que el dinero fue devuelto, la firma precisó, a solicitud del señor García, que reembolso significa que los tiquetes no fueron utilizados pero a cambio de estos se expidieron otros en su reemplazo a nombre del mismo pasajero con el fin de actualizar las fechas, precisión que no generó credibilidad a la Sala en tanto la certificación inicial relacionaba por separado el número de tiquetes no utilizados, anulados y revisados, al tiempo que según el manual IATA¹ y el diccionario de la Real Academia de la Lengua, reembolsar correspondía a devolver el valor pagado. En todo caso, se consideró que dicha imprecisión debía ser investigada por las autoridades competentes.

También quedó probado que los pasajes aéreos en mención fueron pagados por la Cámara de Representantes y que solo tres de las 23 personas que utilizaron los billetes emitidos a favor del congresista eran empleados de su Unidad de Trabajo Legislativo y uno de ellos viajó cuando ya no hacía parte de dicho grupo de trabajo. Tampoco se encontró solicitud a la Cámara de Representantes para la cesión de dichos tiquetes y se demostró que el congresista recibió casi el doble de los pasajes que el Decreto 870 de 1989 le autorizaba recibir y que ello no quedó debidamente justificado².

Estimó que aunque las pruebas del proceso dan cuenta del reintegro por parte del congresista de la suma total de \$3.175.000 por concepto de

¹ Asociación del Transporte Aéreo Internacional de Montreal – Ginebra, a la que estaban afiliadas Satena y Aires.

² La justificación que adujo la Cámara de Representantes respecto de dicha situación se fundó en el hecho de que el congresista hacía parte de los departamentos que conforman la “Media Colombia” y que Villavicencio “es el epicentro de los llanos orientales” y que los congresistas pueden viajar también entre semana y por razones de orden público manifestadas ante la Mesa Directiva, así como por las condiciones de la carretera, se entregaron dichos pasajes. Sin embargo, se verificó que, en todo caso, la diferencia con otros congresistas de la llamada “Media Colombia” era evidente y que no se soportaron las supuestas amenazas concretas contra el representante o un estudio de sus condiciones de seguridad.

pasajes “que han utilizado otras personas”, el valor de los tiquetes cedidos a terceros corresponde a \$5.172.590 por lo que “no cabe duda de que existió un detrimento patrimonial para el Estado”. Agregó:

La Sala aclara en todo caso, que frente a la conducta abusiva e indigna de un congresista que indirectamente cede los dineros públicos a terceras personas no es aceptable ningún reembolso porque en primer lugar, son vigencias presupuestales ya vencidas, correspondientes a los años 1998, 1999 y 2000; en segundo lugar el supuesto resarcimiento llega precisamente con ocasión de la demanda de pérdida de investidura presentada en este año. En tercer lugar, no se trata de una situación aislada, de un error o descuido en la administración de sus billetes de pasaje. Los cuadros donde se resume la historia de los billetes de pasaje utilizados por terceras personas ajenas al Congreso demuestran que ha sido una conducta usual, reiterada a lo largo de 3 años y, en cuarto lugar, la causal que se invoca, no pretende recuperar el patrimonio estatal, para ello existen las acciones penales o los juicios fiscales.

La finalidad del propósito de desinvestidura, como ya se indicó, es proteger la dignidad de la institución parlamentaria, de tal fona que las actuaciones indebidas de los Congresistas sean sancionadas de forma rigurosa, con el fin de que se recupere la legitimidad de la institución.

Finalmente, la Sala desechó los testimonios relativos a la presunta comercialización de uno de los tiquetes, en tanto los consideró sospechosos y concluyó que en todo caso “el representante García Rodríguez cedió un pasaje que el Estado le entregó para desempeñar su función y el mismo terminó en manos de terceros ajenos al Congreso y a su gestión. Ello demuestra el desgreño en su misión y el descuido de los recursos públicos que le fueron entregados”.

Bajo dichas consideraciones, la Sala Plena despojó al señor Franklin Segundo García Rodríguez de su investidura como congresista.

4. El recurso extraordinario de revisión

El 26 de enero de 2007 (fl. 39, c. ppal), el señor Franklin Segundo García Rodríguez promovió recurso extraordinario especial de revisión en contra de la sentencia de 13 de noviembre de 2001, con fundamento en las causales de (i) violación al debido proceso y el derecho de defensa y (ii) la existencia de hechos sobrevinientes a la sentencia recurrida. A continuación se

resumen los argumentos en los que se funda la inconformidad del recurrente:

Respecto del primer cargo indicó que al resolver su caso, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo desconoció la jurisprudencia que hasta ese momento había aplicado a casos similares, en los que siempre sostuvo que la causal de desinvestidura no se configuraba en razón de la destinación irregular de bienes fiscales. Indicó que la jurisprudencia fue unánime al respecto en los 10 años anteriores a la sentencia cuestionada; pese a ello, en contravía de lo antes dispuesto, resolvió en el caso del recurrente que los bienes fiscales son a su vez dineros públicos, en clara transgresión al principio de igualdad, de acuerdo con el cual era preciso que recibiera similar trato por parte del poder judicial al otorgado a otros congresistas en la misma situación fáctica.

En tal sentido, afirmó que luego de 18 meses de adoptada la decisión recurrida, la Sala Plena lo Contencioso Administrativo, regresó a su anterior tesis jurisprudencial, para sostener nuevamente que los bienes fiscales no son dineros públicos y que aquello que interesa a la causal de pérdida de investidura es la indebida destinación de bienes públicos y no su uso indebido.

En efecto, estimó que esto último, es decir el uso indebido de bienes , no está contemplado en el ordenamiento jurídico como causal de pérdida de investidura, por lo que la sentencia impugnada desconoció el principio de taxatividad de las causales y realizó una interpretación extensiva ajena a las previsiones propias del derecho sancionador, en el que el hecho sancionable y la sanción deben tener expresa consagración normativa. A juicio del recurrente, el mismo texto de la sentencia deja en evidencia tal actuación al referirse a la necesidad de ampliar la causal y dejar de lado la interpretación restrictiva de las conductas susceptibles de ser sancionadas con pérdida de investidura, lo que derivó en la creación, por vía jurisprudencial, de una causal no prevista en el ordenamiento jurídico.

Con fundamento en los salvamentos de voto a la sentencia cuestionada, sostuvo que no era posible extender la causal de indebida destinación de dineros públicos a todo bien o servicio cuantificable en dinero, sino que esta se restringe a un concepto monetario, que debe aplicarse en forma restrictiva.

Sostuvo que la disposición de los tiquetes que realizó fue legítima, tal como se concluye en una providencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de 1995 en la cual dicha corporación se inhibió de investigar idéntica conducta por parte de un congresista al considerar que esta no impone ningún desembolso adicional al Congreso, máxime cuando el implicado reintegró los dineros.

De otro lado, cuestionó que la sentencia, cuya revisión se pretende, sostuviera que el valor de los tiquetes aéreos no hacía parte de la remuneración de los miembros del congreso, pues ello desconoce que estos constituían factor salarial y, por ende, podía disponer de ellos, en tanto la jurisprudencia ordenaba incluirlos en el cálculo de la liquidación de prestaciones sociales, tal como lo ordenó la Corte Constitucional en la sentencia T-463 de 1995. Solo hasta el año 1999, a través de la sentencia C-608, la Corte Constitucional precisó que no constituían factor salarial, por lo que únicamente a partir de su expedición dejaron de considerarse salario, fecha que coincidió con la época en que el congresista dejó de disponer de los tiquetes. Esta última sentencia no tuvo efectos retroactivos, por lo que no podía el Consejo de Estado asignárselos. También citó los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que sustentaban la posibilidad de ampliar el número de tiquetes aéreos expedidos a los congresistas por razones de seguridad.

De otro lado, adujo que la sentencia cuestionada incurrió en contradicciones al señalar que los tiquetes aéreos no son bienes fiscales sino la prueba de contratos de transporte; pese a ello, *“el fallo se fundó en que los tiquetes siendo bienes fiscales eran a su vez dineros públicos”*. También desconoce la sentencia que no fue el recurrente quien compró los tiquetes sino la

Cámara de Representantes, por lo que él no fue parte de los contratos de transporte. La sentencia también es contradictoria respecto de la posibilidad o no de ceder los tiquetes a terceros.

También cuestionó que la emisión de tiquetes adicionales a los previstos en el reglamento a favor congresista demandado no correspondió a un cargo de la demanda de pérdida de investidura, pese a lo cual el Consejo de Estado analizó el asunto. En dicho análisis desestimó una evidencia debidamente presentada y que no fue tachada de falsa, cual fue la certificación emitida por la Cámara de Representantes respecto de las razones que permitieron la expedición de esos tiquetes aéreos.

De otro lado, para el recurrente, se desconocieron las formas propias del juicio de pérdida de investidura al ampliarse de manera caprichosa el cargo formulado en la demanda, que se restringía a determinados tiquetes cedidos a favor de unas personas naturales determinadas. Pese a ello, se amplió el cargo con fundamento en un aparte genérico de la demanda, aunque el accionante lo precisó en forma restrictiva al momento de subsanar la demanda, lo que derivó en que fuera despojado de su investidura por un cargo diferente al formulado, lo que afectó su derecho de defensa. En suma, cuestionó que a partir de las pruebas recaudadas, la Sala Plena varió el cargo inicialmente formulado, lo que además determinó que se practicaran pruebas de oficio en forma ilimitada, sin restringirse a los 8 tiquetes concretados en el cargo de la demanda, lo que fue en desmedro de la certeza sobre el curso procesal y la seguridad jurídica para el recurrente, máxime cuando estas no se decretaron en las oportunidades previstas en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, sino en el curso del debate probatorio.

Aunque la Sala hizo mención de las pruebas respecto de que los tiquetes fueron cedidos para atender misiones oficiales y de que su valor fue reintegrado a la Cámara de Representantes, evidencias que fueron ordenadas tener como pruebas, no fueron valoradas al momento de decidir, esto es, no se indagó a fondo sobre ese determinado aspecto de la defensa.

Esto sin contar con que el interrogatorio del demandado, pedido por el Ministerio Público, fue denegado, con lo que se impidió explicar la razón de la cesión de tiquetes, evidencia que podía cambiar el sentido de la decisión. También cuestionó las razones para denegar la práctica de la prueba, al asimilar la audiencia pública a la prueba de interrogatorio de parte. Agregó:

Habría sido concluyente, que el despacho profundizara el error invencible en que incurrí, por cuanto estaba convencido que me pertenecían los tiquetes aéreos, para el cumplimiento de labores congresionales, de la misma manera como eran de mi propiedad otros rubros: subsidio de transportes, cupo mensual de celular, gastos de representación, auxilio para pago de arrendamiento o vivienda, entre otros, todos también otorgados por el Congreso. Según mi leal saber y entender, esas funciones oficiales como fin, las podía ejecutar alguna de ellas con auxilio de otras personas, lo cual, desde luego era un error, que para el momento de los hechos fue claramente invencible, tal como lo decidió la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en providencia que le puso fin al trámite por ella adelantado, motivado en denuncia presentado por el demandante de este proceso, con iguales argumentos a los aquí esbozados.

Insistió en que el cambio jurisprudencial abrupto desconoció su derecho sustancial a la presunción de inocencia y le impidió beneficiarse, al igual que otros congresistas, de la postura contraria. Aunado a ello, tampoco se garantizó el derecho de defensa por cuanto nunca hubo certeza sobre la acusación que recaía en su contra, ni se honró el carácter taxativo de las causales de pérdida de investidura, al tiempo que se tuvo como parte de un contrato de transporte que nunca celebró, esto es, nunca fue sujeto activo o pasivo de la relación contractual. Su derecho sustancial en calidad de destinatario o beneficiario de los tiquetes aéreos debió respetarse.

La confianza legítima en que estuvo amparado para disponer libremente de los tiquetes aéreos se fundó en que no encontró nada ilegal en su conducta en la jurisprudencia de los últimos 10 años, la que no podía saber que sería cambiada en forma abrupta. Su garantía a la certeza respecto de que los jueces han de decidir los casos en la misma forma fue una garantía que se le desconoció.

En cuanto a la segunda causal invocada indicó que existen tres hechos posteriores a la sentencia impugnada que ameritan su revisión. El primero, consistente en el cambio de la jurisprudencia de la Sala Plena de lo

Contencioso Administrativo, que 18 meses después de despojarlo de su investidura, varió la tesis en el sentido de restringir la causal de indebida destinación de dineros públicos al ámbito monetario en el que estos sean aplicados a un fin no autorizado, al tiempo que fue diferenciada del uso indebido de un bien.

Puso de presente que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia de 20 de abril de 2006, reconoció que el recurrente obró en presencia de un error invencible respecto de la licitud de su conducta, lo que estuvo determinado por la ausencia de una regulación armónica respecto de la utilización de los tiquetes aéreos. En tal virtud, se consideró que su conducta fue atípica, por lo que precluyó la investigación adelantada en su contra.

Finalmente, refirió que tanto la Procuraduría General de la Nación como la Contraloría General de la República lo absolvieron al encontrar que no incurrió en responsabilidad disciplinaria o fiscal.

Con fundamento en lo expuesto, pidió que se revoque el fallo objeto del recurso y, en su lugar, se tenga en cuenta que la duda razonable respecto de la causal de pérdida de investidura debe conducir a una decisión absolutoria.

Mediante escrito de 7 de marzo de 2007 (fl. 140, c. 1), el recurrente adicionó la demanda de revisión y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ordenó admitir la adición mediante auto de 20 de octubre de 2015.

En el nuevo escrito se adicionaron los argumentos tendientes a sustentar la causal de violación al debido proceso y al derecho de defensa, así:

La sentencia es incongruente porque la demanda precisó que hacía mención a todos los tiquetes que el demandado presuntamente cedió sin autorización a favor de los señores Rosario Novoa, Miller Hung, Huber Espinal, Lucía Walteros, Betty Calderón, Fernando Aguirre y Yolanda

Ramírez Tovar, mientras que la Corporación consideró que el cargo invocado era genérico y se refería al uso reiterado de tiquetes aéreos que le entregó la Cámara de Representantes, por parte de terceras personas. En tal virtud, la decisión cuestionada transgredió el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil y el 170 del Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con los cuales la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones de la demanda, tal como lo ha aceptado en forma pacífica la jurisprudencia del Consejo de Estado, en tanto los hechos por los que alguien puede ser juzgado los determina el demandante y no el juez.

Por otra parte, consideró que se incurrió en causal de nulidad originada en la sentencia, porque la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo se extralimitó al investigar lo atinente a todos los tiquetes entregados al demandado durante su ejercicio como congresista, pese a que la demanda se limitaba a seis de ellos. Ello también determinó que en forma oficiosa se decretaran pruebas tendientes a la demostración de hechos ajenos a la litis, lo que facilitó la imposición de la sanción. Haber valorado esas pruebas también dio lugar a la nulidad, pues el juez no podía obrar como un aliado incondicional de una de las partes so pena de incurrir en un evidente desequilibrio entre ellas.

Por último, consideró que la Corporación desconoció su derecho a impugnar las providencias judiciales cuando denegó por improcedente el recurso de reposición que intentó contra el auto que negó las solicitudes de aclaración y complementación de la sentencia recurrida ni consideró los puntos nuevos puestos de presente en dicho recurso. Aunado a ello, se precipitó la ejecución de la sentencia, pues ello tuvo lugar el 6 de marzo de 2002, sin que hubiera quedado legalmente ejecutoriada.

5. Oposición

El señor Abel Benito Castro, demandante dentro del proceso de pérdida de investidura, fue emplazado ante la imposibilidad de notificarlo

personalmente; ante su no comparecencia se le designó curador *ad litem*, quien se opuso a la prosperidad del recurso extraordinario y solicitó que se mantenga incólume la providencia cuestionada (fl. 339, c. ppal).

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

En los términos del artículo 97 del Decreto 01 de 1984³, corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo decidir el recurso extraordinario especial de revisión promovido contra las sentencias de pérdida de investidura de un congresista.

2. Procedibilidad y oportunidad

En los términos del artículo 17 de la Ley 144 de 1994, las sentencias por medio de las cuales se ha despojado de su investidura a un congresista son susceptibles de revisión, por lo que el recurso promovido es procedente. La misma norma impone que este debe promoverse dentro de los cinco años siguientes a la ejecutoria de la correspondiente providencia, con fundamento en lo cual la Sala pasa a analizar si fue ejercido en oportunidad, para lo cual se precisa establecer la época de su firmeza; conjuntamente se analizará uno de los cuestionamientos del recurrente, consistente en que la sentencia fue ejecutada sin que estuviera materialmente en firme.

La sentencia cuestionada fue proferida el 13 de noviembre de 2001 (fl. 422, c. ppal) y se notificó mediante edicto fijado entre el 27 y el 29 de noviembre de 2001 (fl. 484, c. 1). A partir del día 30 del mismo mes y año inició a contabilizarse su ejecutoria. El 4 de diciembre de 2001, tercer día hábil

³ Decreto 01 de 1984, artículo 97. "(...) La Sala Plena de lo Contencioso administrativo tendrá las siguientes funciones especiales: (...)

"10. Del recurso extraordinario de revisión en los casos de pérdida de investidura de los congresistas. En estos casos, los consejeros que participaron en la decisión impugnada no serán recusables ni podrán declararse impedidos por ese solo hecho". Se aplica esta normatividad toda vez que el recurso se presentó con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

siguiente a la notificación, el señor Franklin Segundo García Rodríguez promovió solicitud de adición y aclaración de la sentencia, que fue resuelta en forma negativa mediante auto de 22 de enero de 2002 (fl. 518, c. ppal), notificado por estado el 24 de enero de 2002 (fl. 524, c. ppal).

En forma oportuna, (fl. 533, c. ppal) esto es, dentro del término de ejecutoria, la actora promovió recurso de reposición contra el auto que denegó la aclaración y adición, medio de impugnación que fue rechazado por improcedente el 5 de febrero de 2002 (fl. 536, c. ppal), auto que fue notificado mediante anotación en estado de 7 de febrero de 2002.

Contra esta providencia, la demandada interpuso recurso de reposición, por considerar que este contenía un punto nuevo. Mediante auto de 19 de febrero de 2002 (fl. 552, c. ppal) fue rechazada la reposición al considerar que la providencia impugnada no contenía ningún punto nuevo y se limitó al rechazo del recurso, por lo que la providencia no era susceptible de impugnación en los términos del artículo 348 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil.

El 21 de febrero de 2002, la Secretaría General de esta Corporación remitió la decisión de pérdida de investidura a la Presidencia de la Cámara de Representantes y al Ministerio de Interior (fl. 557, c. 1), actuación que mediante escrito de 22 de febrero de 2002 fue cuestionada por el demandado al considerar que la sentencia no quedó ejecutoriada en cuanto el último auto, de 19 de febrero, aún no surtía su ejecutoria. El 26 de febrero de 2002 (fl. 586, c. 1) el demandado promovió incidente de nulidad que fue rechazado por la Corporación mediante auto de 19 de marzo de 2002 (fl. 612, c. 1).

Para la Sala no hay duda de que la solicitud de aclaración y adición de la sentencia cuestionada pospuso su ejecutoria en los términos del artículo 331 del Código de Procedimiento Civil⁴, hasta el momento de la firmeza de

⁴ Código de Procedimiento Civil, artículo 331. Ejecutoria. Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los

la providencia que la resolvió. En tales condiciones, se precisa determinar en qué momento quedó en firme el auto de 22 de enero de 2002 que negó la aclaración y complementación de la mencionada providencia.

La reposición promovida en tiempo contra el auto que negó la complementación y adición fue rechazada con la providencia de 5 de febrero de 2002. Ahora, esta última providencia también fue recurrida en reposición ante la inconformidad del recurrente respecto de la declarada improcedencia del inicial recurso formulado. Decidida esta última inconformidad mediante auto de 19 de febrero de 2002, quedó en firme el auto que negó la solicitud de complementación de la sentencia.

En los términos del artículo 311 del CPC antes citado, las providencias judiciales quedan ejecutoriadas cuando (i) carecen de recursos, (ii) han vencido los términos sin que se interpongan aquellos procedentes (iii) o queda en firme la providencia que los resuelva. Por ende, no queda duda que en su momento los medios de impugnación interpuestos impidieron que la decisión cuestionada quedara en firme; sin embargo, una vez rechazada por improcedente la segunda reposición fue patente que no procedían otros recursos, por lo que la decisión quedó en firme bajo el primero de los mencionados supuestos, por cuanto se trataba de un proveído frente al que por expresa disposición legal no procedía ningún medio de impugnación⁵, en tanto la Sala había ya precisado que no existía punto nuevo alguno sobre el cual pronunciarse.

Así las cosas, la sentencia que se cuestiona quedó en firme el 21 de febrero de 2002, fecha de notificación por estado del auto del 19 del mismo mes y

términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. No obstante, en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva.

Las sentencias sujetas a consulta no quedarán firmes sino luego de surtida ésta.

⁵ Código de Procedimiento Civil, “artículo 348. (...)El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contengan puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos”.

año, mientras que el recurso de revisión que se decide fue promovido el 26 de enero de 2007, esto es, dentro de los cinco años siguientes.

Las precedentes consideraciones también permiten a la Sala establecer, contrario a lo afirmado por el recurrente, que la comunicación emitida en la primera de las mencionadas fechas con destino a la Cámara de Representantes, en la que se comunicó la decisión de desinvestidura, tuvo lugar cuando la sentencia ya estaba debidamente ejecutoriada, lo que resulta suficiente para despachar en forma desfavorable la inconformidad del recurrente a este respecto, máxime cuando dicha comunicación no le impidió al señor García Rodríguez ejercer todos los medios de impugnación que consideró procedentes contra la decisión desfavorable, por lo que no se avizora la violación del derecho de defensa alegada en esta sede extraordinaria.

3. Naturaleza dinámica de la jurisprudencia de las Altas Cortes

El cargo de violación al debido proceso y al derecho de defensa en el que se funda el recurso que se decide, se sustentó, entre otros aspectos, en el presunto desconocimiento de sus propios precedentes por parte de la Sala Plena, en cuanto a los supuestos en los que se configura la causal de pérdida de investidura de indebida destinación de dineros públicos.

Para resolver el cargo se considera, en primer término, que no es posible desconocer la potestad que les asiste a las Altas Cortes para efectuar cambios de jurisprudencia, bajo la consideración de que toda variación jurisprudencial es susceptible de generar una violación al debido proceso por desconocimiento del precedente. Por el contrario, se estima que los cambios en la jurisprudencia son efecto obligado de la dinámica propia de la interpretación judicial, de los cambios en la conformación de las Cortes y de la mutación de las realidades sociales a las que las decisiones de los jueces se deben adaptar.

La función jurisdiccional le permite al juez de cierre, en ejercicio de su autonomía funcional, efectuar cambios jurisprudenciales, mediante la exposición clara y razonada de los fundamentos jurídicos que justifican las variaciones jurisprudenciales, de modo que las nuevas decisiones se encuentren debidamente soportadas y puedan ser enunciados vinculantes a efectos de administrar correcta y oportunamente justicia, es decir, el juez posee un rol principal dentro del sistema de fuentes⁶, como lo es, el de ser interprete y creador de derecho⁷.

En la actualidad, la función creadora e integradora de derecho por parte del juez ha alcanzado su mayor reconocimiento. Si bien el artículo 230 de la Constitución de 1991 prescribe que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al “imperio de la ley” —en cuanto fuente cardinal de derecho— y que la jurisprudencia es uno de los “criterios auxiliares del ejercicio de la actividad judicial”, la Corte Constitucional, en una primera fase reconoció la fuerza normativa de la jurisprudencia⁸ y, en una segunda

⁶ La teoría jurídica está comprendida por tres partes: teoría general del derecho, teoría general de las fuentes del derecho y análisis de conceptos: *“la teoría general del derecho se ocupa principalmente de estudiar la naturaleza y definición del concepto de Derecho; la teoría general de las fuentes del derecho estudia los mecanismos a través de los cuales se crea el Derecho (...)”*: CROSS Rupert, *El precedente inglés*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 19.

⁷ *“Estudiar los cambios de jurisprudencia toca la esencia de la función del juez (...) La función de juez no es, ni ha sido, la de ser la boca de la ley, tal como lo afirmó MONTESQUIEU en un momento histórico en el que los jueces luchaban desembozadamente por el poder político y por miedo se creyó en la necesidad de limitar su labor. Es tan ilusorio prohibirle al juez interpretar la ley como negarle su labor de creación en el Derecho. La búsqueda de la completitud de las normas para afrontar previamente todos los problemas jurídicos que le pueden presentar al juez petrifica el derecho, lo hace complejo y extenso en demasía, sin poder, sin embargo, atar las manos interpretativas y creadoras del juez”*: OSPINA GARZÓN, Andrés, “Los cambios de jurisprudencia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo: ¿veleidad o independencia del juez? en *Contribuciones para el sistema de precedentes jurisprudencial y administrativo*, José Luis Benavides (compilador), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, p. 22.

⁸ La Corte Constitucional en sentencia C-131 de 1993, mediante la cual se declaró inexecutable la expresión “obligatorio” contenida en el artículo 23 parcial del Decreto 2067 de 1991, precisó que una sentencia de constitucionalidad es fuente obligatoria para un juez cuando adquiriera la fuerza de cosa juzgada explícita (la parte resolutive, por expresa disposición del artículo 243 C.P.) y cosa juzgada implícita (los conceptos de la parte motiva que guardan una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia). Posteriormente, la sentencia C-083/95 que declaró executable el artículo 8° de la Ley 153 de 1887, según el cual “Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulan casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”, La Corte fijó la siguiente regla: *“La disposición destaca, nítidamente, la función que está llamada a cumplir la doctrina constitucional en el campo interpretativo. Es un instrumento orientador, más no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como elemento integrador: porque en este caso, se reitera, es la propia Constitución -ley suprema-, la que se aplica”*. La Corte al explicar el alcance del artículo 230 C.P. precisó que en tanto que “criterio auxiliar de la actividad judicial” debe entenderse que el constituyente de 1991 le da al término un alcance más amplio que el que tiene en la Ley 69 de 1896, puesto que no sólo la Corte Suprema de Justicia, como tribunal de casación, crea, con sus

consolido el criterio según el cual la jurisprudencia de las Altas Cortes dejó de ser la *vox legis*, tal como lo sostuvo Montesquieu, y el legislador la aceptó expresamente como fuente formal de derecho administrativo en Colombia⁹.

Así las cosas, la jurisprudencia se convirtió en una fuente formal del derecho, que es reconocida como tal por el derecho mismo, y de la cual

fallos, pautas plausibles de orientación a los tribunales y jueces de niveles inferiores, sino también lo hacen otras corporaciones judiciales no existentes aún en el siglo XIX, como el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. En la sentencia C-037 de 1996 la Corte Constitucional declaró inexecutable las expresiones “sólo” y “el Congreso de la República” contenidas en el numeral 1º del artículo 48 del proyecto de Ley Estatutaria de Administración de Justicia. La norma demandada disponía en cuanto al efecto de las sentencias de constitucionalidad: “1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. Sólo la interpretación que por vía de autoridad hace el Congreso de la República tiene carácter obligatorio general. (...)”. En esta sentencia resulta útil destacar que la Corte Constitucional rechaza que sólo sea el Congreso de la República el que interprete por vía de autoridad la Constitución, lo cual sólo es posible en lo atinente a la ley (artículo 150-1 de la Carta), pero no en lo referente a la Constitución. Más tarde, la Corte Constitucional en sentencia C-836 de 2001 estudió la exequibilidad de una norma preconstitucional que consagraba la figura de la doctrina probable y autorizaba a la Corte Suprema de Justicia a cambiar su jurisprudencia en los casos en que considerara que sus decisiones anteriores incurrieron en error. El alto tribunal, luego de explicar la génesis y evolución de esta figura, concluyó que los jueces y tribunales están también vinculados a la jurisprudencia del órgano judicial de cierre correspondiente como lo es la jurisdicción contencioso administrativa, y para apartarse de ella, en virtud del principio de autonomía judicial, “están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión”. Finalmente, estas ideas rectoras de la decisión constitucional fueron introducidas en el art. 7º del Código General del Proceso -Ley 1564 de 2012-, así: “Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos”. La Corte al estudiar la constitucionalidad de esta disposición en la sentencia C-621 de 2015 precisó que la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: “(i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial”.

⁹ Ley 1437 de 2011, artículo 10: “Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. – disposición condicionalmente executable- Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas”. Este artículo fue declarado condicionalmente executable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-634-11 del 24 de agosto de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, “en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad”.

Algunos doctrinantes mencionan que se trata de un derecho judicial: LÓPEZ MEDINA, Diego y GORDILLO, Roberto, “Consideraciones ulteriores sobre el análisis estático de la jurisprudencia”, *Revista de Derecho Público*, n.º 15, diciembre, 2002, p. 3.

derivan su validez distintas reglas de rango jurisprudencial. En ese orden, la jurisprudencia entra a complementar el concierto de fuentes del derecho y, en consecuencia, se le reconoce fuerza vinculante que irradia sus efectos a todas las autoridades que tienen la obligación de observarla.

Por tanto, no es posible afirmar que el juez de cierre no pueda revisar su jurisprudencia, esto es, modificar su postura, porque sería tanto como pedirle que no ejerza adecuadamente sus funciones constitucional y legalmente asignadas y claudique en la “búsqueda de la completitud de las normas para afrontar (...) todos los problemas jurídicos que [se] le pueden presentar”¹⁰.

De acuerdo con lo expuesto, para la Sala es claro que un cambio jurisprudencial respecto del alcance de determinada norma o concepto jurídico no constituye *per se* una transgresión al debido principio ni al principio de confianza legítima.

Con todo, el análisis del cargo, según fue formulado, impone la verificación del estado de la jurisprudencia respecto de la causal aplicada al caso del recurrente, en tanto afirma que se le aplicó una postura aislada, nunca contemplada en la revisión de otros casos de personas en similares situaciones fácticas y, en tal virtud, desconocedora del derecho a la igualdad, particularmente respecto de las providencias que el recurrente mencionó como presuntamente desconocidas por la Sala en la decisión que resolvió su caso.

3.1. El precedente judicial aplicable a la sentencia de pérdida de investidura del señor Franklin Segundo García Rodríguez en cuanto a la aplicación de la causal de indebida destinación de dineros públicos

¹⁰ OSPINA GARZÓN, Andrés, “Los cambios de jurisprudencia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo: ¿veleidad o independencia del juez? en *Contribuciones para el sistema de precedentes jurisprudencial y administrativo*, José Luis Benavides (compilador), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, p. 22.

En el año 1994¹¹, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo conoció el proceso de pérdida de investidura contra un Representante a la Cámara¹², quien fue comisionado por la Mesa Directiva de esta última Corporación para viajar en misión oficial a España durante el término de 12 días, comisión que incluía el pago de viáticos y tiquetes aéreos en clase ejecutiva en la ruta Bogotá – Madrid – Bogotá. Pese a que el congresista recibió un cheque por el valor de los viáticos que ascendía a \$3.693.004 y el tiquete en mención no cumplió la comisión y no utilizó el pasaje entregado sino que lo cambió por otro en la ruta Bogotá – Madrid – Miami – Bogotá en clase económica y una diferencia de US390 en efectivo.

En el mencionado caso, la Sala despojó de su investidura al congresista por indebida destinación de dineros públicos, bajo el entendido de que al enterarse de que no podía cumplir la comisión por una condición médica debidamente acreditada, debió reintegrar de inmediato los dineros recibidos a título de viáticos, lo cual solo hizo cuando fue notificado de la demanda de pérdida de investidura. Para el efecto se consideró que aunque el funcionario no tenía entre sus competencias las de administración o custodia de bienes del Estado, recibió dinero y un tiquete aéreo con el fin de sufragar sus necesidades de estadía y transporte en ejecución de un encargo oficial, de los que solo podía disponer para el mencionado encargo oficial, esto es, que el ingreso a su patrimonio de los dineros estaba condicionado a su utilización para los fines que le fueron entregados; en caso contrario, estaba obligado a reintegrarlos en forma inmediata. Aunque el congresista devolvió los dineros, lo hizo tres meses después, una vez notificado de la demanda de pérdida de investidura, lo que para la Sala no tenía la entidad para relevarlo de la conducta antiética que se le reprochó. Dice la sentencia:

Administración, en su acepción económica, está definida por el diccionario de la lengua española "la que tiene a su cargo la recaudación de las rentas y el pago de las obligaciones públicas" y el verbo custodiar como "guardar con cuidado y

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 19 de octubre de 1994, Rad. AC-2102, M.P. Juan de Dios Montes Hernández.

¹² Alfonso Uribe Badillo.

vigilancia"; en ese sentido el Congresista por regla general, no tiene, por razón de sus funciones, la administración o la custodia de bienes del Estado; los que de él recibe no le son entregados en tales condiciones sino a título de destinatario de los mismos para - como en este caso - sufragar sus necesidades de transporte y estadía en cumplimiento de una comisión oficial en el extranjero.

*En otros términos, los dineros que recibe a título de viáticos le pertenecen al Congresista destacado en misión oficial, **siempre y cuando dicha misión se cumpla**. Son, pues, bienes de su propiedad, sólo que se trata de una propiedad sujeta a condición: la ejecución de un encargo oficial. Realizada la condición la propiedad de los dineros se consolida en cabeza del Congresista, su no realización impide la operancia de tal fenómeno y genera, para el Congresista, la obligación de reintegrar los dineros y otros bienes (vgr. los tiquetes) que hubiese recibido.*

(...)

La devolución posterior de parte de los viáticos y del MCO en nada justifica la conducta del Congresista; por el contrario, configura una confesión de que tuvo en su poder por espacio de casi tres meses, dineros públicos que destinó, indebidamente, para menesteres no oficiales y, en todo caso distintos, de la comisión oficial para la cual le fueron entregados.

Esta conducta prevista como causal de pérdida de investidura es, de suyo, vergonzosa y va en desdoro de la dignidad congresional, con mayor razón en casos como éste en que ostentaba la representación de la Nación Colombiana. Para la Sala no cabe duda alguna que la consecuencia de ello es la pérdida de la investidura del representante URIBE BADILLO. –Resaltado original–

Como se aprecia, contrario a lo sostenido por el recurrente, desde el inicio de la aplicación de la causal de pérdida de investidura de indebida destinación de dineros públicos, la Sala (i) acogió la tesis de indebida destinación indirecta, esto es, que la causal es aplicable aunque el congresista no ejerza la administración y custodia de las rentas públicas, (ii) al tiempo que la aplicó a un caso de manejo irregular de bienes distintos a dinero y, específicamente, de tiquetes aéreos.

Dos años después¹³, la Sala Plena se pronunció respecto de la solicitud de pérdida de investidura del representante Edgar Ulises Torres Murillo, a quien la Cámara de Representantes le entregó un tiquete aéreo en clase ejecutiva para trasladarse a Santiago de Chile, que el beneficiario cambió por dos pasajes en la misma ruta, en clase económica, con el fin de viajar con su compañera sentimental, quien no laboraba para la Corporación. La

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 10 de septiembre de 1996, exp. AC-3807, M.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

demanda no prosperó por cuanto el tiquete suministrado al congresista era “un bien fiscal” que pasó a ser de propiedad del funcionario bajo una condición específica, finalidad que se cumplió, por lo que si bien su conducta fue “indelicada” no fue constitutiva de indebida destinación de dineros públicos, máxime cuando la Secretaría General de la Cámara fue consultada por el demandado y esta le otorgó el visto bueno al cambio del tiquete. Finalmente, se encontró justificada la mora en el reintegro de unos viáticos recibidos de mas, por razón de afectaciones de salud y la pagaduría no le dio respuesta oportuna respecto de la tasa de cambio a utilizar para el efecto. Así se señaló:

En ese orden de ideas, se tiene que en realidad el tiquete que le fue suministrado al Congresista es un bien fiscal, que con la entrega pasa a ser de su propiedad, bajo una condición específica. Esto es, que no obstante que la clase de tiquete tiene que ver con el decoro y la dignidad ínsitos a la actividad del funcionario, una vez puesto en sus manos existe un cierto margen de disponibilidad por parte de éste, de modo que si opta por reemplazarlo por uno de una clase diferente, más económica, con el de viajar en compañía de su cónyuge, esta conducta podría ser calificada tal vez como indelicada, pero no constitutiva de una indebida destinación de dineros públicos.

Por estas razones no es atendible la tesis planteada por el apoderado del demandante en la audiencia pública llevada a cabo en este juicio, en el sentido de que el cambio de los pasajes solicitado por el demandado implica un “provecho ilícito en favor de su cónyuge”.

La Sala debe señalar a este respecto, que no es aconsejable esta conducta en cuanto todos los actos de los funcionarios deben estar respaldados por la más absoluta diaphanidad en lo que hace con sus fines y propósitos, y por consiguiente, lo deseable sería que si viajan con su cónyuge costearan la totalidad del desplazamiento y demás gastos de éste de su propio peculio. Empero, como lo han sostenido esta Corporación y la Corte Suprema de Justicia en las providencias traídas a colación; si los tiquetes que se le entregan a los funcionarios son bienes fiscales en su origen y su propiedad se traslada a éstos, aunque con un propósito específico, no puede hablarse de una indebida destinación de dineros públicos si se cumplió con esa finalidad.

De otro lado, es necesario destacar que lo afirmado por el congresista demandado en el sentido de que consultó previamente con la Secretaria General de la Cámara de Representantes la posibilidad de hacer el cambio de tiquetes mencionado está probado, tal como aparece en el documento visible en copia a folio 90 del expediente, correspondiente a la Carta dirigida el 7 de julio de 1994 a la oficina de Avianca en el Capitolio Nacional por el Representante Torres Murillo, en el cual se observa el “visto bueno” colocado por el Secretario General de la Cámara de Representantes, Diego Vivas Tafur.

Al decidir este asunto, la Sala Plena consideró, al igual que el caso del representante Uribe Badillo, que los tiquetes pasaron a propiedad del congresista bajo una condición específica. La diferencia en la decisión tuvo

que ver con las particulares condiciones del caso concreto, en el que el congresista sí cumplió la misión oficial. En todo caso, aunque sostuvo que el tiquete aéreo era un “bien fiscal”, también consideró que solo pasaba al peculio del congresista para la finalidad específica que le fue entregado, componente que contiene el *distinguish* respecto de la primera decisión referida.

Pocos meses después¹⁴, la Sala Plena negó la pérdida de investidura del representante Carlos Eduardo Enríquez Maya. Para lo que interesa a este caso, uno de los cargos que se resolvió tenía que ver con la indebida destinación de dineros públicos por parte del congresista, a quien se le acusó de haber vendido uno de los tiquetes que le fueron asignados por razón de su trabajo legislativo, lo que derivó en que se pagara con recursos del Estado el viaje de un particular.

En dicho asunto el congresista acreditó haber extraviado el tiquete, lo que informó en forma oportuna a la Secretaría de la Cámara de Representantes, pese a lo cual este fue luego usado por un tercero que la empresa de transporte aéreo no pudo identificar. Aunado a ello, el testimonio de quien dijo haber presenciado el pago recibido por el congresista fue desvirtuado mediante la declaración de otro de los presentes en el momento del presunto pago. Salta a la vista que en este caso, en el que no se realizaron precisiones conceptuales respecto de la causal de indebida destinación de dineros públicos, la acción no prosperó por cuanto (i) no se probó la venta del tiquete y (ii) no hubo prueba de que su uso por parte de un tercero fuera imputable al funcionario, en tanto existía una duda razonable de que ello hubiera obedecido a la pérdida del documento, denunciada en forma oportuna por él.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 12 de febrero de 1997, exp. AC4192, M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

El 6 de mayo de 1997¹⁵, la Sala Plena denegó la pérdida de investidura del entonces senador Ángel Humberto Rojas Cuesta; pese a la imprecisión de la demanda respecto del cargo de indebida destinación de dineros públicos, se resolvió que el demandado no dispuso de dineros públicos, sino de aquellos que fueron consignados en su cuenta del Banco Davivienda por parte de un particular (presuntamente bajo el pedido irregular realizado por el demandado), por lo que no se configuraba la causal bajo análisis, lo que constituyó la *ratio decidendi* en dicho caso. Aunque se dijo que no había prueba de que el demandado tuvo la calidad de ordenador del gasto respecto de los dineros¹⁶, ello correspondió a un *obiter dictum*, pues la razón de la decisión obedeció a que los consignados en la cuenta personal del actor eran dineros que provenían de particulares y no del erario, por lo que resultaba irrelevante la condición de ordenador del gasto o no del demandado.

Sin embargo, en sentencia de 23 de mayo de 2000¹⁷, la Sala Plena precisó:

Podría pensarse que las irregularidades durante cualquier etapa de la actividad contractual, y la autorización en este caso es una de ellas, constituirían celebración indebida de contratos pero por sí misma ésta no implicaría indebida destinación de dineros públicos. Si bien es cierto ambas son conductas disímiles no tienen la virtualidad de excluirse, por el contrario, ya fuere por desconocimiento de los requisitos formales o por ilicitud en el objeto, la indebida celebración puede ser el medio para que se destinen indebidamente fondos públicos como acontece en el sub-lite, donde por negligencia u omisión en la verificación de la conveniencia o necesidad del objeto a contratar se afectaron fondos públicos contratando con objetos inconvenientes, innecesarios o prohibidos por la ley.

Podemos concluir que la causal de pérdida de investidura comentada se configura como consecuencia de la conducta de quien administra directamente el erario y también se estructura como consecuencia de la indebida celebración de contratos, como ocurre en el caso presente.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 6 de mayo de 1997, exp. AC4539, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

¹⁶ Dice la sentencia: *Al respecto, la Sala advierte que la abierta improcedencia de la solicitud salta a la vista, teniendo en cuenta que la mencionada causal, supone necesariamente, que se trate de dineros públicos, vale decir, del tesoro público, y que el congresista en relación con ellos, hubiera tenido la calidad de ordenador del gasto, condiciones estas que no pueden predicarse de dineros que en manera alguna hicieron parte de aquel tesoro y de una persona como el demandado en relación con la cual no existe el menor indicio de que alguna vez hubiera tenido aquella condición ordenadora.*

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 23 de mayo de 2000, exp. AC-9878, M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado.

Lo anterior es así puesto que, en el proceso de pérdida de investidura la conducta que se examina es sustancialmente distinta de los tipos penales, mientras en aquéllos para que se configure la “indebida destinación de dineros públicos”, se requiere que éstos hayan sido confiados en administración o custodia por razón de sus funciones, en la pérdida de investidura por tratarse de un proceso de naturaleza político-disciplinaria, cuyas normas ostentan un sentido eminentemente ético, basta para que se configure la causal con la omisión de las responsabilidades administrativas en el ejercicio de las funciones del congresista que ocasionen o permitan la incorrecta, ilícita e injusta destinación del patrimonio público.

Si se pretendiera circunscribirla a las irregularidades cometidas por el congresista en la administración y custodia de bienes del Estado, se haría nugatoria tal causal, prevista por el constituyente en el numeral 4º del artículo 183 de la C.P. y en el mismo numeral del artículo 296 de la Ley 5ª de 1992, puesto que son excepcionales los momentos en que éstos están ante dichas circunstancias. –Se resalta–

El 30 de mayo de 2000¹⁸, la Sala Plena le retiró la investidura de congresista al señor Octavio Carmona Salazar por cuanto encontró acreditado que en su calidad de integrante de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, incurrió en irregularidades en la ordenación del gasto a su cargo en el marco de la celebración y ejecución de unos contratos estatales, que fueron calificadas como indebida destinación de dineros públicos. El caso fue analizado a la luz de las normas que regulan el gasto público y la administración de recursos a través de las Cámaras del Congreso, en tanto el demandado fungía como ordenador del gasto.

No obstante, se precisó que la causal de pérdida de investidura se configura no solo cuando se cambian o distorsionan los fines establecidos en las normas jurídicas para los recursos estatales, sino también cuando se aplican a fines autorizados pero diferentes a aquellos para los que han sido previamente asignados. Así lo precisó la Sala:

[H]a de tenerse en cuenta que destinación, como acción y efecto de destinar, significa ordenar, señalar, aplicar o determinar una cosa para algún fin o efecto; por consiguiente, desde el punto de vista jurídico, aquélla se torna indebida, cuando quiera que recae o se aplica a un fin o propósito distinto, o contrario al que legal o reglamentariamente se encuentra previsto o destinado un determinado bien, o cuando versa sobre algo prohibido, ilícito o injusto, o innecesario.

(...)

¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 30 de mayo de 2000, exp. AC9877, M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

*Entre la gama de conductas que pueden dar lugar a la causal en cuestión, si bien algunas de ellas al tiempo se encuentran definidas en la legislación penal como delitos, tales como: el peculado (por apropiación, por uso, o por aplicación oficial diferente (arts. 133, 134 y 136 del C. P.), el enriquecimiento ilícito (art. 148 del C.P.), el interés ilícito en la celebración de contratos (art. 145 del C.P.), el trámite de contratos sin observancia de los requisitos legales (art. 146 del C.P.), ellas no son las únicas a las que se refiere el numeral 4º del artículo 183 de la Constitución, por cuanto **existen otras más que perfectamente pueden quedar comprendidas en esta específica causal de pérdida de investidura, en tanto consistan en la aplicación de dineros públicos a una finalidad o propósito diferente o contrario al legal o reglamentariamente preestablecido, sin que necesariamente las mismas estén tipificadas como delitos.***

*Por consiguiente, el elemento tipificador de la causal de pérdida de investidura en referencia, está en el hecho de que el congresista, en su condición de servidor público, que lo es (art. 123 de la Constitución), con su conducta funcional, al ejercer las competencias de las que ha sido revestido, traiciona, cambia o distorsiona los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento, para destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o a otros sí autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados, **o cuando aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas, o cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros, o cuando pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas, etc.***

*En los eventos como los antes indicados, la conducta del congresista bien puede ser delictiva o no, **ajustada o no a un procedimiento legal de ordenación del gasto o de contratación**, pero, su finalidad es otra muy distinta a la señalada en la Constitución, la ley o los reglamentos. –Se resalta–*

El 3 de octubre de 2000¹⁹, la Corporación decretó la pérdida de investidura del congresista Emilio Martínez Rosales; como en el caso anteriormente reseñado, el demandado fungía como integrantes de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes en calidad de presidente. Se le acusó de ejercer actividades de orden administrativo que llevaron a comprometer altas sumas de dinero en forma irregular, al contratar la adquisición de productos y servicios por sumas superiores a las de los precios del mercado. Bajo dicho entendido, nuevamente la Sala analizó los cargos a la luz de las normas precontractuales y contractuales aplicables, así como desde el punto de vista de la erogación de recursos por parte de la Cámara; también reiteró la sentencia de 30 de mayo de 2000 bajo el siguiente entendido:

¹⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de octubre de 2000, exps. AC-10529 y AC-10968.

De manera que la causal de indebida destinación de dineros públicos se configura cuando el congresista destina los dineros públicos a unas finalidades y cometidos estatales distintos a los establecidos en la Constitución, en la ley o en los reglamentos, como ocurre en los siguientes casos:

- a.- Cuando destina los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados;*
- b.- Cuando los destina a objetos, actividades o propósitos autorizados pero diferentes a los cuales esos dineros se encuentran asignados;*
- c.- Cuando aplica los dineros a objetos, actividades o propósitos expresamente prohibidos por la Constitución, la ley o el reglamento.***
- d.- Cuando esa aplicación se da para materias innecesarias o injustificadas.*
- f.- Cuando la destinación tiene la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros.*
- g.- Cuando la destinación tiene la finalidad de derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o en el de terceros. –Se resalta–*

Por la misma época²⁰, la Sala Plena denegó la demanda de pérdida de investidura del congresista Alonso Rafael Acosta Osio, a quien se acusó de similares irregularidades en procesos contractuales en su calidad de miembro de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes. La absolución devino del hecho de que el referido demandado no suscribió las actas en las que se adoptaron las decisiones cuestionadas, al tiempo que algunas de las normas contractuales que se invocaron como desconocidas no habían sido expedidas en la época de la actuación del congresista y aquellas que sí eran aplicables no resultaron transgredidas. En suma, el análisis de la conducta del demandado permitió exonerarlo. Precisó la Sala:

Y no sobra destacar que no toda irregularidad en la contratación, o en el procedimiento para adelantarla, configura indebida destinación de dineros públicos. Como ya lo ha precisado la Sala, la indebida destinación de dineros públicos se da, sólo “cuando quiera que (en virtud del contrato, como sería en este caso) recae o se aplica a un fin o propósito distinto, o contrario al que legal o reglamentariamente se encuentra previsto o destinado un determinado bien, o cuando versa sobre algo prohibido, ilícito o injusto, o innecesario.

Esta Sala en sentencia de 30 de mayo de 2.000 precisó que “el elemento tipificador de la causal de pérdida de investidura bajo análisis, está en el hecho de que el congresista, en su condición de servidor público, con su conducta funcional, al ejercer las competencias de las que ha sido revestido, traiciona, cambia o distorsiona los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento, para destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o a otros sí autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados, o cuando aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas, o cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros, o cuando pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas, etc.”.

²⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 10 de octubre de 2000, exp. AC-10526, M.P. Tarsicio Cáceres Toro.

El 20 de febrero de 2001²¹, esta Corporación denegó las pretensiones de desinvestidura del congresista Juan Fernando Cristo Bustos, a quien se le acusó de hacer publicado con dineros del Estado un libro titulado “A un año del cambio”, al tiempo que los gastos que ocasionó su edición no se realizaron conforme a los requerimientos de orden constitucional y gestionó pagos de honorarios oficiales a favor de la compiladora de la obra, por la realización de dicha labor. La Corporación señaló en dicha oportunidad que no era posible que el demandado hubiera ordenado el gasto por cuanto esa función correspondía al Director Administrativo del Senado. Dice la providencia:

*En el Senado de la República, las funciones en materia de contratación están en cabeza del Director Administrativo, y el demandado no desempeñaba el cargo señalado, advirtiendo que a la luz del artículo 378 de la Ley 5ª de 1992, el Senado de la República **ordenará el gasto con cargo a su respectivo presupuesto a través de su Director General.***

*Nótese entonces, que **dentro de las competencias del Congresista encartado no está la de disponer de dineros públicos, por tanto mal podría imputársele la causal anotada ya que quien carece de esa disposición no podrá destinarlos indebidamente.** De haberse cometido irregularidades en la celebración del contrato anotado o de haber servido ella para destinar indebidamente los fondos públicos quienes tendrían que soportar las consecuencias disciplinarias administrativas y penales serían los partícipes de la actividad contractual.*

En otras palabras, no es posible que el demandado, quien carece de competencias en materia de contratación y en consecuencia no interviene en tales procesos, como quedó demostrado, llegue a transgredir las normas rectoras de tal actividad. –Se resalta–

En sentencia de 8 de agosto de 2001²², la Corporación decretó la pérdida de investidura del congresista Luis Alfonso Hoyos Aristizabal. Se le acusó de permitir que el Congreso siguiera remunerando el trabajo de uno de los miembros de su Unidad de Trabajo Legislativo, quien se encontraba fuera del país en razón de situaciones domésticas desconocidas, mediante autorización para que ejerciera su cargo desde la ciudad de Nueva York.

²¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 20 de febrero de 2001, exp. AC12340, M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado.

²² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de agosto de 2001, exp. AC.-10966 – AC-11274, M.P. Reinaldo Chavarro Buriticá.

La Sala Plena encontró probado que, una integrante de la UTL estuvo fuera del país, pese a lo cual el demandado le dio instrucciones para que no renunciara al cargo y la autorizó para seguir laborando desde el exterior, conducta que le reprochó a título de indebida destinación de dineros públicos, en tanto permitió que recibiera una remuneración sin que prestara sus servicios en la dependencia en que fue nombrada o donde las necesidades del servicio lo exigiera, como lo ordenaba la Ley 5 de 1992, la que tampoco autoriza la vinculación mediante contratos de prestación de servicios. Conforme a la normatividad vigente, los empleados de las UTL solo podían estar en servicio activo, licencia, permiso, comisión, encargo o suspendidos, al tiempo que la funcionaria no se encontraba en ninguna de esas situaciones administrativas. Se reprochó el hecho consistente en que fuera el interés individual de la empelada el que motivó la autorización de hecho otorgada por el demandado.

Así se pronunció la Sala:

Se puede concluir que son supuestos jurídicos de hecho para la configuración de la causal, que se demuestre concurrentemente que el Congresista en su condición de servidor público, incurrió en alguna de las siguientes conductas:

. distorsionó o cambió los fines y cometidos estatales consagrados en la Constitución, la ley o el reglamento;

. destinó los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados o a otros si autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados;

. aplicó los recursos a materias prohibidas, no necesarias o injustificadas;

. persiguió la finalidad de obtener un incremento patrimonial personal o de terceros; y/o

. pretendió derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas.

(...)

Si bien el demandado afirmó y solicitó pruebas para demostrar que Martha Cecilia Muñoz ejecutó labores desde la ciudad de Nueva York que ameritaban su remuneración, la Sala de acuerdo con lo estudiado antes no puede llegar a la conclusión predicada por el ex Congresista porque aún así de haberse demostrado trabajos, estos no cumplirían con el requisito de ejecución dentro del territorio colombiano. Recuérdese que la Sala destacó, con anterioridad, que la labor en la función pública en Colombia, en general, está ligada con el desempeño en el territorio Colombiano salvo en eventos indicados por la

Constitución y la ley y con autorización administrativa previa y que en el caso ninguno de estos supuestos rodearon la situación.

*Aún en el evento hipotético de que los dichos del testigo, que se citaron para probar los “trabajos” de la señorita Muñoz se tuvieran como efectivos, **lo cierto es que de todas maneras la causal de indebida destinación de dineros públicos también se daría en contra del ex Congresista porque él no tenía competencia para autorizar a la señorita Muñoz para que desde el exterior siguiera cumpliendo funciones y además porque certificó su trabajo en situación de irregularidad.***

Se dice que se intentó probar el desempeño de Martha Cecilia Muñoz, porque el testimonio recepcionado para probar ese hecho no imprime, de ninguna manera, convicción al juzgador:

Para esta Sala es patente que a partir del mencionado pronunciamiento la Sala abandonó el criterio de conexión funcional de la conducta con labores propias de administración y ordenación del gasto, al tiempo que retomó los pronunciamientos de los años 1994 y 2000, en los que desligó de ese particular escenario la posibilidad de incurrir en indebida destinación de dineros públicos. Nótese cómo la Ley 185 de 1995 no le asigna a los congresistas la calidad de nominadores respecto de los miembros de sus Unidades de Trabajo Legislativo, siendo la Mesa Directiva correspondiente la competente para efectuar su nombramiento o suscribir el contrato respectivo²³. Con todo, con fundamento en la autorización irregular entregada por el demandado, aún sin competencia para ello, se consideró que la conducta del congresista se enmarcó dentro del concepto de indebida destinación de dineros públicos al permitir que los dineros públicos fueran aplicados a un fin no autorizado, como lo era el remunerar a una persona que se encontraba fuera del territorio nacional como empleada del congreso.

Conforme a las referidas posturas se concluye que la implementación de la figura de la pérdida de investidura de congresistas, como es apenas esperable, suscitó en sus inicios diferentes posturas en relación con el concepto jurídico indeterminado de “indebida destinación”, que oscilaron

²³ Ley 186 de 1995, “Artículo 388. *Unidad de Trabajo Legislativo de los Congresistas*. Cada Congresista contara, para el logro de una eficiente labor legislativa, con una Unidad de Trabajo a su servicio, integrada por no más de 10 empleados y/o contratistas. Para la provisión de estos cargos cada Congresista postulara, ante la Mesa Directiva, en el caso de la Cámara, y ante el Director General o quien haga sus veces, en el caso del Senado, el respectivo candidato para su libre nombramiento y remoción o para su vinculación por contrato”.

entre (i) el concepto de destinación como sinónimo de la determinación de los destinos del dinero público desde la órbita del ordenador del gasto y (ii) desde el concepto de aplicación que no necesariamente implica potestad o competencia para decidir desde el ámbito presupuestal, sino que se identifica con el manejo o utilización de bienes y recursos estatales.

Como se vio, *ab initio*, la jurisprudencia no vaciló en señalar que, con independencia del ordenador del gasto, el beneficiario de los dineros públicos con los cuales la administración había pagado un tiquete aéreo, era responsable de su destinación a los fines para los que fue adquirido, esto es, los relacionados con el servicio público; esta tesis de la conexión con el servicio público se mantuvo hasta el año 1996, cuando pese a haberse cambiado la destinación de los dineros, también sin competencia de ordenación del gasto, se concluyó que en todo caso estos cumplieron su cometido.

Más adelante, surgieron eventos en los que los demandados eran integrantes de las Mesas Directivas de las Cámaras del Congreso, etapa en la que se suscitó el debate relativo a si solo ellos tenían a su cargo la destinación de los dineros públicos y, en tal virtud, la causal estuvo reservada en condiciones de exclusividad a ellos.

Por el contrario, para el año 2001, antes de la decisión objeto de reproche, la Sala Plena precisó que no resultaba indispensable dicha conexión funcional con la asignación del destino de los dineros para efectos de tener por acreditada la causal, motivo por el cual le retiró la investidura a un congresista por irregularidades que determinaron el pago de salarios a una servidora de su UTL que no ejecutaba sus funciones dentro de los parámetros legales y reglamentarios, pese a que no fungía como nominador, administrador u ordenador del gasto de personal.

Lo así establecido desvirtúa el cargo del recurso respecto de la violación del debido proceso y del derecho de defensa por variación intempestiva de la postura jurisprudencial. Por el contrario, lo que se aprecia es que el

análisis de la causal del numeral 4 del artículo 183 Superior conllevó hasta ese momento un análisis propio de la dinámica jurisprudencial a partir de las diferentes situaciones de hecho que se presentaron, así como que la tesis de la destinación indirecta que se vino a acoger en la sentencia cuestionada no se constituyó en decisión aislada en detrimento del allí accionado, sino que correspondía inclusive al regreso a la primera postura acogida por el pleno de la Corporación desde los inicios de la aplicación de la causal, así como a las diferencias fácticas respecto de cada uno de los casos decididos, conforme a lo reseñado.

No se encuentra, en el rastreo jurisprudencial emprendido a la luz de lo expuesto por la censura, decisión con fundamentos de hecho idénticos que hubiera sido resuelta en condiciones distintas, de donde se infiere que no existe una violación a su derecho a la igualdad, en tanto no se profirió decisión de un caso idéntico al suyo, con diferentes resultados.

De igual manera, la postura acogida en la decisión de desinvestidura del recurrente no fue aislada como se pretende hacerlo ver en el recurso; por el contrario, fue fortalecida en subsiguientes oportunidades para indicar que no solo el ordenador del gasto puede incurrir en indebida destinación de los dineros públicos. Precisamente, al decretar la pérdida de investidura del señor Lorenzo Rivero Hernández, por cuanto se probó que terceras personas utilizaron los tiquetes aéreos que le fueron asignados en su calidad de representante a la Cámara, la Sala precisó la tesis de la indebida destinación indirecta, inclusive bajo cita textual de la providencia que aquí se cuestiona. Así se planteó²⁴:

De otra parte y en relación con la forma como puede configurarse la causal, ha precisado esta Sala que ella se presentará no sólo cuando la conducta sea realizada por los congresistas que tienen a su cargo la ordenación del gasto -esto es, los presidentes de las dos cámaras legislativas, de conformidad con lo dispuesto en los artículo 51 de la Ley 179 de 1994, recogido en los artículos 110 del Decreto 111 de 1996 y 43 de la Ley 5ª de 1992-, sino también cuando cualquier otro congresista dé lugar, con su actuación, a la destinación indebida de los dineros públicos, en los términos en que la misma ha sido concebida por la

²⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 30 de julio de 2002, exp. PI032, M.P. Jesús María Lemos Bustamante.

corporación. Y se ha explicado recientemente que, en el primer caso, la causal se configurará de manera directa, y en el segundo de manera indirecta.

Así, resulta claro, adicionalmente, que la indebida destinación de dineros públicos puede tener lugar cuando, al efectuarse la ordenación del gasto, aquellos se aplican a propósitos prohibidos, no autorizados, injustificados o innecesarios, y también cuando, luego de efectuada la ordenación del gasto, los mismos dineros, o los bienes o servicios adquiridos con ellos, se aplican a fines diferentes de los que justificaron tal ordenación. En todas estas situaciones, en efecto, la causal se configura, en la medida en que resulta modificado o distorsionado el destino último que, con fundamento en las disposiciones constitucionales o legales, debían tener los dineros públicos.

(...)

Considera la Sala necesario precisar, en esta oportunidad, que si bien la expedición de billetes de pasaje a favor de los congresistas, en los casos antes indicados, supone que éstos son parte en un contrato de transporte y, en consecuencia, que están autorizados para utilizarlos, su uso está limitado por la razón que justificó la celebración del contrato de transporte respectivo, cuyo precio es pagado por la correspondiente cámara legislativa, con dineros públicos, para efectos de garantizar el cumplimiento de las funciones de los Senadores y Representantes. Así, cuando se celebra un contrato de transporte aéreo con una empresa determinada y se ordena el gasto respectivo, se autoriza la aplicación de unas sumas específicas, que forman parte del presupuesto general de la Nación, para el cumplimiento de un fin estatal. Pero allí no se agota, necesariamente, el proceso de destinación de los dineros públicos, dado que, no obstante haberse aplicado estos en forma debida por parte del ordenador del gasto y del representante legal que suscribe el respectivo contrato, en la ejecución de éste último puede variarse el fin que dio lugar a su celebración.

En estas condiciones, si se parte de que al entregar los billetes de pasaje aéreo a los congresistas, en cumplimiento del Decreto 870 de 1989, se pretende garantizar el cumplimiento de un fin estatal -como lo entiende el fallo del 13 de noviembre de 2001-, y no pagar al Congresista parte de su asignación mensual, carece de relevancia la determinación de la naturaleza de los billetes de pasaje, como bienes que son, para efectos de la determinación del alcance de la causal de pérdida de investidura, dado que, en todo caso, en la medida en que ellos permiten a la persona que se identifica como pasajero exigir al transportador aéreo el cumplimiento de la obligación contraída, será la forma en que se exija la prestación la que determine si el dinero público ha sido destinado debida o indebidamente. En efecto, los congresistas deben utilizar los billetes de pasaje aéreos únicamente para dar cumplimiento al fin que justificó la celebración del contrato de transporte

respectivo, de manera que si aquéllos se utilizan para cumplir otro cometido, o, inclusive, si, por negligencia, por no disponer, por ejemplo, la devolución oportuna de los billetes no utilizados, se abre campo a la posibilidad de que la correspondiente aerolínea o la agencia de viajes no estén obligadas a devolver -total o parcialmente- el precio del servicio de transporte, a pesar de no haberse cumplido la prestación (por estar así establecido en el reglamento de la empresa, el contrato o, en su defecto, por la costumbre, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1002 y 1878 del Código de Comercio), el dinero público cuyo gasto fue ordenado resultará, finalmente, indebidamente destinado”.

La Sala ratifica estas consideraciones, que implican la autonomía de esta causal de pérdida de investidura respecto del proceso penal; el alcance de la expresión "indebida destinación de dineros públicos" y la posibilidad de que en esta conducta incurran todos los congresistas y no sólo los ordenadores del gasto; la

consideración de que como los tiquetes aéreos son representativos de dinero y se adquieren con dineros públicos en la medida en que el Congresista los utilice indebidamente contribuye a la indebida destinación de dineros públicos; la inexistencia de dominio pleno por parte de los congresistas de los tiquetes que les fueren entregados para el cumplimiento de sus funciones habida cuenta de que su uso y disposición están limitados por la razón que justificó la celebración del contrato; la no inclusión de los tiquetes como prima de transporte de los congresistas ni como factor de liquidación de sus prestaciones sociales.

Como se aprecia, lejos de constituirse en postura aislada, la tesis de la destinación indirecta sostenida en el caso del recurrente, se consolidó en decisiones subsiguientes de la Corporación y ha sido reiterada por la Sala en distintos pronunciamientos hasta la actualidad. Por ejemplo, en sentencia de 24 de febrero de 2004²⁵ se afirmó:

Conforme a lo anterior, resulta claro, adicionalmente, que la indebida destinación de dineros públicos puede tener lugar cuando, al efectuarse la ordenación del gasto, aquéllos se aplican a propósitos prohibidos, no autorizados, injustificados o innecesarios, y también cuando, luego de efectuada la ordenación del gasto, los mismos dineros, o los bienes o servicios adquiridos con ellos, se aplican a fines diferentes de los que justificaron tal ordenación. En todas estas situaciones, en efecto, la causal se configurará en la medida en que resulte modificado o distorsionado el destino último que, con fundamento en las disposiciones constitucionales o legales, debían tener los dineros públicos.

Nuevamente, previa cita de la decisión atacada, la Sala reiteró su postura en decisión de 14 de julio de 2015²⁶, como también lo hizo en los años 2016²⁷ y 2017²⁸. En este último caso, al retomar un precedente del año 2014, se afirmó:

De conformidad con lo expuesto, la Sala concluye que el sujeto de la oración de la causal contemplada en el artículo 183.4 de la Constitución Política es cualquier congresista, sea este ordenador de gasto, en condición de presidente de Cámara y Senado, o sin esa atribución, como cuando tiene injerencia en la destinación de dineros públicos a través de la contratación, anticipos, autorizaciones o certificaciones, pues como se ha dicho «(...) no es necesario que el sujeto activo de la causal ostente la condición de nominador u ordenador del gasto, basta con

²⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 24 de febrero de 2004, exp. 2003-01149-01 (PI), M.P. Alier Eduardo Hernández Henríquez.

²⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 14 de julio de 2015, exp. 2012-01350-00 (PI), M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

²⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1 de noviembre de 2016, exp. 2012-2013-00 (PI), M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

²⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 28 de marzo de 2017, exp. 2015-00111-00 (PI), M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

*que deba respetar, defender y cuidar el patrimonio público, toda vez que es imperativo cuidar los bienes del Estado para evitar su menoscabo».*²⁹

Lo expuesto es suficiente, a juicio de la Sala, para corroborar que no se ha transgredido el derecho a la igualdad y, por esa vía, el debido proceso y el derecho de defensa del recurrente, al aplicarle, según afirma, una postura jurisprudencial aislada, que generó un trato diferencial frente a los demás demandados en ejercicio de la acción pública de pérdida de investidura. Por el contrario, el anterior recuento demuestra el desarrollo de la línea jurisprudencial de la Corporación al respecto, bajo un escenario diametralmente opuesto al planteado por la censura.

El fenómeno de variación jurisprudencial también ocurrió en forma específica respecto al entendimiento del vocablo “dineros públicos”, como es apenas comprensible por tratarse de un concepto jurídico indeterminado. Como se vio, en un primer momento, la Sala no dudó en aplicar la causal por el uso indebido de un tiquete aéreo, tal como en el caso del recurrente. En todo caso, el debate respecto de si la indebida destinación de los recursos solo podían realizarla los ordenadores del gasto, también influía en el de la concepción de dineros públicos, pues atada al tema monetario, solo podían incurrir en la causal estos últimos, únicos competentes para disponer de los recursos bajo la mencionada interpretación, de modo que zanjado a favor de la aceptación de la destinación indirecta, se solventó también en parte este debate.

Más adelante, con ocasión de la utilización de bienes destinados al uso de los congresistas, tales como teléfonos celulares y vehículos, se suscitó el debate de si el uso de estos beneficios para la actividad privada de los servidores o mientras estaban separados temporalmente de sus cargos, podía ser constitutivo de la causal.

²⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 6 de mayo de 2014, consejero ponente: Enrique Gil Botero, expediente: 11001-03-15-000-2013-00865-00, accionante: Carlos Mario Isaza Serrano, accionado: Roy Leonardo Barreras Montealegre.

En sentencia de 5 de junio de 2001³⁰ la Sala resolvió la demanda de pérdida de investidura promovida en contra del señor Fabio de Jesús Martínez Ríos. En lo que atañe a este proceso, se le acusó de indebida destinación de dineros públicos, por cuanto disfrutó de un teléfono celular asignado a la Cámara de Representantes durante un período en el que se encontraba en licencia de dicho empleo, pese a lo cual recibió un subsidio mensual por tal concepto en cuantía de \$400.000 mensuales, mientras era reemplazado en su curul por quienes ocupaban los renglones segundo y tercero de la lista por la cual fue elegido. Al solicitar licencia del cargo no entregó el equipo de comunicaciones y siguió beneficiándose de la suma que el Congreso pagaba mes a mes a la compañía prestadora del servicio.

Aunque la demanda prosperó, no lo hizo el cargo antes referido, frente al cual se dijo que no existía prueba de que la Cámara hubiera realizado el pago de las facturas del abonado celular en comento, pues solo se aportó copia de estas que no dan cuenta quién pagó su valor. Aunado a ello, el Jefe de Suministros de la Corporación le presentó al congresista una cuenta de cobro por unas sumas relacionadas con dicho concepto, la que fue pagada por el demandado. Solo se probó, en consecuencia, el uso del aparato telefónico, mientras que la Constitución únicamente impone la sanción respecto del uso indebido del dinero y no de otro tipo de bienes o servicios. La sentencia es del siguiente tenor:

Al respecto, se observa que, ciertamente, el 1º de septiembre de 1998 al mencionado congresista le fue asignado y entregado el teléfono celular número 3338257, color negro, marca Nokia 6120, según acta de entrega que obra a folio 114 del cuaderno principal; que en los períodos de licencia no remunerada a los que se ha hecho mención, y en los que el segundo y el tercer renglón ocuparon su curul, no hizo entrega del mismo a sus sucesores. Así se desprende de las respectivas actas de entrega del Despacho a éstos (folios 93 a 96), de la comunicación de pérdida del mismo que el inculpado envió al Jefe de Suministro, con fecha 8 de marzo de 2000, y en la cual le solicita autorización para reiniciar el trámite de adquisición de un nuevo aparato. Además, el doctor Aurelio Mejía Saraza, segundo renglón de la lista, manifestó en su declaración bajo juramento que “ni el Representante FABIO HENAO durante el tiempo que estuvo en la Cámara, ni los casi cuatro meses que yo estuve el celular estuvo en nuestro poder, estuvo en poder del Representante MARTÍNEZ” (folio 361).

³⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 5 de junio de 2001, exp. AC-11759, M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

Sin embargo, no existe prueba de que la Cámara de Representantes haya cancelado el valor de las facturas correspondientes al uso del teléfono en tales períodos, puesto que lo único que obra en el expediente son copias de las respectivas facturas (folios 98 a 111), sin que aparezca quien las canceló. De otra parte, la Jefe de Suministro de la Cámara de Representantes, hace constar que el 4 de octubre de 2000 le fue presentado al representante MARTÍNEZ RÍOS un detalle de cuenta para que fuera cancelada con su propio peculio, correspondiente a un valor de \$2.835.809,00, y que éste canceló dicha suma, según comprobante de ingreso de fecha 4 de octubre de 2000 (folios 106, 124 y 126 cuaderno 3).

De modo que en lo que corresponde al uso del subsidio en referencia, no se encuentra demostrado el hecho que se aduce como la supuesta indebida destinación de dineros públicos que se imputa al parlamentario Fabio de Jesús Martínez Ríos, quedando, entonces, solamente demostrada como cierta la utilización del citado aparato telefónico. Al respecto, se precisa que la causal de pérdida de investidura consagrada en el numeral 4 del artículo 183 de la Carta, conforme al entendimiento que de ésta ha hecho la jurisprudencia de la Sala, tiene el siguiente alcance:

“... el elemento tipificador de la causal de pérdida de investidura en referencia, está en el hecho de que el congresista, en su condición de servidor público, que lo es (art. 123 de la Constitución), con su conducta funcional, al ejercer las competencias de las que ha sido revestido, traiciona, cambia o distorsiona los fines y cometidos estatales preestablecidos en la Constitución, la ley o el reglamento, para destinar los dineros públicos a objetos, actividades o propósitos no autorizados, o a otros sí autorizados pero diferentes a aquellos para los cuales se encuentran asignados, o cuando aplica tales recursos a materias expresamente prohibidas, no necesarias o injustificadas, o cuando la finalidad es obtener un incremento patrimonial personal o de terceros, o cuando pretende derivar un beneficio no necesariamente económico en su favor o de terceras personas, etc.

“En los eventos como los antes indicados, la conducta del congresista bien puede ser delictiva o no, ajustada o no a un procedimiento legal de ordenación del gasto o de contratación, pero, su finalidad es otra muy distinta a la señalada en la Constitución, la ley o los reglamentos”

*De conformidad con el marco constitucional y jurisprudencial antes expuesto, **no es posible extender o ampliar el contenido y alcance de la causal a todo bien o servicio cuantificable en dinero; aunque, aquellas conductas relativas a un indebido uso o destinación de otro tipo de bienes o servicios, si bien pueden ser constitutivas de delitos merecedores de reproche y juzgamiento, como por ejemplo el peculado por uso, no se enmarcan dentro de la causal de pérdida de investidura que se comenta, dado que para tal fin la Constitución expresamente hace alusión al uso indebido de dineros públicos y no de bienes públicos o bienes fiscales.** En ese sentido, respecto de la utilización indebida del teléfono celular por parte del congresista en uso de licencia, en sentencia del 2 de julio de 1997, la Sala precisó que tal conducta no es constitutiva de la causal en referencia.–Se resalta–*

Para esta Sala, lo manifestado en este último párrafo tuvo su fundamento en el hecho de que lo discutido en dicho expediente era la utilización de un teléfono por parte del Congresista durante una licencia, pues no había

prueba de que había sido la Cámara de Representantes la que sufragó el valor del servicio. Al respecto se indicó que la utilización de bienes públicos o fiscales no podía equipararse al uso indebido de dineros estatales, postura que no resulta equiparable a la sostenida para despojar al recurrente de su investidura, en tanto lo que se le reprochó fue la cesión, a favor de terceros, de unos tiquetes que fueron pagados con presupuesto público, esto es, una conducta en la que los recursos destinados para la adquisición de tales servicios se gastaron efectivamente, lo que difiere de la utilización temporal de un equipo de telecomunicaciones asignado al congresista y que mantuvo en su poder durante una licencia que no generó que se apartara en forma definitiva del cargo.

En todo caso, en la decisión objeto de censura, consciente de las distintas interpretaciones que el punto admitía, recogió las hipótesis que sobre el particular se habían expresado por la Sala Plena y los votos disidentes, evidenció la necesidad de precisar el punto y así lo hizo con fundamento en algunas aclaraciones de voto a la antecitada decisión. En efecto, la sentencia recurrida no hizo caso omiso de la necesidad de interpretar la causal a aplicar conforme a los precedentes aplicables y, por el contrario, se fundó en un concreto razonamiento sobre dicho particular, el que para fines ilustrativos se transcribe:

En relación con el elemento “dineros públicos” el Consejo de Estado ha acogido interpretaciones que van desde la limitación de este concepto a “un símbolo”, “un medio de cambio económico” hasta señalar que “no es posible extender o ampliar su alcance a todo bien o servicio cuantificable en dinero, es decir, aquellos bienes que tienen un precio, un valor de cambio establecido”, porque la norma se refiere a dineros públicos y no a bienes públicos o fiscales. En los últimos años, el Consejo de Estado ha ampliado el concepto, comprendiendo dentro de la causal que se analiza, la existencia de instrumentos idóneos para la desviación de dineros públicos como ha ocurrido con la autorización y celebración de contratos estatales, la entrega de anticipos a los contratistas y las autorizaciones para realizar pagos de salarios.

No obstante esta posición jurisprudencial, han existido voces dentro de la misma Corporación que han pretendido ampliar el concepto de dineros públicos a la hacienda pública, entendida como el “conjunto de haberes, bienes, rentas, impuestos, etc., correspondientes al Estado para satisfacer las necesidades de la Nación”³¹. También se ha llamado la atención en la necesidad de no limitar el

³¹ Cita original: Salvamento de voto del Consejero Libardo Rodríguez a la Sentencia AC- 4734 del 2 de julio de 1997, M.P. Dr. Germán Ayala.

concepto a la idea de “moneda”, para evitar “que la prohibición constitucional quede vaciada de contenido”³². En relación con los billetes de pasaje públicos se ha considerado que el utilizarlos para fines distintos o por personas diferentes del Congresista puede generar la causal de indebida destinación de recursos públicos³³. Se ha estimado que los dineros públicos -en plural- son el género y hacen relación a su representación “porque la Hacienda Pública se nutre de dineros provenientes de los impuestos, las tasas, las contribuciones, las cuotas parafiscales, los recursos provenientes del crédito interno y externo, entre otros, y todos estos dineros pueden estar representados en moneda, nacional o extranjera, en recursos financieros o en bienes y servicios..... No tendría lógica ni sería equitativo que pueda perderse la inversión porque se destinen indebidamente los dineros representados en moneda, mientras que tratándose de bienes o recursos de capital o de servicios, que los representan, no se cause la indignidad ni se evidencie la falta de honestidad de quienes malversen los dineros públicos, es decir, la hacienda pública”³⁴.

Sin que esta sea la sede para cuestionar dicha interpretación de la Sala, lo relevante, a efectos de la decisión del recurso, es que existían particularidades aplicables al caso del recurrente que justificaron la decisión adoptada, sin que se avizore que esta le otorgó tratamientos disímiles a situaciones fácticas idénticas. Por el contrario, en la misma línea la jurisprudencia había aceptado que ceder a favor de terceros o cambiar la destinación de dichos pasajes sí podía constituir indebida destinación de dineros públicos cuando estos no se usaban para los fines propios del servicio público.

En todo caso, lejos de corresponder a un pronunciamiento aislado, la postura de la Sala respecto de los pasajes de avión en la decisión cuestionada es la actualmente admitida por el pleno de la Corporación. Para ilustrarla resulta de relevancia lo afirmado en la ya citada decisión de 1 de noviembre de 2016³⁵:

No es objeto de discusión que la cesión de tiquetes aéreos entregados a los congresistas para el cumplimiento de sus funciones o la utilización de los mismos en rutas y con fines distintos al desplazamiento del congresista a los sitios señalados previamente para el cumplimiento de sus funciones constituye

³² Cita original: Salvamento de voto del Consejero Manuel Urueta a la sentencia del 2 de julio de 1997, expediente AC-4734, M.P. Dr. Germán Ayala.

³³ Cita original: Aclaración de voto del Consejero Tarsicio Cáceres a la Sentencia AC-11854 del 6 de marzo de 2001, M.P. Dr. Delio Gómez.

³⁴ Cita original: Aclaración de voto de la Consejera Ligia López Díaz a la Sentencia AC- 11.759 del 5 de junio de 2001, M.P. Dr. Manuel Urueta.

³⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1 de noviembre de 2016, exp. 2012-02013-00 (PI), M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

causal de pérdida de investidura³⁶. En relación con los tiquetes aéreos, la Sala ha precisado que: (i) constituyen “dineros públicos”; (ii) el congresista a quien se le confiaron para el cumplimiento de sus funciones puede incurrir en indebida destinación, y (iii) la causal se configura por cualquier conducta que implique variar la destinación del gasto realizado en su adquisición. En efecto:

(i) Los billetes de pasaje aéreo entregados a los congresistas por la respectiva cámara legislativa son un medio de prueba de la celebración de un contrato de transporte aéreo. Su precio es pagado con dineros públicos, dado que estos bienes tienen como finalidad garantizar el cumplimiento de las funciones de los senadores y representantes³⁷.

(ii) En la indebida destinación de los dineros invertidos en esos tiquetes incurre el congresista a quien se le entregaron para el ejercicio de sus funciones cuando no los utiliza con ese fin, sino que les da un uso diferente. Los tiquetes aéreos que no son usados por el congresista beneficiario deben ser devueltos a la secretaría de cada Corporación para que esta pueda determinar cuál debe ser la suma a pagar a la agencia o pueda elaborar la nota crédito, en caso de que su pago se hubiera hecho de manera anticipada³⁸.

³⁶ Cita original: En tal sentido han prosperado varias acciones de pérdida de investidura. Por ejemplo, en sentencia de 30 de junio de 2001, exp. AC-0101, C.P. Ligia López Díaz, se concluyó que el representante a la Cámara Franklin Segundo García Rodríguez estaba incurso en la causal prevista en el art. 183-4 “al ceder a terceras personas ajenas al Congreso, los billetes de pasaje adquiridos por la Cámara de Representantes con recursos públicos, que le fueron entregados a su nombre para el desempeño de sus funciones como congresista en el período comprendido entre 1998 y 2000”. De igual manera, en sentencia de 30 de julio de 2002, exp. PI (032), C.P. Jesús María Lemos Bustamante, en el cual se decidió el caso de los tiquetes aéreos entregados al representante Lorenzo Rivera Hernández, quien cedió algunos de los tiquetes que le habían sido entregados para el cumplimiento de sus funciones a terceras personas.

³⁷ Cita original: Inicialmente, se discutió en la Sala si los tiquetes aéreos tenían o no la naturaleza de bienes fiscales, lo cual tuvo gran incidencia en la solución de los casos concretos. Así, en sentencia de 19 de octubre de 1994, exp. AC-2102, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, se consideró: “En lo relativo al cambio de ruta y de clase de tiquete (de ejecutiva a económica), en estricto sentido, no sería una causal para la pérdida de investidura, pues se trata de un bien fiscal y no de “dineros públicos” a los cuales específicamente se refiere la norma”. Ese criterio fue reiterado en sentencia de 10 de septiembre de 1996, exp. AC-3807, C.P. Carlos Arturo Orjuela Góngora, en la cual se afirmó: “[E]n realidad, el tiquete que le fue suministrado al congresista es un bien fiscal, que con la entrega pasa a ser de su propiedad, bajo una condición específica. Esto es, que no obstante que la clase de tiquete tiene que ver con el decoro y la dignidad ínsitos a la actividad del funcionario, una vez puesto en sus manos existe un cierto margen de disponibilidad por parte de éste, de modo que si opta por reemplazarlo por uno de una clase diferente, más económica, con el fin de viajar en compañía de su cónyuge, esa conducta podría ser calificada tal vez como indelicada, pero no como constitutiva de una indebida destinación de dineros públicos”. Sin embargo, en sentencia de 13 de noviembre de 2001, exp. 11001-03-15-000-2001-0101-01, C.P. Ligia López Díaz, se varió ese criterio y se concluyó que: “Los billetes de pasaje aéreos no son bienes fiscales; son la prueba de contratos celebrados para la realización de las actividades de los congresistas”. Finalmente, en sentencia de 30 de julio de 2002, exp. 11001-03-15-00-2001-0248-01, C.P. José María Lemus Bustamante se adoptó el siguiente criterio: “[C]arece de relevancia la determinación de la naturaleza de los billetes de pasaje, como bienes que son, para efectos de la determinación del alcance de la causal de pérdida de investidura, dado que, en todo caso, en la medida en que ellos permiten a la persona que se identifica como pasajero exigir al transportador aéreo el cumplimiento de la obligación contraída, será la forma en que se exija la prestación la que determine si el dinero público ha sido destinado debida o indebidamente”.

³⁸ Cita original: En sentencia de 13 de noviembre de 2001, exp. 11001-03-15-000-2001-0101-01(PI), C.P. Ligia López Díaz, dijo la Sala: “Siendo entregados estos tiquetes de pasaje aéreos a nombre de cada congresista para el desempeño de sus funciones, no les está permitido actuar como plenos propietarios de los mismos, toda vez que su utilización está condicionada al ejercicio de su misión. La apropiación solamente se produce cuando son utilizados por sus titulares y en caso de no uso, la propiedad sobre los mismos no se consolida porque deben ser devueltos a la Secretaría General. Los congresistas no tienen entonces, plena libertad de disposición de los

(iii) La indebida destinación de dineros públicos se puede configurar, entre otros eventos, cuando el congresista cambia de ruta para atender en un lugar diferente asuntos distintos al cumplimiento de sus funciones; o se hace un cambio de beneficiario, a cualquier título, aunque el propósito no sea el de obtener un beneficio económico³⁹. Esa es la razón por la cual el congresista no puede ceder los tiquetes que se le han entregado, ni aún a sus propios colaboradores.

Conforme a los referidos argumentos, no hay evidencia de la violación al debido proceso y al derecho de defensa del recurrente en razón de la alegada transgresión al principio de igualdad de trato exigible al juez en la decisión de casos similares.

En conclusión, no prospera el cargo.

4. Causales de pérdida de investidura y su interpretación restrictiva

Estimó el recurrente que la Sala creó una causal de pérdida de investidura distinta a la prevista en la Constitución, pues el uso indebido de bienes fiscales no está sancionado con la consecuencia jurídica que le fue impuesta. Para decidir este cargo la Sala recuerda que las causales excepcionales de este medio de impugnación buscan restablecer el imperio de la justicia como supremo fin del derecho o del orden jurídico, cuando quiera que una sentencia ejecutoriada fue adoptada con violación del derecho de defensa, con vulneración de la cosa juzgada o por circunstancias especiales que de acuerdo con el ordenamiento jurídico permiten hacer una excepción al carácter intangible de las sentencias judiciales.

Significa lo anterior que el medio de impugnación extraordinario no es una nueva oportunidad para reabrir un debate jurídico propio de las instancias. Se trata, por el contrario, de un mecanismo excepcional, como quiera que permite hacer una excepción al principio de inmutabilidad de las sentencias que hayan hecho tránsito a cosa juzgada, fundado en situaciones exógenas que no pudieron plantearse en el proceso correspondiente, pero que

mismos y no pueden cederlos a terceros, so pena de incurrir en la causal de desviación de dineros públicos...”.

³⁹ Sentencia de 30 de mayo de 2000, exp. AC-9877, C.P. German Rodríguez Villamizar.

revisten tal gravedad que el legislador autoriza romper el principio de la cosa juzgada (*res iudicata pro veritate habetur*). En otras palabras, la revisión no tiene por finalidad corregir errores *in iudicando* ni la valoración probatoria del juez natural de la controversia, pues las inconformidades al respecto deben surtirse a través de los medios de impugnación ordinarios en aquellos casos en que estos proceden y, en todo caso, dentro del respectivo proceso judicial.

Bajo esos lineamientos, es claro para la Sala que en estos eventos no le corresponde constituirse en una instancia adicional del proceso judicial legalmente concluido, sino limitarse a la verificación objetiva de la causal alegada, para, de encontrarla acreditada, disponer lo necesario con el fin de reestablecer el orden jurídico.

En lo que respecta a la configuración de la causal de “indebida destinación de dineros públicos”, la decisión impugnada fue precisa en señalar las razones por las cuales la encontró configurada en el caso concreto, razones que pueden ser puestas en entredicho en esta sede extraordinaria. Lo cierto, de acuerdo con el contenido de la decisión cuestionada, es que la Sala Plena consideró que ceder a particulares los tiquetes aéreos adquiridos con recursos estatales para el uso de los Congresistas, se constituye en una modalidad de indebida destinación de los dineros públicos, esto es, la causal de desinvestidura que se aplicó es la prevista en el numeral 4 del artículo 183 de la Constitución.

Los argumentos relativos a que la mencionada cesión de tiquetes no encajaba dentro de la causal constituyeron en su momento parte de la defensa del demandado dentro del proceso de pérdida de investidura y fueron desechados conforme a una interpretación seria y fundada de la Sala, que, se insiste, no puede cuestionarse en sede del recurso extraordinario. Contrario a la interpretación del recurrente, la Sala no despojó de su investidura al demandado por el mal uso de bienes fiscales, sino por la estricta subsunción de su conducta en la causal constitucionalmente prevista e invocada en la demanda.

Para esta Sala, no puede afirmarse que la interpretación contenida en la decisión bajo ataque se hubiera extendido a un ámbito no previsto en ella, en tanto se limitó a señalar que el demandado incurrió en destinación indebida de acuerdo a las particularidades del caso y que lo indebidamente destinado fueron dineros públicos, ejercicio que estuvo sujeto al principio de legalidad de la sanción impuesta. La inconformidad del recurrente y el debate planteado respecto del carácter o no de bienes fiscales de los tiquetes aéreos fue resuelta en la sentencia de 13 de noviembre de 2001 y nada tiene que ver con el fondo de dicha interpretación que, se insiste, no es materia de la presente decisión.

Bajo dichos parámetros, conducta sancionable y sanción aplicada estaban preestablecidas en el ordenamiento jurídico, por lo que el cargo no prospera.

5. Congruencia de la decisión cuestionada

Para la censura, la sentencia atacada desbordó los límites de la demanda y se pronunció respecto de un cargo no formulado, esto es, el genérico de haber cedido el demandado, a favor de terceros, algunos de los billetes aéreos que le fueron entregados para el traslado desde y hacia su región de origen.

Para efectos de resolver el cargo se precisa determinar cuál fue la *causa petendi* de la demanda de pérdida de investidura. Para ello resulta relevante el contenido de la demanda cuyo tenor literal es el siguiente:

HECHOS

PRIMERO. El doctor Franklin Segundo García Rodríguez fue elegido Representante a la Cámara por el departamento del Vichada para el período 1998-2002.

SEGUNDO. El señor Representante a la Cámara ha venido cediendo a terceros los pasajes que la Corporación le da por mandamiento legal para que se movilice semanalmente del departamento que representa a la ciudad de Bogotá a cumplir con las sesiones respectivas y viceversa, hecho que desde mi punto de vista no

es legal, ético, ni moral, por cuanto estos pasajes son “intiuto persona”; por consiguiente cualquier transferencia que se haga a un particular o a un tercero no solo es ilegal sino delictivo y también causal de pérdida de investidura por indebida destinación de dineros públicos representados en los pasajes aéreos antes mencionados. El señor representante ha cedido pasajes como consta en los documentos soportes tanto de la Honorable Cámara de Representantes como de la empresa SATENA que se anexan en la presente demanda, donde están relacionados cada uno de los tiquetes tanto los usados como los no usados y se evidencia a todas luces que muchos de los tiquetes dados al Honorable Representante a la Cámara fueron usados por personas ajenas completamente a la Honorable Cámara de Representantes y amigos políticos del Parlamentario que venían a visitarlo a la ciudad de Bogotá e inclusive se utilizaron para hacer vueltas personales en sitios diferentes a la región de influencia del parlamentario y lo que es más grave aún, estos pasajes eran vendidos por las personas a las cuales se les cedía el tiquete por parte del parlamentario en una oferta de menor precio a las personas que tenían interés en viajar a Puerto Carreño y La Primavera, como consta en la autorización expedida por la señora Yolanda Ramírez Tovar para que se usara el pasaje de serie No. 0118990638208 que había sido recambiado por el tiquete NO. 0111430221350 perteneciente a los expedidos por la Cámara de Representantes al H.R. Franklin Segundo García Rodríguez en fecha julio de 1999, como se evidencia en el documento SG-2278700 expedido por la Honorable Cámara de Representantes al señor William Novoa Monsalve en septiembre 11 de 2000.

Seguidamente, la demanda presenta una relación de 11 pasajes frente a los cuales afirma que corresponden a *“todos los tiquetes (...) que cedió a terceras personas sin autorización de ninguna especie por parte de la Corporación”*.

Mediante auto de 10 de mayo de 2001 (fl. 22, c. 1), la demanda fue inadmitida en los siguientes términos:

[A]unque el accionante cita varias normas como fundamento de la solicitud, no explica claramente la causal invocada, como lo exige el literal c del artículo 4 de la Ley 144 de 1994. El solicitante debe exponer de manera justa y cumplida la relación entre los hechos planteados y la indebida destinación de dinero públicos.

El accionante, al dar cumplimiento al precitado auto, refirió:

Se puede constatar de acuerdo al acervo probatorio que anexo en la demanda que el H.R. Franklin Segundo García Rodríguez, incurrió en la causal de pérdida de investidura antes comentada ya que dicho Representante ha venido reiterativamente utilizando los tiquetes aéreos que le expide la Honorable Cámara de Representantes para el desplazamiento que le exigen sus funciones como Congresista, en provecho de terceras personas, o sea, que se los entrega a particulares que nada tienen que ver con el Congreso y estos los utilizan en sus actividades personales y en algunos casos los venden a otras personas para utilizar el dinero que obtienen de estos en gasto personales como pruebo en los hechos descritos en la demanda.

De los apartes transcritos, así como del análisis integral del libelo que dio lugar al proceso de pérdida investidura, surge evidente que la *causa petendi* o causa de pedir no se restringió a determinados eventos o trayectos de avión en particular. El demandante fue preciso en señalar que el fundamento de hecho de su demanda correspondía a que el demandado, en forma reiterada, cedió los tiquetes que le fueron entregados por la Cámara de Representantes a favor de terceras personas; de igual manera, que dicha práctica se extendió a tiquetes hacia zonas distintas a aquella en que el congresista desempeñaba sus funciones. Si bien es cierto hizo mención a unos casos particulares de específicas rutas y fechas, la relación de determinados trayectos entregada por el accionante correspondió a aquellos eventos respecto de los cuales tenía conocimiento, lo que en modo alguno puede considerarse como una restricción de la causa de pedir, que, se insiste, se hizo consistir en que la cesión o transferencia de los pasajes a favor de terceros correspondía a una indebida destinación de dineros públicos, que fue precisamente aquello sobre lo que se pronunció la Sala Plena en la decisión atacada.

Para la Sala no se trató de un cargo genérico, como lo considera la censura, sino de uno concreto que se materializaba a través de conductas continuadas que, dicho sea de paso, resultaron debidamente probadas.

Lo antes transcrito resulta suficiente para desechar el cargo respecto de la presunta falta de congruencia entre lo decidido y lo pedido, en tanto se funda en una apreciación del recurrente contraria a la realidad procesal.

6. Ejercicio legítimo de la facultad oficiosa en materia de pruebas por parte de la Sala Plena

Determinado el referente fáctico de la demanda y con ello la *causa petendi*, también es claro que el decreto oficioso de pruebas, según lo autoriza el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo⁴⁰, bien podía ejercerse

⁴⁰ Código Contencioso Administrativo, ARTÍCULO 169. “En cualquiera de las instancias el ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la

con el fin de establecer todos aquellos tiquetes aéreos entregados al demandante, en aras de verificar cuáles de ellos fueron cedidos o traspasados. Sin duda, el aspecto probatorio del caso no podía limitarse a unos determinados casos, como lo pretende el recurrente, cuando la finalidad de las evidencias era establecer la verdad material respecto de las presuntas cesiones, que abarcaban, conforme lo pedido en la demanda, unas actuaciones continuadas del demandado cuya magnitud y alcance se precisaba determinar en aras de la decisión del asunto.

Contrario a lo expresado por la censura, fue al pronunciarse sobre las pruebas oportunamente pedidas por las partes el momento en que la Sala ejerció su facultad oficiosa. Como consta en el expediente, las pruebas de oficio fueron decretadas en conjunto con las pedidas por las partes y el Ministerio Público, mediante auto de 22 de agosto de 2001 (fl. 90, c. 1). Ninguna irregularidad encuentra esta Sala que comprometa las garantías procesales del recurrente, en el hecho de haber indagado por la totalidad de tiquetes asignados al demandado y cedidos por él, así como respecto de los que no correspondían a rutas de la región de origen del funcionario, también entregados por la Cámara de Representantes, en tanto guardaban estricta relación con el asunto puesto a consideración de la Sala, conforme se analizó en el capítulo antecedente.

Nótese cómo, finalmente, el recurso censura la búsqueda de la verdad material emprendida por la Sala a través de sus facultades oficiosas, lo que no puede reprobarse en este caso, en tanto se adelantó de cara a las partes y con respeto de las garantías probatorias.

Respecto de la temporalidad de alguna de las pruebas decretadas de oficio es preciso poner de presente que el artículo 169 del CCA autoriza su

verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes; pero, si éstas no las solicitan, el ponente sólo podrá decretarlas al vencimiento del término de fijación en lista.

Además, en la oportunidad procesal de decidir, la Sala, Sección o Subsección también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o dudosos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días, descontada la distancia, mediante auto contra el cual no procede ningún recurso.”

decreto por parte del ponente, “en cualquiera de las instancias”, por lo que no es cierto que una vez decretadas las pruebas en primera instancia el conductor del proceso quede desprovisto de dicha potestad. Lo expuesto debe interpretarse en concordancia con los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil⁴¹ que precisan que su decreto procede en cualquier momento dentro del término probatorio de las instancias.

Aunado a ello, los oficios para recabar la información respecto de los tiquetes aéreos entregados al congresista y cedidos por él fueron decretadas en el numeral 8 y siguientes del auto de pruebas, acápite de pruebas de oficio. Cosa distinta es que en el curso del trámite probatorio, las órdenes dirigidas inicialmente a la empresa Satena, se hicieran extensivas a la empresa Avianca, en tanto el devenir del proceso indicaba la posibilidad de que esta última tuviera en su poder información relevante para la decisión del caso, por lo que no puede cuestionarse el auto dictado en el curso de la audiencia obrante en el folio 166 del cuaderno primero. Igual ocurre con la decisión de tener como prueba, en el mismo auto, la documental aportada por un testigo, como quiera que así lo autorizaba el artículo 10 de la Ley 446 de 1998 aplicable al mencionado trámite.

Similar situación ocurrió durante la diligencia de recepción de testimonio decretado en el numeral 11 del auto de pruebas, en el que la señora Elsa Lozano Bocanegra, entonces pagadora de la Cámara de Representantes, afirmó no poder dar cuenta del personal que componía la UTL del congresista demandado. En aras de permitirle al demandado acreditar la

⁴¹ Código de Procedimiento Civil. ARTÍCULO 179. “Prueba de oficio y a petición de parte. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos, será necesario que éstos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

“Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso alguno. Los gastos que impliquen su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas”

ARTÍCULO 180. “Decreto y práctica de prueba de oficio. Podrán decretarse pruebas de oficio, en los términos probatorios de las instancias y de los incidentes y posteriormente, antes de fallar.

“Cuando no sea posible practicar estas pruebas dentro de las oportunidades de que disponen las partes, el juez señalará para tal fin una audiencia o un término que no podrá exceder del que se adiciona, según fuere el caso.”

justificación según la cual los tiquetes los cedió a miembros de su UTL, la magistrada conductora ordenó recaudar dicha información que no pudo ser entregada por la funcionaria del Congreso, actuación que propendió por el recaudo íntegro de la información requerida a efectos de la demostración de la defensa del procesado, lo que no puede cuestionarse como contrario a su derecho de contradicción y defensa.

En todo caso, dichas evidencias fueron conocidas por las partes, se les permitió ejercer su derecho de contradicción y presentar sus argumentos referentes a ellas en las instancias correspondientes, por lo que su incorporación al proceso no puede calificarse como una violación del debido proceso, sino como expresión de la legítima búsqueda de la verdad material por parte de la Sala, con independencia del extremo de la litis al que pudieran favorecer, esto es, en aplicación del principio de comunidad de la prueba.

7. Derecho sustancial, tutela judicial efectiva y confianza legítima

Los cuestionamientos que apuntan al desconocimiento del derecho sustancial y la tutela judicial efectiva tienen que ver con el presunto desconocimiento del precedente jurisprudencial aplicable al caso, por lo que en aras de la brevedad la Sala se remite a lo expuesto en el acápite pertinente, que permite verificar que no es cierto que se hubiera desconocido una postura jurisprudencial consolidada como lo considera el recurrente.

Respecto de los argumentos del recurso según los cuales el demandado no fue parte en el contrato de transporte suscrito entre la Cámara de Representantes y las aerolíneas que prestaban el servicio de transporte a los parlamentarios, la Sala encuentra que ello corresponde a un argumento encaminado a atacar el juicio jurídico plasmado en la sentencia cuestionada, por lo que no resulta admisible en este trámite, así como el de aplicación de duda razonable, en tanto tiende a cuestionar la valoración

probatoria con fundamento en la cual se encontró debidamente acreditada la causal de pérdida de investidura aplicada.

8. Devolución de los dineros, carácter salarial de los tiquetes y justificación de la expedición de tiquetes adicionales

La censura respecto de la no aceptación por parte de la Sala Plena de la devolución del valor de los tiquetes aéreos como justificación de la conducta y el presunto carácter salarial de estos, que los hacía propios del peculio del congresista, está encaminada, sin duda, a cuestionar la interpretación judicial adoptada en la sentencia objeto de reproche y no a sustentar alguna de las causales de revisión que la ley autoriza en forma taxativa.

Respecto de que la expedición de los tiquetes adicionales estuvo justificada, la censura se torna inane, por cuanto el fundamento de la decisión de desinvestidura fue la cesión de los tiquetes y no su expedición a favor del congresista. Aunque en la sentencia cuestionada la Sala Plena abordó el análisis de las condiciones en que estos podían ser expedidos y advirtió posibles irregularidades, estas no fueron el fundamento de la decisión de desinvestidura.

9. La valoración probatoria

En principio, la valoración probatoria de la Sala tampoco es asunto que pueda cuestionarse con fundamento en las causales de revisión. Con todo, como se alega que hubo ausencia plena de valoración respecto de algunos medios de prueba y que ello incidió en el debido proceso del demandante, es preciso destacar:

La certificación sobre las razones que llevaron a la Cámara de Representantes a expedir tiquetes adicionales a favor del recurrente no era relevante para la decisión; como se analizó en el acápite anterior, no fue ese hecho el que determinó la decisión desfavorable a sus intereses. Con todo, contrario a lo afirmado en el recurso, la decisión cuestionada sí se

refirió a esa evidencia y señaló las razones por las que no le otorgó credibilidad.

Respecto de que no se valoraron las pruebas relativas a la devolución del costo de los tiquetes a las arcas estatales, la Sala encuentra que la providencia censurada, específicamente, refirió que la devolución de los recursos no purgaba la conducta reprochable del funcionario, de modo tal que tuvo por probado el hecho, pero no le asignó las consecuencias jurídicas que de este pretendía derivar la censura. En tales condiciones, no se presentó la falta de valoración probatoria enrostrada.

Por último, la negativa del interrogatorio de parte del demandado era cuestión inane para su defensa, en tanto en los términos el Código de Procedimiento Civil⁴² sí permite que se valore la confesión espontánea o provocada de parte, pero solo respecto de aquellos hechos adversos al confesante⁴³, esto es, respecto de aquello que le resultara desfavorable. De esta manera, no podía tener incidencia negativa para su defensa el hecho de no haberse decretado dicha evidencia.

10. De los hechos sobrevinientes a la sentencia de 13 de noviembre de 2001

Estimó el recurrente que las absoluciones penal, disciplinaria y fiscal que lo exoneraron en distintos escenarios por razón de la conducta endilgada en el proceso de pérdida de investidura, son hechos posteriores a la decisión

⁴² Código de Procedimiento Civil, artículo 194. Confesión judicial. *“Confesión judicial es la que se hace a un juez, en ejercicio de sus funciones; las demás son extrajudiciales. La confesión judicial puede ser provocada o espontánea. Es provocada la que hace una parte en virtud de interrogatorio de otra parte o del juez, con las formalidades establecidas en la ley, y espontánea la que se hace en la demanda y su contestación o en cualquier otro acto del proceso sin previo interrogatorio”.*

⁴³ *Ibíd*em, artículo 195. *“Requisitos de la confesión. La confesión requiere:*

“1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.

“2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

“3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.

“4. Que sea expresa, consciente y libre.

“5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de que tenga conocimiento.

“6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada. –Se resalta–

cuestionada que resultan relevantes para su revisión. El cargo deberá ser desechado en tanto no está comprendido dentro de las causales de revisión previstas en la ley.

En efecto, conforme al artículo 17 de la Ley 144 de 1994, las sentencias de pérdida de investidura son revisables por violación al debido proceso y al derecho de defensa. Dice la norma:

ARTÍCULO 17. RECURSO EXTRAORDINARIO ESPECIAL DE REVISIÓN. Son susceptibles del Recurso Extraordinario Especial de Revisión, interpuesto dentro de los cinco (5) años siguientes a su ejecutoria las sentencias mediante las cuales haya sido levantada la investidura de un Parlamentario, por las causales establecidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, y por las siguientes:

- a) Falta del debido proceso;*
- b) Violación del derecho de defensa;*

Por su parte, el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo al que remite la precitada norma, prevé como causales de revisión las siguientes:

ARTÍCULO 188. Son causales de revisión:

- 1. Haberse dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.*
- 2. Haberse recobrado después de dictada la sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, y que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mejor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.*
- 3. Aparecer, después de dictada la sentencia a favor de una persona, otra con mayor derecho para reclamar.*
- 4. No reunir la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o perder esa aptitud con posterioridad a la sentencia, o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.*
- 5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia.*
- 6. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.*
- 7. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.*
- 8. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.*

Como se aprecia a simple vista, el cargo carece de fundamento en alguna de las causales que permite la revisión de una sentencia de pérdida de investidura ejecutoriada.

Baste precisar además que si bien el párrafo del artículo 296 de la Ley 5 de 1992 disponía que la aplicación de la causal de pérdida de investidura de indebida destinación de dineros públicos requería la existencia de sentencia previa penal condenatoria, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-391 de 1994, bajo la consideración de que el proceso de pérdida de investidura “constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario, que castiga la transgresión al código de conducta intachable que los congresistas deben observar”, que “el tipo de responsabilidad política de carácter disciplinario exigible al congresista que incurriere en una de las conductas que el constituyente erigió en causal de pérdida de la investidura, es perfectamente diferenciable y separable de la penal que la misma pudiere también originar, por haber incurrido en un delito, independientemente de la acción penal”, y que se trata de “dos tipos de responsabilidad separables y autónomos”. Dichos argumentos también son aplicables respecto de la eventual responsabilidad fiscal y disciplinaria, que conllevan un juicio autónomo e independiente al de desinvestidura.

Por los razonamientos expuestos se desecha el cargo.

9. Nulidad originada en la sentencia

En el escrito de adición de la demanda, la recurrente invocó la causal de nulidad originada en la sentencia, nuevamente bajo la consideración de que se falló más allá de lo pedido y de que las pruebas de oficio decretadas también excedieron el marco de la demanda.

Además de los argumentos ya referidos en los acápites correspondientes, donde se precisó que la sentencia y las pruebas ordenadas estuvieron en consonancia con los cargos de la demanda, se precisa señalar que lo pedido en la demanda fue que se decretara la pérdida de investidura del señor Franklin Segundo García Rodríguez y a ello se limitó la Sala al resolver, por lo que no se produjo un fallo extra o ultra petita.

10. Desconocimiento de los principios de impugnación y ejecutoria de las providencias

Resta señalar que la recurrente cuestiona la decisión que le rechazó el recurso de reposición contra el auto que denegó la solicitud de adición y aclaración del fallo, así como del que rechazó la reposición contra el auto que rechazó la reposición inicial, en tanto considera que sí eran procedentes a la luz del ordenamiento procesal vigente.

Nuevamente, la Sala recuerda que el objeto del recurso especial de revisión no puede ser el de cuestionar el juicio jurídico del juez; menos aún respecto de autos que no son susceptibles de ser enjuiciados a través de este mecanismo extraordinario. Aunque la solicitud de adición y aclaración del fallo recaía sobre la sentencia cuestionada, es claro que por esta vía la sentencia no podía ser modificada, por lo que el ataque tangencial que sobre ella se vierte a través del cuestionamiento de los autos en mención no resulta admisible, en tanto no se vislumbra cómo estos pudieron tener incidencia en el sentido de la sentencia atacada cuando fueron dictados con posterioridad a esta y no tenían la posibilidad de modificarla.

Conforme a lo expuesto y en tanto los cargos planteados no prosperaron, se declarará infundado el recurso extraordinario especial de pérdida de investidura.

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. DECLARAR infundado el recurso extraordinario especial de revisión promovido por el señor Franklin Segundo García Rodríguez contra la sentencia de 13 de noviembre de 2001, por medio de la cual la Sala

Plena de lo Contencioso Administrativo decretó la pérdida de su investidura como congresista.

SEGUNDO. Por Secretaría devuélvase el expediente en calidad de préstamo y archívese la presente actuación.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidenta (E)

ROCÍO ARAUJO OÑATE

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

MILTON CHÁVEZ GARCÍA

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Impedido

CARMELO PERDOMO CUÉTER JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ MARTHA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

ALBERTO YEPES BARREIRO RAMIRO PAZOS GUERRERO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO JORGE OCTAVIO RAMÍREZ
RAMÍREZ**

Bogotá D.C., primero (01) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2007-00136-00(REV-PI)

Actor: FRANKLIN SEGUNDO GARCÍA RODRÍGUEZ

Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA CONTENCIOSA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, me permito aclarar el voto favorable otorgado a la sentencia proferida en el proceso de la referencia, por la que se declaró infundado el recurso extraordinario especial de revisión de pérdida de investidura interpuesto contra la sentencia del 13 de noviembre de 2001, proferida por la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación.

Si bien estoy de acuerdo con la decisión y su fundamentación, no comparto la afirmación hecha sobre la naturaleza jurídica de la jurisprudencia, pues considero que no todo tipo de jurisprudencia es fuente formal de derecho: solo la proferida por la Corte Constitucional y las sentencias de nulidad por inconstitucionalidad y de unificación del Consejo de Estado.

Las providencias que profiere la Corte Constitucional en virtud de un control abstracto de constitucionalidad o, de uno concreto, en ejercicio de su competencia de revisión de tutelas, son fuentes formales del derecho, no solo por disposición expresa de los artículos 241 y 243 de la Constitución, sino, primordialmente, porque fijan una regla de derecho que sirve de pauta para la resolución de casos individuales futuros.

Lo mismo podría predicarse de las sentencias de nulidad por inconstitucionalidad, pues, en esos casos, el Consejo de Estado actúa como juez constitucional. Dicha atribución deriva de los artículos 237-2 de la Constitución y 135 de la Ley 1437 de 2011, éste último declarado exequible por la Corte Constitucional en las sentencias C-415 de 2012 y C-400 de 2013.

El deber de acatar las sentencias de unificación del Consejo de Estado y, por tanto, su carácter vinculante, se fundamenta en su expreso reconocimiento legal, derivado de los artículos 10, 102, 269 y 271 de la Ley 1437 de 2011 y de su reconocimiento por la Corte Constitucional.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 256 y 258 del CPACA, los jueces que integran la jurisdicción de lo contencioso administrativo tienen el deber de aplicar, en la resolución de los asuntos a su cargo, las sentencias de unificación jurisprudencial que profiera el Consejo de Estado. En otros términos, en atención al reconocimiento legal, estas sentencias constituyen fuente formal del derecho, por su expresa habilitación legislativa.

Las demás sentencias del Consejo de Estado no son propiamente fuente formal de derecho, sino precedente vinculante.

En ese sentido dejo sentada mi aclaración.

Atentamente,

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ