

PÉRDIDA DE INVESTIDURA / RECURSO DE APELACIÓN – Procedencia / Recurso de apelación – Oportunidad

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 1881 de 2018, en los procesos de pérdida de investidura el recurso de apelación procede contra la sentencia de primera instancia. Como en el caso objeto de estudio el actor recurre el fallo de primera instancia proferido el 13 de noviembre de 2018 por la Sala 17 Especial de Decisión de Pérdida de Investidura de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, el recurso de apelación es procedente. (...) En el presente asunto la apelación fue oportuna porque se interpuso dentro del término previsto en el numeral 1 del artículo 14 de la Ley 1881 de 2018, pues la sentencia se dictó el 13 de noviembre de 2018, se notificó por estado del 13 de diciembre de 2018 y el término de ejecutoria corrió los días 14, 18 y 19 de diciembre de 2018; 11, 14, 15, 16, 17, 18 y 21 de enero de 2019 y el recurso se interpuso el 18 de enero de 2019

FUENTE FORMAL: LEY 1881 DE 2018 – ARTÍCULO 14 NUMERAL 1

CAUSAL SEGUNDA DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Finalidad / PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR INASISTENCIA A LAS SESIONES – Elementos que la configuran

La disposición citada tiene por objetivo erradicar el ausentismo parlamentario, castigando el incumplimiento del deber constitucional que tienen los congresistas de asistir a las sesiones plenarias convocadas para votar proyectos de acto legislativo, proyectos de ley o mociones de censura, anunciados (...) [E]s necesario la acreditación de cinco elementos: **i)** la inasistencia del congresista **ii)** que la inasistencia ocurra en el mismo periodo de sesiones **iii)** que las seis sesiones a las que deje de asistir sean reuniones plenarias **iv)** que en ellas se voten proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura, y **v)** que la ausencia no esté justificada o no se haya producido por motivos de fuerza mayor

FUENTE FORMAL: LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 160 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 183 NUMERAL 2

INASISTENCIA – Alcance de este elemento como estructurante de causal de desinvestidura / INASISTENCIA – Sinónimo de presencia no de permanencia

Respecto de la inasistencia del parlamentario que configura la causal de pérdida de investidura y en punto de lo que atañe al presente caso conforme con los argumentos presentados por el defensor del ex Representante a la Cámara en la apelación, la Sala pone de relieve que la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, ha sido pacífica y reiterada en señalar el alcance que tiene el concepto de inasistencia, la íntima relación que existe entre el deber de asistir a las plenarias en las que se voten proyectos de actos legislativo, de ley o mociones de censura y el deber de votar, la incidencia probatoria que tienen el registro de asistencia o llamado a lista de los congresistas y su voto. (...) El significado de dicha expresión, interpretado de manera sistemática y pragmática, conforme a la literalidad, la génesis y la teleología de la disposición, consiste en que el congresista no esté presente en la sesión. (...) El término asistencia debe ser entendido como sinónimo de presencia y no de permanencia

FUENTE FORMAL: LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 160 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 183 NUMERAL 2

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el alcance de la expresión inasistencia como requisito para configurar la causal segunda de pérdida de investidura ver Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 1 de agosto de 2017. MP. Dr. Danilo Rojas Betancourth. Radicado 2014-00529 y Consejo de Estado. Sala Novena Especial de Decisión de Pérdida de Investidura. MP. Gabriel Valbuena. Sentencia del 5 de marzo de 2018. Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00779-00

DEBER DE ASISTIR A LAS SESIONES – Relación con el deber de votar / VOTACIÓN EN LAS SESIONES – Indicador de la presencia del congresista en la formación de la voluntad legislativa

La razón de ser de esta causal implica la violación del deber de asistencia del congresista a las sesiones plenarias donde se voten proyectos de ley, de actos legislativos o mociones de censura, motivo por el cual existe una íntima relación entre el deber de asistir y el deber de votar consagrado en los artículos 183.2 de la Constitución y 268.1, 124, 126 y 127 de la Ley 5 de 1992, pues las sesiones plenarias son el escenario en el cual desarrollan las funciones atribuidas, entre otros, en los artículos 114 y 150 de la Constitución Política, donde se deben debatir y votar los temas sometidos a su consideración. (...) Es por ello que la votación constituye, en lo sustancial y en lo probatorio, uno de los principales indicadores de la presencia del congresista en la formación de la voluntad legislativa, de la cual es posible presumir su asistencia, sin perjuicio de que tales presunciones puedan ser desvirtuadas conforme con las pruebas que obren en el proceso, y por lo cual, en aquellas sesiones en que se realicen votaciones nominales, el registro del voto, salvo prueba en contrario, indica la presencia del congresista en la sesión

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 114 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 150 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 268 NUMERAL 1 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 124 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 126 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 127

REGISTRO DE ASISTENCIA – Incidencia en la configuración de la causal

Al tenor de lo previsto en el artículo 89 de la Ley 5 de 1992, el llamado a lista o registro de asistencia se realiza llegada la hora para la cual ha sido convocada la sesión, con el fin de que el presidente de la respectiva corporación -Senado o Cámara de Representantes-, verifique el quórum constitucional y haga constar en el acta respectiva, los nombres de los asistentes y de los ausentes, así como las razones de excusa invocadas con su transcripción textual, efecto para el cual puede emplearse, por el secretario, cualquier procedimiento o sistema técnico que apruebe o determine la corporación, so pena de incurrir en causal de mala conducta. (...) A dicho llamado debe responder el Congresista a través del medio electrónico o manual previsto, de manera que sólo cuando se ha constatado que en el recinto se encuentra el quórum reglamentario para sesionar, como lo dispone el artículo 91 de la Ley 5 de 1992, el Presidente declara abierta la sesión, empleando la fórmula "*ábrase la sesión y proceda el Secretario a dar lectura al orden del día para la presente reunión*", siendo este el momento en el que se inicia formalmente la plenaria. (...) [E]s claro que, el llamado a lista o registro de asistencia es un acto preliminar al inicio de la sesión legislativa y por tanto, que el congresista atienda a dicho llamado no significa que haya estado presente en la sesión, en tanto es posible determinar, bajo el principio de libertad probatoria, que se retiró, total o parcialmente de la misma.

FUENTE FORMAL: LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 89 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 91

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el alcance que tiene el llamado a lista o registro de asistencia ver Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 1 de agosto de 2017. MP Danilo Rojas Betancourth. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-00529-00(PI); sentencia del 5 de febrero de 2019. MP. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación número 11001-03-15-000-2018-02035-01 (PI); sentencia del 27 de marzo de 2019. MP. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación número: 11001-03-15-000-2018-02151-01(PI); sentencia del 7 de mayo de 2019; MP. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación número: 11001-03-15-000-2018-02332-01(PI)

DEBER DE VOTAR – Casos en que los congresistas pueden excusarse

El artículo 124 [de la ley 5 de 1992] señala que el congresista solo podrá excusarse de votar, con autorización del presidente, cuando al verificarse una votación no haya estado presente en la primera decisión, o por tener un conflicto de intereses en el asunto. (...) A su vez, los artículos 126 y 127 ibídem, disponen que ningún congresista podrá retirarse del recinto, cuando cerrada la discusión deba procederse a la votación, subsistiendo en todo caso la obligación de votar salvo que la misma ley permita la abstención (...) en materia parlamentaria, el ejercicio del derecho o facultad de disentir implica la posibilidad de abstenerse cuando así lo ha dispuesto la bancada partidista y se concreta mediante la abstención propiamente dicha, lo que ocurre cuando el congresista está en el recinto y no vota, o cuando se retira del recinto mientras se vota.

FUENTE FORMAL: LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 124 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 126 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 127

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la abstención de votar ver Consejo de estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencias del 13 de junio de 2018. MP. Guillermo Sánchez Luque, radicación número 11001-03-15-000-2018-00318-01 (PI)

PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR INASISTENCIA A LAS SESIONES – Causales de justificación / FUERZA MAYOR – Definición / EXCUSAS ACEPTABLES – Acorde con el reglamento del Congreso de la República

El párrafo del artículo 183 de la Constitución Política prevé que no habrá lugar a la causal de pérdida de investidura del numeral 2, cuando medie **fuerza mayor** que justifique la inasistencia del congresista. (...) Por su parte, el artículo 64 del Código Civil define la fuerza mayor o el caso fortuito como aquel evento imprevisto al que no es posible resistirse, es decir, es un evento externo o exógeno que el Congresista no pudo conocer o anticipar porque su ocurrencia escapa al normal y cotidiano devenir de las cosas. Entendidos como tales, por ejemplo, el terremoto, el naufragio, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, entre otros. (...) Existen otras situaciones excepcionales previstas en el artículo 90 de la Ley 5 de 1992 que el legislador orgánico tiene como justificativas de la inasistencia a las sesiones plenarias: **i)** la incapacidad física debidamente comprobada **ii)** el cumplimiento de una comisión oficial fuera de la sede del Congreso **iii)** la autorización expresada por la Mesa Directiva o el Presidente de la respectiva corporación. Respecto de todas las anteriores resulta necesario cumplir con el trámite señalado en el párrafo de este canon

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 183 NUMERAL 2 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 64 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 90 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 291 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 124

NOTA DE RELATORÍA: Respecto al alcance de la fuerza mayor como eximente de responsabilidad en materia de pérdida de investidura ver Sentencia del 1 de agosto de 2017. MP. Danilo Rojas Betancourth. Rad. 11001-03-15-000-2014-00529-00 (PI); fundamento jurídico 39. Sentencias del 13 de junio de 2018. MP. Guillermo Sánchez Luque, radicación número 11001-03-15-000-2018-00318-01 (PI)

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la inescindible relación existente entre la asistencia, la contribución en el proceso de formación de la voluntad legislativa y el voto ver Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 1 de agosto de 2017. MP Danilo Rojas Betancourth. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-00529-00(PI); sentencia del 5 de febrero de 2019. MP. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación número 11001-03-15-000-2018-02035-01 (PI); sentencia del 27 de marzo de 2019. MP. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación número: 11001-03-15-000-2018-02151-01(PI); sentencia del 7 de mayo de 2019; MP. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación número: 11001-03-15-000-2018-02332-01(PI)

RETIRO DEL RECINTO POR PARTE DEL CONGRESISTA – Permitido en las circunstancias previstas y autorizadas por el ordenamiento constitucional y legal

[S]i las funciones del presidente consagradas en los numerales 2 y 3 del artículo 43 de la Ley de 1992, son: i) abrir y cerrar las sesiones, previa su instalación y ii) requerir con apremio a los ausentes que no se encuentran excusados, cuando resulte necesario, lo que en lógica se deduce e interpreta, en el entendimiento sistemático y armónico de estas disposiciones con lo dispuesto en los artículos 89, 90, 91 y 92 *ejusdem*, es que: (...) La instalación de las sesiones plenarios inicia con la apertura del registro de asistencia o llamado a lista, lo que en estricto sentido debe acontecer cuando llega la hora prevista en la convocatoria, no antes ni después. (...) Durante la instalación se agota el procedimiento para la conformación del quórum requerido para deliberar, el cual inicia con la apertura del registro de asistencia o llamado a lista, dejando constancia de los congresistas ausentes con excusa o sin ella, con transcripción literal de las que se presentaron. (...) Como el apremio a los congresistas ausentes sin excusa, sólo lo realiza el presidente cuando el quórum requerido para sesionar no se reúne, la instalación de la sesión no puede culminar hasta que, conforme al apremio realizado, se complete el quórum y el presidente declare abierta la sesión o declare la imposibilidad de sesionar por ausencia del quórum reglamentario. (...) Aun cuando las disposiciones del reglamento congresal no expresen que del apremio a los ausentes y de la imposibilidad de sesionar debe quedar constancia en el acta correspondiente, es obvio que ello debe registrarse, pues de otra manera no sería posible verificar el cumplimiento de las funciones del presidente de la corporación ni la ausencia de quórum para sesionar; tampoco sería posible controlar el cumplimiento de las funciones legislativas o de los deberes de asistencia de los congresistas. (...) De suyo, como lo exigen los principios de transparencia y publicidad, rectores del ejercicio de toda función pública, tratándose de la legislativa, en el acta debe quedar consignado todo aquello que asegura la eficacia de lo que acontecerá en la plenaria o de lo que impida su realización; por esta razón, en el acta se debe registrar lo ocurrido no sólo durante la sesión sino también lo acontecido en la fase previa de instalación. (...) El apremio del artículo

92 de la Ley 5 de 1992, ofrece una oportunidad para que los congresistas que con su ausencia injustificada impiden la conformación del quórum constitucional para sesionar, cuenten con un lapso de una hora para comparecer, contabilizada a partir de que se realiza el apremio. (...) El retiro de los congresistas con fundamento en el artículo 92 ibídem, sólo es posible cuando efectuado el apremio y transcurrida la hora prevista en la norma, no es posible dar inicio formal a la sesión por ausencia del quórum constitucional exigido para sesionar. (...) Conforme con todo lo anterior, la Sala concluye que el retiro del recinto por parte de los congresistas, autorizado por el artículo 92 de la Ley 5 de 1992, no depende de la voluntad del congresista sino de la configuración de las circunstancias que prevé y autoriza el ordenamiento constitucional y legal. (...) Una interpretación contraria conllevaría a aceptar que el cumplimiento de la misión legislativa de las cámaras y del congreso pleno, está supeditada a la discrecionalidad y arbitrio de sus integrantes, lo que contraría el artículo 123 de la Constitución, el cual dispone que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento

FUENTE FORMAL: LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 92 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 43 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 90 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 91 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 123

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02405-01(PI)

Actor: LEONEL ORTIZ SOLANO

Demandado: RAYMUNDO ELÍAS MÉNDEZ BECHARA

Referencia: PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Temas: Inasistencia a sesiones plenarias donde se votan proyectos de ley, acto legislativo y/o mociones de censura. Excusas aceptables. Retiro previsto en el artículo 92 de la ley 5 de 1992.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA – RECURSO DE APELACIÓN

La Sala Plena del Consejo de Estado decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor ex Representante a la Cámara Raymundo Elías Méndez Bechara, contra la sentencia dictada el 13 de noviembre de 2018 por la Sala 17

Especial de Decisión de Pérdida de Investidura de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación.

I. ANTECEDENTES

1.1 Solicitud de pérdida de investidura¹

1. El 19 de julio de 2018, el señor Leonel Ortiz Solano solicitó la pérdida de investidura del Representante a la Cámara Raymundo Elías Méndez Bechara, elegido popularmente para el período 2014-2018 por el partido de la U, con fundamento en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 183 de la Constitución.

2. De acuerdo con lo argumentado por el solicitante, el Representante Méndez Bechara incurrió en la causal alegada porque dejó de asistir a más de seis sesiones plenarias durante el período comprendido entre los meses de agosto y diciembre de 2014, en los que se votaron proyectos de ley y de actos legislativos.

3. Indicó que el convocado en algunas oportunidades inasistió a las sesiones plenarias sin justificación, mientras que en otras, aunque registró su asistencia, no votó los proyectos de ley y de actos legislativos considerados, tal como ocurrió en las sesiones realizadas el 6 y el 26 de agosto; el 2, 3, 9 y 30 de septiembre; el 4, 11 y 25 de noviembre; el 1 y 3 de diciembre, todas realizadas en el año 2014.

4. Coligió lo anterior de las actas de resultados de las votaciones efectuadas en dichas plenarias, al señalar que en las actas no aparece consignado el nombre de Raymundo Elías Méndez Bechara en los listados de votaciones individuales o por bancada, ni en ellas existe constancia de que se hubiera abstenido de votar previa autorización del presidente de la Corporación, conforme lo exigen los artículos 90 y 124 de la Ley 5 de 1992.

5. Expresó que el Representante a la Cámara no presentó excusas previas o concomitantes a las sesiones plenarias; tampoco acreditó su retiro de aquellas ni manifestó impedimentos, conflicto de interés u objeciones de conciencia; no fue recusado; no se encontraba en comisión oficial; no presentó incapacidad médica; no invocó calamidad doméstica ni demostró la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor que le impidieran permanecer en el recinto después de responder el llamado a lista.

6. En consideración del solicitante de la pérdida de investidura, todo lo anterior evidencia el incumplimiento sistemático de los deberes que el señor Méndez Bechara debía observar como congresista.

1.2. Actuaciones procesales relevantes

1.2.1 Admisión de la solicitud

¹ Cuaderno número 1, folios 1 a 12

7. Por auto del 23 de julio de 2018², el magistrado ponente admitió la solicitud de pérdida de investidura previa verificación del cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 5 y 7 de la Ley 1881 de 2018. En consecuencia, ordenó las notificaciones y traslados de ley.

8. El 22 de agosto de 2018, el apoderado judicial del Representante a la Cámara presentó el escrito de oposición a la pérdida de investidura.

1.2.2 El escrito de oposición³

9. Sostuvo que no se reúnen los presupuestos para acceder a la solicitud de pérdida de investidura y que las pretensiones, hechos y afirmaciones contenidas en la demanda no obedecen a la realidad.

10. Indicó que su representado, en las fechas señaladas por el actor, asistió a las sesiones o se excusó de hacerlo conforme lo exige la Ley 5 de 1992, porque como presidente de la Comisión Tercera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes acudió al Ministerio de Hacienda para el trámite de proyectos económicos de especial relevancia para dicha célula legislativa⁴. Señaló que en las tres sesiones a las que no asistió, no se votaron proyectos de ley o de acto legislativo.

11. Que en las reuniones del 2, 3, 9 de septiembre y 25 de noviembre del 2014, ante la configuración del presupuesto contenido en el artículo 92 del Reglamento del Congreso, el Representante a la Cámara podía retirarse pues transcurrió más de una hora entre la hora citada para la sesión y su inicio, así:

Fecha de sesión	Hora citada	Apertura de registro	Inicio de sesión
Septiembre 2 de 2014	2:00 pm	2:32 pm	3:44 pm
Septiembre 3 de 2014	2:00 pm	3:32 pm	4:18 pm
Septiembre 9 de 2014	2:00 pm	3:05 pm	4:23 pm
Noviembre 25 de 2014	2:00 pm	3:40 pm	4:54 pm

12. En relación con las sesiones del 4 y 25 de noviembre de 2014, afirmó que el señor Méndez Bechara se registró de manera manual como consta en las actas de plenaria números 33 y 36, respectivamente. En cuanto a la del 3 de diciembre, expresó que presentó impedimento⁵ como se observa en el “acta de plenaria” 243.

13. A juicio del apoderado, en el proceso no está probado que su representado haya estado ausente durante las votaciones de los proyectos de ley o acto legislativo tratados en las sesiones acusadas.

² Folio 16 del cuaderno número 1.

³ Folios 27 a 52 del cuaderno número 1

⁴ Advirtió que durante la legislatura en la que su poderdante ejerció tal dignidad, esto es entre el 20 de julio de 2014 y el 20 de junio de 2015, se presentaron 27 proyectos de ley para su estudio, de los cuales 5 fueron de origen gubernamental y 22 parlamentario.

⁵ Para participar y discutir el Proyecto de Acto Legislativo No. 153 de 2014 Cámara -018 de 2014 Senado, acumulados con los Proyectos de Acto Legislativo No. 002 de 2014 Senado, 004 de 2014 Senado, 005 de 2014 Senado, 006 de 2014 Senado y 012 de 2014 Senado “Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”.

1.2.3 Alegaciones

14. Mediante auto del 1 de octubre de 2018⁶, el magistrado sustanciador fijó el 17 de octubre del mismo para celebrar la audiencia pública prevista en los artículos 11 y 12 de la Ley 1881 de 2018⁷. Sin embargo, la diligencia se reprogramó para el día 24 de octubre de 2018, conforme con el auto del 16 del mismo mes y año⁸. Determinación que fue comunicada a los sujetos procesales de acuerdo con lo dispuesto por la ley⁹.

15. A través de oficio presentado el 16 de octubre de 2017 en la Secretaría General de la Corporación¹⁰, el apoderado del Representante a la Cámara alegó incapacidad por el término de 3 días otorgada a su prohijado, excusando su inasistencia a la audiencia programada para el 17 de octubre de 2018.

16. El mismo 16 de octubre de 2018¹¹ radicó escrito en el que expresa su renuncia al poder que le otorgó el señor Méndez Bechara. Razón por la que, en auto del 18 de octubre de 2018¹², previo a decidir la renuncia presentada, se lo requirió para que allegara la comunicación exigida en el numeral 4 del artículo 76 del Código General del Proceso. Este proveído se notificó a todos los sujetos procesales, como lo demuestran los folios 180 a 185 (vueltos) del expediente.

17. La audiencia pública de alegaciones se llevó a cabo el 24 de octubre de 2018 con la presencia de los magistrados que conformaron la Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura¹³ y del Ministerio Público. El solicitante, el demandado y su apoderado no concurrieron¹⁴.

18. En la diligencia, el Agente del Ministerio Público entregó por escrito el resumen de su intervención. En síntesis, expuso que de acuerdo con el precedente contenido en la sentencia de la Sala Plena del 1 de agosto de 2017¹⁵, la asistencia del congresista estaba ligada con el deber de votar, por tanto, dicha presencia debía entenderse como la permanencia del congresista en la sesión desde el comienzo hasta su fin. Razón por la cual, el llamado a lista no era plena prueba de dicha asistencia, que desvirtúe la configuración de la causal de pérdida de investidura consagrada en el numeral 2 del artículo 183 de la Constitución Política.

19. Advirtió que el llamado a lista es un instante preliminar al inicio de la sesión, por cuanto, aquella, solo puede ser declarada abierta si se satisface el quórum. De ahí que no se pueda afirmar que un congresista asistió a la sesión por responder

⁶ Folio 146 cuaderno número 1

⁷ decisión que fue debidamente notificada a las partes como se observa de folios 147 a 158 del cuaderno número 1.

⁸ Folio 161, cuaderno número 1.

⁹ Folio 165 a 172 del cuaderno número 1 del expediente.

¹⁰ Recibido a las 3:29 pm. Como se observa al folio 162 del cuaderno número 1

¹¹ Conforme se observa en el oficio que obra al folio 164 del cuaderno número 1 del expediente, se recibió en la Secretaría General de la Corporación a las 4:02 pm.

¹² Folio 179 del cuaderno número 1.

¹³ Excusa del magistrado Alberto Yepes Barreiro

¹⁴ Folios 187 a 189 del cuaderno número 1.

¹⁵ Sin identificar partes o número de radicado

el llamado a lista y luego abandonar el recinto, en tanto la sesión no ha comenzado.

20. Argumentó que las diferentes Salas Especiales de Decisión de la Corporación se han pronunciado negando el decreto de la pérdida de investidura, pese a que el congresista no votó pero logró demostrar su presencia en el recinto, lo que indica que la configuración de la causal no radica en el hecho de votar sino en el de asistir.

21. Se pronunció sobre cada una de las sesiones que se le enrostraron al Representante a la Cámara como no asistidas y luego del análisis, en contexto, de las pruebas documentales obrantes en el expediente, concluyó que el señor Méndez Bechara dejó de asistir a nueve sesiones plenarias durante un mismo periodo, en las que se votaron proyectos de ley y actos reformativos de la Constitución, razón por la que consideró que se configuró la causal invocada en la demanda.

22. Dijo que, probado que el Representante a la Cámara, a pesar de conocer su obligación de asistir a las sesiones para las que era convocado, decidió registrar su asistencia y abandonar el recinto sin ninguna justificación, actuó en contravía de lo esperado dada su dignidad.

1.2.4 Sentencia de primera instancia

23. Surtido el trámite procesal pertinente, mediante sentencia del 13 de noviembre de 2018¹⁶, la Sala Diecisiete Especial de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado decretó la pérdida de investidura del representante a la Cámara por la Circunscripción electoral del departamento de Córdoba, Raymundo Elías Méndez Bechara, elegido para el periodo constitucional 2014-2018, por el partido de la U.

24. Con el fin de determinar si la inasistencia del Representante a la Cámara Méndez Bechara a las sesiones plenarias de esa Corporación los días 6 y 26 de agosto, 2, 3, 9 y 30 de septiembre, 4, 11 y 25 de noviembre y 1 y 3 de diciembre de 2014, en las que se votaron proyectos de ley y de acto legislativo, configuraba la causal de pérdida de investidura a la que refiere el numeral 2¹⁷ del artículo 183 de la Constitución Política, el *a quo* analizó dicho precepto, así como el alcance de la no asistencia del congresista.

25. Para el efecto, hizo hincapié en el precedente contenido en la sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 1 de agosto de 2017¹⁸. Así mismo, aludió a dos fallos de primera

¹⁶ Folios 218 a 243 vueltos del cuaderno número 2 del expediente

¹⁷ Los congresistas perderán su investidura: (...) 2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.

¹⁸ Pérdida de investidura radicado número 11001031500020140052900 MP. Danilo Rojas Betancourt, proceso de única instancia, demandante Fabio Mauricio Ochoa Quiñonez, demandado Manuel Antonio Carebilla Cuéllar. “Es deber del congresista asistir a toda la sesión en la que se voten proyectos de ley, de acto legislativo y mociones de censura, y no solamente a una parte de ella. Por lo tanto, si el congresista atiende el llamado a lista y posteriormente se ausenta del recinto legislativo, perderá la investidura si este hecho se logra demostrar. // - Como los congresistas están legalmente obligados a votar, sin que autónomamente puedan abstenerse de hacerlo, por cuanto requieren autorización del presidente

instancia dictados por las Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Inversión¹⁹ y a uno reciente de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Colegiatura²⁰ que profundizan el contenido del verbo “asistir” en este tipo de controversias.

26. Con sustento en lo anterior y en los elementos de juicio allegados al plenario, determinó que el señor Raymundo Elías Méndez Bechara no asistió a 8 sesiones plenarias, porque una vez atendió el llamado a lista se retiró del recinto, sin haber probado la existencia de excusa, impedimento, participación o intervención en las reuniones y mucho menos su votación en los temas relacionados con los proyectos de ley y de acto legislativo que fueron considerados²¹.

27. Frente a la inasistencia de las sesiones de septiembre 9, noviembre 4 y diciembre 1 de 2014, explicó: i) que la primera fecha resultaba inane, como quiera que no se votó el proyecto de Ley 014 de 2014 como estaba previsto ii) sobre la segunda, que los asuntos sometidos a consideración fueron impedimentos y al ser éstos parte del “*trámite parlamentario*”, no contaban como inasistencia para efectos de la causal prevista en el numeral 2 del artículo 182 superior iii) en cuanto a la tercera, que el demandado registró su asistencia a las 4:02 pm, cuando ya había transcurrido la votación de las objeciones presidenciales al PL 094 de 2014, lo que ineludiblemente llevaba a concluir que no estuvo presente en dichos comicios. No obstante, en lo atinente al PL 094/14 cuya votación fue de carácter ordinaria y teniendo en cuenta que para el momento en que fue sometido a consideración de la plenaria el señor Méndez Bechara ya se había registrado, concluyó la existencia de una ausencia parcial y no absoluta, como se exige para la causal.

de la respectiva corporación, la modalidad en que se desarrolle la votación resulta útil y pertinente para efectos de demostrar si el congresista insistió o no a la respectiva sesión o, al menos a parte de ella. // - Así cuando lo hace de forma nominal, la constatación de que el congresista participó en la decisión es prueba suficiente de que asistió a la sesión, pues en Colombia está permitido el voto electrónico, pero no a distancia. (...) // - El acto consistente en atender el llamado a lista que se realiza al inicio de cada sesión con el fin de verificar el quórum constitucional hace presumir -en ausencia de prueba contraria- la asistencia del congresista a la totalidad de la sesión.

¹⁹ Sala Novena Especial de Pérdida de inversión, radicado número 11001-03-15-000-2018-00318-00, marzo 5 de 2018; según la cual “(...) la idea de “asistir” a una “sesión” del Senado de la República, de la Cámara de Representantes o de alguna de sus comisiones, consiste en estar o hallarse presente en la sesión respectiva, esto es, en formar parte del grupo de congresistas que están presentes, participan o intervienen en la sesión de la cual se van a discutir o votar los proyectos anunciados en la convocatoria. Dicho en otras palabras el cumplimiento de ese deber no se agota simple y llanamente con el hecho de responder el llamado a lista, sino que al ser la “sesión”, “un espacio de tiempo ocupado por una actividad”, tal como lo define el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, debe entenderse que la asistencia implica de suyo la presencia del parlamentario en la sesión” (...) En todo caso, dada la dinámica que es propia de la actividad parlamentaria, debe entenderse que ese deber de asistir a las sesiones plenarias del Congreso en las cuales se van a votar proyectos de ley, acto legislativo o mociones de censura, no es sinónimo de permanencia sino de presencia. En ese sentido, ese deber ha de ser interpretado con cierta flexibilidad, pues obviamente no implica que un congresista no pueda retirarse por momentos del recinto en donde tiene lugar la sesión plenaria, siempre y cuando ello no lo lleve a desatender los propósitos de la convocatoria, que se encuentran precisados al aprobarse el orden del día y que en el caso de los proyectos de acto legislativo o de ley han sido anunciados en sesión anterior (...)

Otras citadas a pie de página del folio 223 del cuaderno número 2 del expediente

²⁰ Radicado número 11001-03-15-000-2018-00318-01. MP. Guillermo Sánchez Luque, junio 13 de 2018. “9. (...) De modo que como es deber del congresista asistir a toda la sesión en que se voten los proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura y no solamente a parte de ella, si se prueba que el congresista solamente atiende el llamado a lista y luego se retira de la plenaria con ello incurre en la causal de desinversión”

²¹ Agosto 6 (PL 168/13 aplazamiento, quórum, informe con que termina ponencia), 26 (PL 194 y 198 de 2014 varios artículos e informe ponencia final propone dar segundo debate, título y pregunta; proposición art. 7 y modificación art. 10), septiembre 2 (PL 148/13 proposición art. 2); septiembre 3 (PL 176/13 proposición art. 2); septiembre 30 (PL 076/13 Propuesta aplazamiento, informe con el que termina la ponencia; bloque artículos sin proposición, bloque artículos con proposiciones avaladas); 30 noviembre 11 (PL 030/14 artículos 1 y 2, párrafos avalados); noviembre 25 (PL 030/14; PL 138/14 Título y pregunta; impedimento, informe con el que termina ponencia, bloque de artículos con aval, artículo 2 con proposiciones, artículo 2 con modificación; artículo 3 proposición, ponencia, título y pregunta) y diciembre 3 de 2014 (PAL 153/14 (ACUMULADOS) artículos 4, 35, 36, propuesta artículo 5, ponencia artículo 5, propuesta artículo 1, propuesta artículo 13, propuesta artículo 14, ponencia artículo 14, propuesta artículo 18, propuesta artículo 18, ponencia artículo 27, 28, propuestas artículo 29, propuesta artículo 30, ponencia artículo 30, propuesta artículo 31, ponencia con propuesta artículo 31, propuesta artículo 33, ponencia con propuesta artículo 33, artículo 1 con propuesta, ponencia artículo 1, ponencia artículo 3).

28. Respecto de las sesiones del 2 y 9 de septiembre de 2014, cuya ausencia se justificó en el retiro al que alude el artículo 92 de la Ley 5 de 1992, el *a quo* advirtió que el objeto de dicho canon es apremiar a los ausentes cuando llegada la hora de inicio de la plenaria no está conformado el quórum reglamentario y que en el caso bajo estudio:

- No se presentó el presupuesto previsto en el artículo 92 ejusdem en la sesión del 2 de septiembre de 2014, porque conforme con la Gaceta 531 del mismo año, el Secretario General de la Cámara de Representantes, al inicio de la sesión, expresó la existencia del quórum deliberatorio y lo mismo ocurrió minutos más tarde con el decisorio.
- En cuanto a la sesión del 9 de septiembre de 2014, consideró irrelevante el argumento, porque esa inasistencia no se tuvo en cuenta para proferir la sentencia.

29. Conforme con todo lo anterior, concluyó que desde el punto de vista objetivo se presentó la conducta omisiva endilgada al parlamentario Méndez Bechara.

30. En cuanto al juicio subjetivo de responsabilidad, analizados en conjunto los medios de convicción documentales allegados al expediente por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el *a quo* logró establecer que mientras transcurría la sesión plenaria del 30 de noviembre de 2014, el Representante a la Cámara ingresó a las instalaciones de dicha cartera ministerial.

31. Sobre este aspecto, consideró el fallador que dicha circunstancia no justificó la inasistencia porque no fue imprevisible, irresistible o externa al enjuiciado, aunado a que no se probó otra causal exonerativa de responsabilidad, pues no estaba en misión especial, ni contaba con permiso para retirarse del recinto legislativo; por el contrario, evidenció que la conducta del señor Méndez Bechara fue reiterada, en la medida en que registraba su asistencia y se ausentaba de la sesión.

32. En lo que tiene que ver con la sesión del 25 de noviembre de 2014, el fallo de primera instancia indicó: **i)** que el Representante a la Cámara registró su asistencia de manera manual, por lo cual no pudo establecerse en el plenario la hora en que ocurrió dicho suceso **ii)** que en dicha reunión se consideraron dos proyectos de Ley (30/14 y 138/14), cuyas votaciones iniciaron a las 5:10 pm y culminaron a las 9:26 pm, mientras la certificación del mencionado Ministerio señaló que el demandado ingresó a sus instalaciones a las 4:03 pm, con lo cual se demostró la costumbre del congresista registrar asistencia y retirarse del recinto.

1.2.5 Actuaciones posteriores al fallo de primera instancia

33. El 18 de enero de 2019, el apoderado del demandante radicó dos escritos por separado. El primero se trató de una solicitud de nulidad²². El segundo la

²² Folios 252 a 303 vueltos ibídem.

interposición y sustentación del recurso de apelación²³ contra la sentencia dictada el 13 de noviembre de 2018²⁴.

1.2.5.1 Solicitud de nulidad

34. El apoderado del Representante a la Cámara solicitó declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del *“inicio de la audiencia pública prevista en el artículo 12 de la Ley 1881 de 2018”*. En resumen, señaló que se quebrantó el debido proceso del ex congresista, en la medida en que la diligencia se llevó a cabo sin la presencia de su representado, quien desconocía la realización efectiva de la vista pública y no tenía conocimiento de que su abogado había renunciado al poder conferido.

1.2.5.2 Recurso de apelación

35. En el escrito presentado el 18 de enero de 2019, mediante el cual se interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el apoderado advirtió que había formulado incidente de nulidad. Dijo que como a la fecha en que presentó la apelación aún no se decidía la solicitud de nulidad, consideró *“prudente y necesario incluirlo en el presente escrito”*, reiterando los argumentos ya expuestos.

36. La sustentación del recurso de apelación se concentró en dos puntos: **i)** el permiso otorgado por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes para asistir a las reuniones en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y **ii)** el retiro del congresista de la sesión con fundamento en lo previsto por el artículo 92 de la Ley 5 de 1992.

37. En cuanto al **retiro del congresista conforme con el artículo 92²⁵ de la Ley 5 de 1992 –apremio a ausentes-**, a juicio del recurrente el *a quo* ignoró el tenor literal del referido precepto, pues debió confrontar la hora a la que estaba citada la sesión y la de conformación del quórum para su inicio y concluir que como no se satisfizo el quorum dentro de la hora siguiente a la convocada para el inicio de la sesión, la permanencia del congresista se tornó voluntaria, en tanto el apremio a ausentes acaeció en las **sesiones de 6 agosto²⁶, 3²⁷ y 30²⁸ de septiembre; 11²⁹ y 25³⁰ de noviembre y diciembre 3³¹ de 2014.**

²³ Folios 304 a 398 vueltos ídem.

²⁴ Folios 244 a 247 vueltos del cuaderno número 2 del expediente

²⁵ APREMIO A AUSENTES. Si llegada la hora para la iniciación de la sesión no hubiere el quórum reglamentario, el Presidente apremiará a quienes no han concurrido para que lo hagan. Transcurrida una hora sin presentarse el quórum requerido, los asistentes podrán retirarse hasta nueva convocatoria.

²⁶ Señala que de acuerdo con la Gaceta del Congreso número 484 del 10 de septiembre de 2014, que contiene el acta número 6 de la sesión ordinaria del 5 de agosto del mismo año, la plenaria fue convocada para el 6 de agosto a las 2 de la tarde, la que de acuerdo con el acta número 7 del mencionado día y mes abrió registro a las 3:01 pm e inició a las 3:13 pm.

²⁷ Indica que según el acta número 13 de la sesión del 2 de septiembre de 2014, publicada en la Gaceta del Congreso número 531 de 24 de septiembre del mismo año la sesión se citó para las 2 de la tarde, el registro se abrió a las 3:32 pm y su inicio fue a las 4:18 pm.

²⁸ Acta número 21, sesión miércoles 30 de septiembre de 2014, contenida en la Gaceta del Congreso número 709 de noviembre 13 del mismo año, la sesión fue citada para las 2 de la tarde, el registro se abrió a las 2:50 pm y se dio inicio a las 3:51 pm, ya que a las 3 de la tarde solo estaban presentes 29 representantes Siendo necesaria por lo menos la presencia de 41, ya que la corporación estaba integrada por 164 representantes.

²⁹ Acta número 33, martes 11 de noviembre de 2014, Gaceta 140 de marzo 26 de 2015. la citación fue efectuada para la 1 de la tarde y el registro se abrió a las 4:35 e inició a las 4:43 pm, transcurrieron más de 3 horas y 35 minutos.

³⁰ Acta 35, lunes 24 de noviembre de 2014, Gaceta del Congreso número 45 del 17 de febrero de 2015. la sesión fue citada para las 2 de la tarde. Acta número 36, martes 25 de noviembre de 2014 inserta en la Gaceta del Congreso número 367 de junio 4 de 2015, el registro se abrió a las 3:40 pm y se dio inicio a las 4:54 pm³⁰, pasando 1 hora y 40 minutos, entre la hora convocada y la apertura del registro.

38. Así mismo, advirtió que el tenor literal de la norma no contempla que el apremio al ausente deba ser consignado en el acta y que, por tanto, no se deriva que deba ser publicado en las Gacetas del Congreso.

39. Respecto de la **sesión del 11 de noviembre de 2014**, expresó que no existe prueba fehaciente y contundente de que luego de registrarse manualmente, el congresista se hubiera retirado de la sesión, por lo que, siendo la única vía jurídica una interpretación favorable al encartado, se debe dar por hecho que el señor Méndez Bechara asistió a la plenaria.

40. En lo que atañe al **permiso de la Mesa Directiva para asistir al Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, afirmó que para las **reuniones plenarias del 30 de septiembre y del 25 de noviembre de 2014** el señor Méndez Bechara estaba autorizado por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes para asistir a reuniones en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y que desconoce los motivos por los que la Secretaría General de la Cámara omitió enviar al proceso dicha autorización.

41. Sobre la **sesión del 25 de noviembre de 2014** adujo que, teniendo en cuenta las dificultades que supone el registro manual de asistencia y que no hay certeza de la hora en la que se presentó el demandado, pudo constituirse una asistencia parcial, probabilidad que conlleva a una interpretación a favor de su representado para dar por hecho que asistió a la sesión.

1.2.5.3 Traslado

42. Mediante auto del 23 de enero de 2019, el magistrado ponente ordenó correr traslado a las partes de los escritos presentados por el recurrente, conforme con lo previsto en el artículo 110³² del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 21 de la Ley 1881 de 2018. Así mismo, reconoció personería para actuar como apoderado principal y suplente a los abogados Jaime Enrique Granados Peña y José María Brigard Arango, respectivamente³³.

1.2.5.4 Concepto del Ministerio Público

43. Respecto de la **solicitud de nulidad el Ministerio Público**, en resumen, señaló que el señor Méndez Bechara siempre estuvo enterado de las decisiones que se adoptaron en el trámite del proceso, de la cuales fue notificado en debida forma, motivo por el cual no se ha quebrantado el debido proceso.

³¹ Acta número 38 del 2 de diciembre de 2014, inserta en la Gaceta del Congreso número 243 del 27 de abril de 2015, Sesión citada para las 2:00 pm, el registro se abrió a las 3:20 pm y se dio inicio a las 4:41 pm, transcurriendo hora y 20 minutos desde la hora convocada

³² Artículo 110. *Traslados*. Cualquier traslado que deba surtirse en audiencia se cumplirá permitiéndole a la parte respectiva que haga uso de la palabra. // Salvo norma en contrario, todo traslado que deba surtirse por fuera de audiencia se surtirá en secretaría por el término de tres (3) días y no requerirá auto ni constancia en el expediente. Estos traslados se incluirán en una lista que se mantendrá a disposición de las partes en la secretaría del juzgado por un (1) día y correrán desde el siguiente.

³³ Folio 400, cuaderno número 2 del expediente.

1.2.5.5 Trámite del recurso de apelación

44. En consideración a que el recurso apelación³⁴ cumplió con las exigencias legales, por auto del 8 de febrero de 2019³⁵ el magistrado sustanciador lo concedió y ordenó a la Secretaría General el correspondiente reparto.

1.2.6 Actuaciones en segunda instancia

45. Asignado el conocimiento del asunto a este despacho³⁶, se advirtió que estaba pendiente de resolver la solicitud de nulidad formulada por la parte accionada, razón por la que antes de pronunciarse sobre la admisión del recurso de alzada, mediante auto del 28 de febrero de 2019³⁷, ordenó la devolución del expediente *a quo* a fin de que tramitara lo pertinente.

46. La Sala Unitaria de primera instancia, con **decisión del 26 de marzo de 2019, resolvió no decretar la nulidad propuesta** al estimar que no se vulneró el derecho al debido proceso, porque: **i)** el demandado estuvo debidamente informado de las actuaciones procesales³⁸ y **ii)** fue su decisión hacer caso omiso a la citación que se le envió para la celebración de la audiencia pública de alegaciones y que “*reconoce que recibió*”, de manera que no se le cercenó la oportunidad para alegar de conclusión sino que fue el señor Méndez Bechara quien decidió no hacer uso de ese derecho, dejando precluir la oportunidad.

47. En cuanto a la renuncia del apoderado, el *a quo* señaló que no cumplió los requisitos exigidos por el artículo 76 del Código General del Proceso para que se entendiera que se puso fin al mandato, de ahí que mediante auto del 18 de octubre de 2018 no la aceptó y puso en conocimiento del profesional del derecho y del solicitante de la pérdida de investidura que dicho escrito no surtía efectos hasta que se allegara la comunicación exigida por la norma citada.

48. Finalmente y atendiendo a la solicitud elevada por el Ministerio Público, ordenó remitir las actuaciones del abogado Luis Alfonso Arias García a la autoridad disciplinaria para lo de su competencia.

49. El apoderado del excongresista recurrió la decisión dictada por la Sala Unitaria el 26 de marzo de 2019 y dicho recurso se rechazó por improcedente³⁹ mediante proveído del 11 de abril de 2019⁴⁰, decisión que quedó en firme el 12 ulterior⁴¹.

50. Por auto del 27 de mayo de 2019⁴² este despacho admitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 13 de noviembre de 2018 que decretó la pérdida de investidura del señor Raymundo Elías Méndez Bechara y

³⁴ Ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

³⁵ Folio 412 vuelto del cuaderno número 2 del expediente

³⁶ Acta de reparto del 22 de febrero de 2019, obrante al folio 417 del cuaderno número 2 del expediente.

³⁷ Folios 420 a 421 del cuaderno número 3 del expediente

³⁸ La Corporación publicó los estados y remitió los correos tanto electrónicos como físicos informando las decisiones adoptadas.

³⁹ Ante la imposibilidad de recurrir en apelación los autos que niegan nulidades.

⁴⁰ Folios 458 y 459 de cuaderno número 3 del expediente

⁴¹ Estado del 12 abril de 2019, folio 459 cuaderno número 3 del expediente

⁴² Folios 469 a 472 vueltos del cuaderno número 3 del expediente

ordenó correr el traslado de ley, en los términos previstos en el artículo 14 de la Ley 1881 de 2018 y 212 del CPACA.

51. El Ministerio Público rindió concepto⁴³ y respecto de las probanzas pedidas en segunda instancia por el apoderado del señor Méndez Bechara, solicitó no acceder a su decreto, por cuanto no reunían los requisitos exigidos por el artículo 212 del CPACA. Frente al recurso de apelación requirió confirmar la sentencia de primera instancia.

52. Mediante auto del 17 junio de 2019, la magistrada sustanciadora resolvió rechazar por improcedente las pruebas solicitadas en segunda instancia, en razón a que no encajaban en los presupuestos exigidos por el artículo 212 del CPACA, observándose que lo pretendido era revivir etapas procesales ya precluidas, en las que el demandado tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción, buscando una complementación probatoria no permitida por la ley.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

53. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁴⁴ es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por el señor Raymundo Elías Méndez Bechara contra la sentencia de primera instancia dictada el 13 de noviembre de 2018 por la Sala Especial de Decisión No. 17, que declaró la pérdida de investidura solicitada por el señor Leonel Ortiz Solano, con fundamento en los artículos 184⁴⁵ y 237 numeral 5⁴⁶ de la Constitución Política, 37 numeral 7⁴⁷ de la Ley 270 de 1996, 2⁴⁸ de la Ley 1881 de 2018 y 2⁴⁹ del Acuerdo 011 de 31 de enero de 2018, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.2 Procedencia del recurso de apelación

54. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 14⁵⁰ de la Ley 1881 de 2018, en los procesos de pérdida de investidura el recurso de apelación procede contra la sentencia de primera instancia. Como en el caso objeto de estudio el actor recurre

⁴³ Folios 478 a 483 vueltos del cuaderno número 3 del expediente.

⁴⁴ Con exclusión de los integrantes de la Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura número 17 que profirió la sentencia impugnada.

⁴⁵ La pérdida de la investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley y en un término no mayor de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la Mesa Directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.

⁴⁶ Son atribuciones del Consejo de Estado: 5. Conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley.

⁴⁷ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tendrá las siguientes funciones especiales: Conocer de los casos de la pérdida de investidura de los Congresistas, de conformidad con la Constitución y la ley. Las sentencias que ordenen la pérdida de la investidura deberán ser aprobadas por los miembros de la Sala Plena y por las causales establecidas taxativamente en la Constitución

⁴⁸ Las Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado conocerán en primera instancia de la pérdida de investidura de los Congresistas a solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo será competente para decidir el recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia, sin la participación de los magistrados que decidieron el fallo recurrido.

⁴⁹ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con exclusión de los integrantes de la Sala Especial de Decisión que profirió la sentencia impugnada, conocerá del recurso de apelación que se interponga contra la sentencia que resuelva en primera instancia la solicitud de pérdida de investidura de los congresistas.

⁵⁰ El recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia se sujetará a las siguientes reglas: (...)

el fallo de primera instancia proferido el 13 de noviembre de 2018 por la Sala 17 Especial de Decisión de Pérdida de Investidura de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, el recurso de apelación es procedente.

2.3 Oportunidad del recurso

55. En el presente asunto la apelación fue oportuna porque se interpuso dentro del término previsto en el numeral 1 del artículo 14⁵¹ de la Ley 1881 de 2018, pues la sentencia se dictó el 13 de noviembre de 2018, se notificó por estado del 13 de diciembre de 2018⁵² y el término de ejecutoria corrió los días 14, 18 y 19 de diciembre de 2018; 11, 14, 15, 16, 17, 18 y 21 de enero de 2019 y el recurso se interpuso el 18 de enero de 2019.

2.4 Objeto de la apelación

56. Como la competencia del juez en la segunda instancia se encuentra limitada exclusivamente a los argumentos materia de impugnación, tal como lo disponen los artículos 320⁵³ y 328⁵⁴ del Código General del Proceso, aplicables por expresa remisión del artículo 306⁵⁵ de la Ley 1437 de 2011, y en el sub examine lo que el apelante controvierte es que no se configuró la inasistencia del congresista a las sesiones plenarias en las que se votaron proyectos de ley o de acto legislativo, en razón a que su ausencia se encontraba justificada, corresponde a la Sala pronunciarse sobre los siguientes argumentos de apelación:

- La incidencia del apremio a los ausentes del artículo 92 de la Ley 5 de 1992 en la configuración de la causal, como excusa invocada por el excongresista Méndez Bechara para no asistir a las sesiones plenarias realizadas el 6 de agosto, 3 y 30 de septiembre, 11 y 25 de noviembre y 3 de diciembre de 2014.
- La valoración probatoria realizada en la sentencia de primera instancia, en relación con la autorización o permiso que el excongresista Méndez Bechara afirma le fue concedido por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes para no asistir a las sesiones plenarias realizadas el 30 de septiembre y el 25 de noviembre de 2014.

⁵¹ El recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia se sujetará a las siguientes reglas: 1. Deberá interponerse y sustentarse ante la Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. El recurso de apelación será la oportunidad para solicitar pruebas en segunda instancia.

⁵² Estado de diciembre 13 de 2018, folio 243 vuelto del cuaderno número 2 del expediente

⁵³ El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.// Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

⁵⁴ El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. //En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.// El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.//En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

⁵⁵ En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

2.5 Hechos probados

57. Se encuentra acreditado que el señor Raymundo Elías Méndez Bechara fue elegido Representante a la Cámara para el período constitucional 2014-2018, avalado por el Partido de la U⁵⁶. Tomó posesión del cargo el 20 de julio de 2014, según consta en la Gaceta del Congreso número 416 de 2014 y actuó ininterrumpidamente hasta el 19 de junio de 2018, pues le fue aceptada la renuncia al cargo a partir del 20 del mismo mes y año, mediante Resolución número MD-1166 del 12 de junio de 2018⁵⁷.

58. Está probado que: i) la Cámara de Representantes sesionó el 6 de agosto, el 3 y 30 de septiembre, el 11 y 25 de noviembre y el 3 de diciembre del 2014⁵⁸ ii) que dichas plenarias corresponden a un mismo periodo legislativo y iii) que en ellas se votaron proyectos de acto legislativo o de ley y iv) que todas las votaciones realizadas en las sesiones fueron nominales, así:

CÁMARA DE REPRESENTANTES SEGUNDO PERIODO LEGISLATIVO – 20 JULIO A 20 DICIEMBRE DE 2014	
Fecha sesión plenaria ordinaria	Proyectos de Ley y/o actos legislativos votados. Todas las votaciones nominales
Agosto 6	PL. 168/13 "Por medio del cual se aprueba el "Acuerdo entre la República de Colombia y la Organización del Tratado Atlántico Norte sobre Cooperación y Seguridad de información" suscrito en la ciudad de Bruselas Reino de Bélgica el 25 de junio de 2013 – Aplazar
	Se verificó quórum
	Se votó Informe con el que termina ponencia
Septiembre 3	PL. 176/13 "Por la cual se modifican los artículos 8 y 9 de la Ley 1225 de 2008 y se dictan otras disposiciones"
	Se votó Artículo 2 proposición subcomisión
Noviembre 11	PL 030/14 "Por la cual se expiden algunas disposiciones relativas al régimen jurídico aplicables a las empresas de servicios públicos domiciliarios y de tecnologías de la información y las comunicaciones"
	Se votó Orden del día con modificaciones Se votó Artículos 1,2,3 y párrafo avalados
Noviembre 25	PL 030/14 "Por la cual se expiden algunas disposiciones relativas al régimen jurídico aplicables a las empresas de servicios públicos domiciliarios y de tecnologías de la información y las comunicaciones"
	Se votó Título y pregunta (¿desean que el proyecto siga para convertirse en ley de la república?)
	PL 138/14 "Por medio de la cual se prórroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010"
	Se votó Impedimento Pedrito Tomás Pereira
Noviembre 25	Se votó Informe con el que termina la ponencia
	Se votó Bloque de artículos 1,4,5,6,7,8 con aval y ponencia

⁵⁶ Sobre este particular obran los documentos allegados con la demanda, visible a folio 1 y siguientes del anexo 1, y la Secretaría General del Congreso de la República mediante oficio S.G.2.1834/2018 del 13 de septiembre de 2018, obrante de folios 121 a 144 del cuaderno número 1 del expediente.

⁵⁷ Conforme lo decidido por la plenaria de la Cámara de Representantes en sesión del 5 de junio de 2018, según la certificación expedida por el Secretario General de dicha célula legislativa, que obra al folio 122 del cuaderno número 1 del expediente.

⁵⁸ CD que obra al folio 11 del cuaderno número 1 del expediente.

	Se votó Artículo 2 proposición sin aval
	Se votó Artículo 2 propuesta
	Se votó Artículo 2 ponencia con modificaciones
	Se votó Artículo 3 Propuesta Samuel Hoyos
	Se votó Artículo 3 ponencia
	Se votó Título y pregunta (Deseo de la plenaria de que continúe en trámite a ley de la República)
Diciembre 3	PAL 153/14 Cámara -018 de 2014 Senado, acumulados con los Proyectos de Acto Legislativo No. 002 de 2014 Senado, 004 de 2014 Senado, 005 de 2014 Senado, 006 de 2014 Senado y 012 de 2014 Senado "Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones
	Se votó Artículo 4 Ponencia
	Se votó Artículo 35 ponencia
	Se votó Artículo 36 ponencia
	Se votó Artículo 5 proposición Edward Arias
	Se votó Artículo 5 ponencia
	Se votó Artículo 13 proposición Edward Arias
	Se votó Artículo 13 proposición Telésforo Pedraza
	Se votó Artículo 14 proposición eliminación Edward Arias
	Se votó Artículo 14 ponencia
	Se votó Artículo 18 proposición eliminación Angélica Lozano
	Se votó Artículo 18 proposición eliminación Álvaro Hernán Prada
	Se votó Artículo 18 proposición Didier Burgos
	Se votó Artículo 27 ponencia
	Se votó Artículo 28 ponencia, proposición Didier Burgos
	Se votó Artículo 29 proposición Telésforo Pedraza
	Se votó Artículo 20 proposición Santiago Valencia
	Se votó Artículo 29 Proposición Didier Burgos y Telesforo Pedraza
	Se votó Artículo 30 proposición Santiago Valencia
	Se votó Artículo 30 ponencia
	Se votó Artículo 31 proposición Santiago Valencia
	Se votó Artículo 31 ponencia con propuesta Didier Burgos
	Se votó Artículo 33 proposición Santiago Valencia
	Se votó Artículo 33 ponencia con proposición Didier Burgos
	Se votó Artículo 1 propuesta Didier Burgos
	Se votó Artículo 1 ponencia
	Se votó Artículo 3 ponencia

59. Se estableció con grado de certeza que para las sesiones del 6 de agosto, 3 y 30 de septiembre, 11 y 25 de noviembre y 3 de diciembre de 2014, el registro de asistencia para conformar el quórum reglamentario para sesionar inició con posterioridad a la hora establecida en la convocatoria de cada una de ellas, de la siguiente manera⁵⁹:

Sesión	Gaceta	Acta	Hora para la que se convocó la sesión	Hora de apertura del Registro	Hora de inicio de la sesión
--------	--------	------	---------------------------------------	-------------------------------	-----------------------------

⁵⁹ CD que obra al folio 111 del cuaderno número 1 del expediente.

06/08/14	485	septiembre 10 de 2014	7	2:00 pm	3:01 pm	3:13 pm
03/09/14	547	septiembre 25 de 2014	14	2:00 pm	3:32 pm	4:18 pm
30/09/14	709	noviembre 13 de 2014	21	2:00 pm	2:51 pm	3:51 pm
11/11/14	140	Marzo 26 de 2015	33	1:00 pm	4:35 pm	4:43 pm
25/11/14	367	junio 4 de 2015	36	2:00 pm	3:40 pm	4:54 pm
03/12/14	123	marzo18 de 2015	39	2:00 pm	3:20 pm	4:41pm

60. Se demostró con certeza plena que: **i)** el Representante a la Cámara registró su asistencia a las sesiones de 6 de agosto, 3 y 30 de septiembre, 11 y 25 de noviembre y 3 de diciembre de 2014 **ii)** no votó nominalmente ninguno de los proyectos de acto legislativo o de ley de los sometidos a consideración de la plenaria **iii)** tampoco intervino ni participó del debate de estos⁶⁰:

Sesión plenaria ordinaria de 2014	Registró asistencia	Proyectos de Ley y/o actos legislativos votados	Votación #	¿Votó? ¿Participó? ¿intervino?	Votación nominal (Resultados individuales)
Agosto 6	Si Electrónica Hora 15:57:38	PL. 168/13 "Por medio del cual se aprueba el "Acuerdo entre la República de Colombia y la Organización del Tratado Atlántico Norte sobre Cooperación y Seguridad de información" suscrito en la ciudad de Bruselas Reino de Bélgica el 25 de junio de 2013 – Aplazar	5	NO	NO
		Verificación quórum	6	NO	NO
		Informe con el que termina ponencia	2	NO	NO
Septiembre 3	Si Electrónica Hora 15:43:33	PL. 176/13 "Por la cual se modifican los artículos 8 y 9 de la Ley 1225 de 2008 y se dictan otras disposiciones"	6	NO	NO
		Artículo 2 proposición subcomisión			
Septiembre 30	Si Electrónica Hora 16:37:00	PL. 076/13 "Por medio de la cual se reglamenta la destinación de la maquinaria pesada incautada en actividades ilícitas se crea el Fondo Nacional de Maquinaria Pesada y se dictan otras disposiciones"	8	NO	NO
		Propuesta aplazar	2	NO	NO
		Informe con el que termina ponencia, solicitud dar segundo debate			
		Bloque de artículos sin proposición			
		Bloque de artículos con proposiciones avaladas	6	NO	NO
Noviembre 11	Si Manual Hora: No hay constancia	PL 030/14 "Por la cual se expiden algunas disposiciones relativas al régimen jurídico aplicables a las empresas de servicios públicos domiciliarios y de tecnologías de la información y las comunicaciones"	9	NO	NO
		Orden del día con modificaciones			

⁶⁰Ello se deriva de lo consignado en las gacetas del congreso a que se ha hecho referencia que obran en el CD que reposa al folio 111 del cuaderno número 1 del expediente, de los oficios SbSG2.1-0114-14 (agosto 14/14, fol. 2 anexo 1), SbSG.21.0179-14 (septiembre 10/14, fol.124 anexo 1), SbSG2.1-0200-14 (septiembre 17/14, fol. 140 anexo 1), SbSG.2.1-0438-14 (noviembre 20/14, fol. 41 anexo 2) SbSG2.1.0484-14 (noviembre 27/14 anexo 2).

		Artículos 1,2,3 y párrafo avalados	12	NO	NO
Noviembre 25	Si Manual Hora: No hay constancia	PL 030/14 "Por la cual se expiden algunas disposiciones relativas al régimen jurídico aplicables a las empresas de servicios públicos domiciliarios y de tecnologías de la información y las comunicaciones" Título y pregunta (¿desean que el proyecto siga para convertirse en ley de la república?)	30	NO	NO
		PL 138/14 "Por medio de la cual se prórroga la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y 1421 de 2010"			
		Impedimento Pedrito Tomás Pereira	1	NO	NO
		Informe con el que termina la ponencia	2	NO	NO
		Bloque de artículos 1,4,5,6,7,8 con aval y ponencia	4	NO	NO
		Artículo 2 proposición sin aval	11	NO	NO
		Artículo 2 propuesta	10	NO	NO
		Artículo 2 ponencia con modificaciones	5	NO	NO
		Artículo 3 Propuesta Samuel Hoyos	6	NO	NO
		Artículo 3 ponencia Título y pregunta (Deseo de la plenaria de que continúe en trámite a ley de la República)	10 16	NO NO	NO NO
Diciembre 3	Si Electrónica Hora 16:02:23	PAL 153/14 Cámara -018 de 2014 Senado, acumulados con los Proyectos de Acto Legislativo No. 002 de 2014 Senado, 004 de 2014 Senado, 005 de 2014 Senado, 006 de 2014 Senado y 012 de 2014 Senado "Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones	1	NO	NO
		Artículo 4 Ponencia			
		Artículo 35 ponencia	2	NO	NO
		Artículo 36 ponencia	3	NO	NO
		Artículo 5 proposición Edward Arias	1	NO	NO
		Artículo 5 ponencia	1	NO	NO
		Artículo 13 proposición Edward Arias	2	NO	NO
		Artículo 13 proposición Telésforo Pedraza	2	NO	NO
		Artículo 14 proposición eliminación Edward Arias	3	NO	NO
		Artículo 14 ponencia	3	NO	NO
		Artículo 18 proposición eliminación Angélica Lozano	4	NO	NO
		Artículo 18 proposición eliminación Álvaro Hernán Prada	4	NO	NO
		Artículo 18 proposición Didier Burgos	4	NO	NO
		Artículo 27 ponencia	5	NO	NO
		Artículo 28 ponencia, proposición Didier Burgos	6	NO	NO
		Artículo 29 proposición Telésforo Pedraza	7	NO	NO
		Artículo 20 proposición Santiago Valencia	7	NO	NO
		Artículo 29 Proposición Didier Burgos y Telesforo Pedraza	7	NO	NO
Artículo 30 proposición Santiago Valencia	8	NO	NO		
Artículo 30 ponencia	8	NO	NO		
Artículo 31 proposición Santiago Valencia	9	NO	NO		

		Artículo 31 ponencia con propuesta Didier Burgos	9	NO	NO
		Artículo 33 proposición Santiago Valencia	10	NO	NO
		Artículo 33 ponencia con proposición Didier Burgos	10	NO	NO
		Artículo 1 propuesta Didier Burgos	11	NO	NO
		Artículo 1 ponencia	11	NO	NO
		Artículo 3 ponencia	12	NO	NO

61. Está acreditado que, en las sesiones del 11 de noviembre, 30 de septiembre y 25 de noviembre de 2014, el congresista Méndez Bechara registró su asistencia y se retiró de las plenarias una vez iniciaron, sin que la Mesa Directiva o el presidente de la Cámara de Representantes le concedieran autorización para retirarse de la sesión, conforme se desprende del tenor literal de las actas insertas en las gacetas del congreso, que a continuación se relacionan⁶¹:

Sesión plenaria	Gaceta		Acta
06/08/14	485	septiembre 10 de 2014	7
03/09/14	547	septiembre 25 de 2014	14
30/09/14	709	noviembre 13 de 2014	21
11/11/14	140	Marzo 26 de 2015	33
25/11/14	367	junio 4 de 2015	36
03/12/14	123	marzo18 de 2015	39

62. Conforme con la respuesta enviada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁶², se pudo demostrar que el Representante a la Cámara Raymundo Elías Méndez Bechara ingresó 22 veces a las instalaciones de dicha cartera en el periodo comprendido entre el 20 de julio y 20 de diciembre de 2014 y de los registros de la entidad se extrae que los días 30 de septiembre y 25 de noviembre de 2014 acudió a dicha entidad en las horas que a continuación se indica:

Registro de entrada	Hora	Categoría	ID Personalizado
30/09/2014	04:56:56 pm	Piso 3	371
25/11/2014	04:03:26 pm	Piso 7	439

63. Se probó que, en las sesiones del 11 de noviembre y 25 de noviembre de 2014, el registro de asistencia del congresista se hizo en forma manual después de iniciadas las sesiones⁶³, así:

Sesión	Gaceta		Acta	Hora de apertura del Registro	Hora de ingreso al Ministerio de H Y CP	Hora de inicio de la sesión	Hora en la que se registró el congresista
11/11/14	140	Marzo 26 de 2015	33	4:35 pm	3:33:55 pm	4:43 pm	Manual

⁶¹ CD que reposa al folio 111 del cuaderno número 1 del expediente

⁶² Folio 93, cuaderno número 1 del expediente.

⁶³ CD que obra al folio 111 y folio 93 del cuaderno número 1 del expediente.

25/11/14	367	junio 4 de 2015	36	3:40 pm	4:03:26pm	4:54 pm	Manual
----------	-----	-----------------	----	---------	-----------	---------	--------

64. Se acreditó que el 2 de diciembre de 2014 el señor Méndez Bechara, en oficio dirigido al presidente de la Cámara de Representantes, manifestó su impedimento para participar y discutir los artículos 9, 31 y 32 del proyecto de “Acto Legislativo No. 153 de 2014 Cámara -018 de 2014 Senado, acumulados con los Proyectos de Acto Legislativo No. 002 de 2014 Senado, 004 de 2014 Senado, 005 de 2014 Senado, 006 de 2014 Senado y 012 de 2014 Senado “Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”, en consideración a que se adelantaba en su contra una investigación preliminar en la Procuraduría General de la Nación”⁶⁴. Así mismo, se probó que el impedimento le fue negado como consta en el acta de sesión plenaria de la Cámara de Representantes número 38 del 2 de diciembre de 2014, inserta en la Gaceta número 243 del 27 de abril de 2015⁶⁵.

2.6 Problema jurídico

65. De acuerdo con los argumentos de la apelación en contraste con el contenido de la sentencia de primera instancia objeto del presente recurso, corresponde a la Sala resolver las siguientes cuestiones:

¿Si en el caso del excongresista Méndez Bechara, se configuró o no, la inasistencia a las sesiones plenarias del 6 de agosto⁶⁶, 3⁶⁷ y 30⁶⁸ de septiembre, 11⁶⁹ y 25⁷⁰ de noviembre y 3 de diciembre⁷¹ de 2014, en las que se votaron proyectos de ley o de acto legislativo, a la luz de la posibilidad de retiro del recinto establecida en el artículo 92 de la Ley 5 de 1992 -apremio a ausentes-?

¿Si se encuentra acreditado en plenario, más allá de la duda razonable, que el ex Representante a la Cámara, Raymundo Elías Méndez Bechara, se ausentó de las sesiones plenarias en las que se votaron proyectos de ley o de acto legislativo el 30 de septiembre y 25 de noviembre de 2014, con autorización de la Mesa Directiva de la célula legislativa a la que perteneció?

66. Para absolver dichas cuestiones, la Sala abordará el estudio de los siguientes temas: i) la causal prevista en el numeral 2 del artículo 183 superior ii) la

⁶⁴ CD obrante al folio 111 del cuaderno número 1 del expediente

⁶⁵ Ibídem.

⁶⁶ Señala que de acuerdo con la Gaceta del Congreso número 484 del 10 de septiembre de 2014, que contiene el acta número 6 de la sesión ordinaria del 5 de agosto del mismo año, la plenaria fue convocada para el 6 de agosto a las 2 de la tarde, la que de acuerdo con el acta número 7 del mencionado día y mes abrió registro a las 3:01 pm e inició a las 3:13 pm.

⁶⁷ Indica que según el acta número 13 de la sesión del 2 de septiembre de 2014, publicada en la Gaceta del Congreso número 531 de 24 de septiembre del mismo año la sesión se citó para las 2 de la tarde, el registro se abrió a las 3:32 pm y su inicio fue a las 4:18 pm.

⁶⁸ Acta número 21, sesión miércoles 30 de septiembre de 2014, contenida en la Gaceta del Congreso número 709 de noviembre 13 del mismo año, la sesión fue citada para las 2 de la tarde, el registro se abrió a las 2:50 pm y se dio inicio a las 3:51 pm, ya que a las 3 de la tarde solo estaban presentes 29 representantes Siendo necesaria por lo menos la presencia de 41, ya que la corporación estaba integrada por 164 representantes.

⁶⁹ Acta número 33, martes 11 de noviembre de 2014, Gaceta 140 de marzo 26 de 2015. la citación fue efectuada para la 1 de la tarde y el registro se abrió a las 4:35 e inició a las 4:43 pm, transcurrieron más de 3 horas y 35 minutos.

⁷⁰ Acta 35, lunes 24 de noviembre de 2014, Gaceta del Congreso número 45 del 17 de febrero de 2015. la sesión fue citada para las 2 de la tarde. Acta número 36, martes 25 de noviembre de 2014 inserta en la Gaceta del Congreso número 367 de junio 4 de 2015, el registro se abrió a las 3:40 pm y se dio inicio a las 4:54 pm⁷⁰, pasando 1 hora y 40 minutos, entre la hora convocada y la apertura del registro.

⁷¹ Acta número 38 del 2 de diciembre de 2014, inserta en la Gaceta del Congreso número 243 del 27 de abril de 2015, Sesión citada para las 2:00 pm, el registro se abrió a las 3:20 pm y se dio inicio a las 4:41 pm, transcurriendo hora y 20 minutos desde la hora convocada

inasistencia que da lugar a la pérdida de investidura iii) la incidencia del registro de asistencia en la configuración de la causal iv) las excusas aceptables que impiden la configuración de la causal v) la autorización expresada por el presidente o la Mesa Directiva como excusa que justifica la ausencia del congresista vi) la incidencia del apremio a ausentes del artículo 92 de la Ley 5 de 1992 en la configuración de la causal vii) El caso concreto.

2.7 La causal de pérdida de investidura prevista en el artículo 183.2 superior

67. El precepto constitucional invocado como causal de pérdida de investidura es del siguiente tenor⁷²:

Artículo 183. Los congresistas perderán su investidura: (...) 2. Por la inasistencia, en un mismo periodo de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura. (...). PARÁGRAFO. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

2.8 Finalidad de la causal

68. La disposición citada tiene por objetivo erradicar el ausentismo parlamentario, castigando el incumplimiento del deber constitucional que tienen los congresistas de asistir a las sesiones plenarias convocadas para votar proyectos de acto legislativo, proyectos de ley o mociones de censura, anunciados, conforme lo prevé el inciso final del artículo 160 de la Ley 5 de 1992⁷³; deber que proviene de la representación política que ostentan por elección democrática y que se materializa en el ejercicio de la función de hacer las leyes, reformar la constitución y ejercer control político, pilares de la democracia en el estado social de derecho.

2.9 Elementos que configuran la causal

69. A la luz de la norma superior que consagra la causal y de las sentencias proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo⁷⁴ y por las Salas Especiales de Decisión de Pérdida de Investidura del Consejo de Estado⁷⁵, es necesario la acreditación de cinco elementos: **i)** la inasistencia del congresista **ii)** que la inasistencia ocurra en el mismo periodo de sesiones **iii)** que las seis sesiones a las que deje de asistir sean reuniones plenarias **iv)** que en ellas se voten proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura, y **v)** que la ausencia no esté justificada o no se haya producido por motivos de fuerza mayor.

2.9.1 La inasistencia del congresista

⁷² Reproducida en el numeral 6 del artículo 296 de la Ley 5 de 1992.

⁷³ Artículo 160. (...) Ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la Presidencia de cada Cámara o Comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación.

⁷⁴ Entre otras, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, MP Danilo Rojas Betancourth. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-00529-00(PI), agosto 1 de 2017; MP. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación número 11001-03-15-000-2018-02035-01 (PI) febrero 5 de 2019; MP. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación número: 11001-03-15-000-2018-02151-01(PI), marzo 27 de 2019; MP. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación número: 11001-03-15-000-2018-02332-01(PI), mayo 7 de 2019.

⁷⁵ Entre otras, Sala Novena Especial de Decisión de Pérdida de Investidura. MP Gabriel Valbuena Hernández; radicación número: 11001-03-15-000-2018-00318-00(PI), marzo 5 de 2018; Sala Diecisiete Especial de Decisión de Pérdida de Investidura. MP. Jaime Enrique Rodríguez Navas. Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02405-00(PI), noviembre 13 de 2018.

70. Respecto de la **inasistencia del parlamentario que configura la causal de pérdida de investidura** y en punto de lo que atañe al presente caso conforme con los argumentos presentados por el defensor del ex Representante a la Cámara en la apelación, la Sala pone de relieve que la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, ha sido pacífica y reiterada en señalar el alcance que tiene el concepto de inasistencia, la íntima relación que existe entre el deber de asistir a las plenarias en las que se voten proyectos de actos legislativo, de ley o mociones de censura y el deber de votar, la incidencia probatoria que tienen el registro de asistencia o llamado a lista de los congresistas y su voto.

71. La jurisprudencia reciente de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta colegiatura se ha pronunciado sobre la causal prevista en el numeral 2 del artículo 183 superior, en las sentencias del **1 de agosto de 2017**⁷⁶, **13 de junio y 18 de septiembre de 2018**, **27 de marzo y 7 de mayo de 2019**, concluyendo lo siguiente:

72. La expresión “*inasistencia*” constituye el verbo rector de la causal de pérdida de investidura.

73. El significado de dicha expresión, interpretado de manera sistemática y pragmática, conforme a la literalidad, la génesis y la teleología de la disposición, consiste en que el congresista no esté presente en la sesión⁷⁷.

74. El término asistencia debe ser entendido como sinónimo de presencia y no de permanencia, en tanto concurrir a la sesión “*no implica que un congresista no pueda retirarse por momentos del recinto en donde tiene lugar la sesión plenaria, siempre y cuando ello no lo lleve a desatender los propósitos de la convocatoria, que se encuentran precisados al aprobarse el orden del día y que, en el caso de los proyectos de acto legislativo o de ley, han sido anunciados en sesión anterior*”⁷⁸.

75. La razón de ser de esta causal implica la violación del deber de asistencia del congresista a las sesiones plenarias donde se voten proyectos de ley, de actos

⁷⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 1 de agosto de 2017. MP. Dr. Danilo Rojas Betancourth. Radicado 2014-00529.

⁷⁷ “(...) 20. **Literalmente** “*inasistencia*” no es otra cosa que falta de asistencia y ésta expresión a su turno significa hallarse presente. De modo que si un congresista, sin justificación alguna, no asiste a las reuniones establecidas en el artículo 183-2 constitucional, perderá la investidura. 21. Una literalidad no aislada del texto, obliga a cualquier intérprete a observar la relación que existe entre *inasistencia* y sesión de votación. Basta al efecto recordar lo que dice la norma: Los congresistas perderán su investidura por “**la inasistencia**, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias **en las que se voten** proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura” (se resalta). Es decir, la *inasistencia* relevante para la pérdida de investidura tiene literalmente dos condiciones: (i) que en la reunión se trate al menos uno de los tres temas indicados y (ii) que tales asuntos sean votados en la plenaria⁷⁷. Al punto que puede afirmarse que si en tal sesión se trata la temática pero no se vota, la ausencia del congresista no será relevante para la pérdida de investidura, lo que refuerza la necesaria relación entre *inasistencia* y votación. 22. Esto muestra dos rasgos más de la norma, asociados a la estricta legalidad de la sanción que ha de imponerse: (iii) la *inasistencia* a los debates de este tipo de asuntos en las plenarias del Congreso o de sus Cámaras individualmente consideradas no es relevante para la pérdida de investidura, así como tampoco lo es (iv) la *inasistencia* a las votaciones de los proyectos de ley y de acto legislativo que tienen lugar al interior de las comisiones constitucionales permanentes. Como la norma no dice p.e. que la investidura se perderá “por la *inasistencia* a reuniones en las que se debatan y voten proyectos”, sino que **solamente limita la exigencia de asistir a las “reuniones plenarias en las que se voten proyectos”**, entonces ni el estar presente en las votaciones que se realizan en las comisiones ni la participación en los debates vienen al caso. El contexto relevante de la *inasistencia* para casos de pérdida de investidura es, se insiste, el momento de la votación en las plenarias de “proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura. (...). 24. Una interpretación **histórica** o genética de la norma constitucional refuerza la anterior conclusión, pues en los debates que precedieron a su aprobación, consta que la Asamblea Nacional Constituyente no quiso sancionar y erradicar cualquier forma de ausentismo parlamentario, sino solamente aquella que comporta la *inasistencia* a las sesiones en las que se vota.

⁷⁸ Consejo de Estado. Sala Novena Especial de Decisión de Pérdida de Investidura. MP. Gabriel Valbuena. Sentencia del 5 de marzo de 2018. Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00779-00

legislativos o mociones de censura, motivo por el cual existe una íntima relación entre el deber de asistir y el deber de votar consagrado en los artículos 183.2 de la Constitución y 268.1, 124, 126 y 127 de la Ley 5 de 1992, pues las sesiones plenarias son el escenario en el cual desarrollan las funciones atribuidas, entre otros, en los artículos 114⁷⁹ y 150⁸⁰ de la Constitución Política, donde se deben debatir y votar los temas sometidos a su consideración.

76. Es por ello que la votación constituye, en lo sustancial y en lo probatorio, uno de los principales indicadores de la presencia del congresista en la formación de la voluntad legislativa, de la cual es posible presumir su asistencia, sin perjuicio de que tales presunciones puedan ser desvirtuadas conforme con las pruebas que obren en el proceso⁸¹, y por lo cual, en aquellas sesiones en que se realicen votaciones nominales, el registro del voto, salvo prueba en contrario, indica la presencia del congresista en la sesión.

77. Como el deber de acudir a las plenarias en las que se votan proyectos de ley, de actos legislativos y/o mociones de censura se extiende a otras actividades propias de la dinámica legislativa y de control político que concurren para viabilizar tanto el debate como la decisión a adoptar, como son las intervenciones, interpelaciones, presentación de proposiciones y en general a las actividades propias de la toma de decisiones⁸², el Consejo de Estado ha admitido que el incumplimiento del deber de votar no da lugar a que se declare la desinvestidura del congresista, siempre que acredite que con su participación, contribuyó a la formación de la voluntad del Congreso de la República en la expedición de las leyes, los actos legislativos o el ejercicio del control político.

78. Así pues, es relevante para la pérdida de la investidura de congresista, la ausencia que permite inferir al fallador, con base en la valoración integral de los medios de prueba, que en la sesión plenaria en la que se votaron proyectos de ley, de acto legislativo o de mociones de censura, el congresista no contribuyó en manera alguna en la conformación de la voluntad legislativa, porque no votó en ninguno de los asuntos sometidos a consideración durante la plenaria, sin perjuicio de que pueda probarse en contrario su presencia.

79. Por contrario, no resulta relevante a la pérdida de investidura la ausencia temporal del congresista a la sesión plenaria en la que se voten proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura, cuando las probanzas demuestren que realizó, aun cuando sea, una votación o que intervino o participó de los debates,

⁷⁹ Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración. // El Congreso de la República, estará integrado por el Senado y la Cámara de Representantes.

⁸⁰ Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes 2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.

⁸¹ **Ver pronunciamientos:** Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 1 de agosto de 2017. MP. Danilo Rojas Betancourth. Sala Novena Especial de Decisión de PI. Sentencia del 5 de marzo de 2018. MP. Gabriel Balbuena Hernández. Sala Dieciocho Especial de Decisión de PI. Sentencia del 25 de abril de 2018. MP. Oswaldo Giraldo López. Sala Once Especial de Decisión de PI. Sentencia del 21 de mayo de 2018. MP. Stella Jeannette Carvajal del Basto.

⁸² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 1 de agosto de 2017. MP. Dr. Danilo Rojas Betancourth. Radicado 2014-00529. MP. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación número 11001-03-15-000-2018-02035-01 (PI) febrero 5 de 2019; MP. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación número: 11001-03-15-000-2018-02151-01(PI), marzo 27 de 2019; MP. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación número: 11001-03-15-000-2018-02332-01(PI), mayo 7 de 2019.

en cualquiera de las formas que posibilita el proceso de formación legislativo y de control político, esto es, mediante intervenciones, apelaciones, proposiciones, interpelaciones.

80. Como es deber del congresista asistir a toda la sesión en que se voten proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura y no solamente a parte de ella, si se prueba que el congresista solamente atiende el llamado a lista y luego se retira de la plenaria sin que medie excusa aceptable para ello, con ello incurre en la causal de desinvestidura, porque tal inasistencia no puede reputarse momentánea, en la medida en que el abandono del recinto junto con la ausencia de votación, participación o intervención, permiten colegir que el congresista no contribuyó en el proceso de formación legislativo, constitucional o de control político como es su obligación.

2.10 Incidencia del registro de asistencia en la configuración de la causal

81. Señalado el concepto de inasistencia y el alcance que la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸³ le ha dado al deber de asistencia a las sesiones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura, es necesario y pertinente referirse al papel que juega el registro de asistencia de los congresistas en relación con la configuración de la causal y su prueba.

82. Al tenor de lo previsto en el artículo 89 de la Ley 5 de 1992, el llamado a lista o registro de asistencia se realiza llegada la hora para la cual ha sido convocada la sesión, con el fin de que el presidente de la respectiva corporación -Senado o Cámara de Representantes-, verifique el quórum constitucional⁸⁴ y haga constar en el acta respectiva, los nombres de los asistentes y de los ausentes, así como las razones de excusa invocadas con su transcripción textual, efecto para el cual puede emplearse, por el secretario, cualquier procedimiento o sistema técnico que apruebe o determine la corporación, so pena de incurrir en causal de mala conducta.

83. A dicho llamado debe responder el Congresista a través del medio electrónico o manual previsto, de manera que sólo cuando se ha constatado que en el recinto se encuentra el quórum reglamentario para sesionar, como lo dispone el artículo 91⁸⁵ de la Ley 5 de 1992, el Presidente declara abierta la sesión, empleando la fórmula “*ábrase la sesión y proceda el Secretario a dar lectura al orden del día para la*

⁸³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 1 de agosto de 2017. MP Danilo Rojas Betancourth. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-00529-00(PI); sentencia del 5 de febrero de 2019. MP. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación número 11001-03-15-000-2018-02035-01 (PI); sentencia del 27 de marzo de 2019. MP. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación número: 11001-03-15-000-2018-02151-01(PI); sentencia del 7 de mayo de 2019; MP. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación número: 11001-03-15-000-2018-02332-01(PI).

⁸⁴ Artículo 145. El Congreso pleno, las Cámaras y sus comisiones no podrán abrir sesiones ni deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente.

⁸⁵ **Artículo 91. Iniciación de la sesión.** Verificado el quórum, el Presidente de cada Corporación declarará abierta la sesión, y empleará la fórmula: “Abrase la sesión y proceda el Secretario a dar lectura al orden del día para la presente. En la sentencia C-784/14 del 21 de octubre de 2014, la Corte Constitucional modificó su postura en cuanto al momento en que inician las sesiones plenarias al tenor del artículo 91. Al respecto dijo que en la sentencia C-740 de 2013 la Corporación señaló que “las sesiones de cada una de tales corporaciones comienzan desde el momento en que se abre el registro que busca verificar el número de congresistas asistentes”. La Sala revisa ahora esa posición. Según la Ley 5 de 1992, el inicio de una sesión coincide con el momento en que, después de verificarse el quórum, el Presidente de la respectiva Cámara declara la sesión abierta a (Art. 91). La apertura del registro de asistencia se verifica en un momento anterior a la iniciación de la sesión, según el artículo 91 de la Ley 5 de 1992.”

presente reunión", siendo este el momento en el que se inicia formalmente la plenaria⁸⁶.

84. De los textos normativos señalados, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación⁸⁷, es claro que, el llamado a lista o registro de asistencia es un acto preliminar al inicio de la sesión legislativa y por tanto, que el congresista atienda a dicho llamado no significa que haya estado presente en la sesión, en tanto es posible determinar, bajo el principio de libertad probatoria, que se retiró, total o parcialmente de la misma.

85. Lo que prueba tal registro es que el congresista acudió al proceso de instalación de la sesión; que registró su asistencia para conformar el quórum reglamentario y que no es posible señalar su ausencia durante las actividades de instalación de la sesión, salvo acreditación de lo contrario.

86. Para que se acredite la asistencia a la sesión plenaria, es necesario demostrar que el congresista, una vez culminado el proceso de instalación y abierta formalmente la sesión, estuvo presente⁸⁸ en el desarrollo de la plenaria convocada para votar proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura.

87. Sobre la irrelevancia del registro de asistencia al momento de tipificar la causal de inasistencia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 13 de junio de 2018⁸⁹, reiterada en el fallo del 7 de mayo de 2019⁹⁰, explicó que la respuesta al **llamado a lista no es plena prueba de la presencia del congresista en la plenaria** porque es anterior al inicio de la sesión plenaria y admite prueba en contrario, pues con otros medios probatorios se puede establecer que el congresista se retiró de la sesión sin contribuir con su voto, participación o intervención en los asuntos legislativos, constitucionales o de control político puestos a consideración de la plenaria.

88. Entonces, **contestar el llamado a lista realizado para verificar el quórum requerido para iniciar la sesión y retirarse sin que medie justificación válida conforme con la Constitución y la ley, es una forma de inasistencia que se**

⁸⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 1 de agosto de 2017. MP Danilo Rojas Betancourth. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-00529-00(PI); sentencia del 5 de febrero de 2019. MP. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación número 11001-03-15-000-2018-02035-01 (PI); sentencia del 27 de marzo de 2019. MP. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación número: 11001-03-15-000-2018-02151-01(PI); sentencia del 7 de mayo de 2019; MP. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación número: 11001-03-15-000-2018-02332-01(PI).

⁸⁷ *Ibidem*

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ Expediente N° 11001031500020180031801. "(...) *La respuesta al llamado a lista no es plena prueba de la presencia del congresista en la sesión, porque es anterior a su inicio, como se desprende del artículo 91 de la Ley 5 de 1992, que dispone la apertura solo cuando el Presidente emplea la fórmula "ábrase la sesión y proceda el Secretario a dar lectura al orden del día para la presente reunión". En otras palabras, la respuesta al llamado a lista admite prueba en contrario, pues aunque el congresista registre su asistencia con otros medios probatorios puede acreditarse que se retiró del recinto. Ahora bien, como el deber de presencia del congresista se mantiene a lo largo de toda la sesión (arts. 126 y 127 L.O.C), su asistencia al momento de votar, que se puede probar con los registros de voto (electrónico o manual) -el artículo 133 de la CN establece que salvo las excepciones legales la votación es nominal y pública-, constituye un hecho indicador de su presencia (arts. 240 y 242 del CGP) que, junto con otras pruebas, permite establecer su asistencia o, en su defecto, su inasistencia, si una vez atendió el llamado a lista se retiró del recinto, sin cumplir el deber de asistir a la votación de los asuntos del orden del día. (...) De modo que como es deber del congresista asistir a toda la sesión en que se voten proyectos de ley, de acto legislativo o mociones de censura y no solamente a parte de ella, si se prueba que el congresista solamente atiende el llamado a lista y luego se retira de la plenaria con ello incurre en la causal de desinvestidura. (...)*

⁹⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 7 de mayo de 2019 (PI). MP. Julio Roberto Piza Rodríguez. Expediente No. 11001-03-15-000-2018-02332-01.

sanciona con la pérdida de investidura por la causal prevista en el numeral 2 del artículo 183 superior, ya que con dicho actuar se afecta la formación de la voluntad democrática, pues ella se consolida con la presencia y el ejercicio del voto.

2.11 La incidencia del voto en la configuración de la causal

89. Como lo ha señalado esta Corporación en distintos pronunciamientos de la Sala Plena⁹¹, para efectos de la configuración de la causal constitucional de pérdida de investidura por inasistencia a las sesiones plenarias en las que se voten proyectos de ley y/o de actos legislativos y/o de mociones de censura, la votación constituye uno de los indicadores de la presencia del congresista en la formación de la voluntad legislativa, que permite presumir la asistencia o la inasistencia del parlamentario, sin perjuicio de que tales presunciones puedan ser desvirtuadas conforme a las restantes pruebas que obren en el proceso.

90. De suyo, salvo prueba en contrario, si se acredita que el congresista registró su asistencia en el llamado a lista y votó nominalmente pero no estuvo presente en las votaciones ordinarias, es posible aplicar la presunción. Lo mismo ocurre si se prueba que estuvo presente en una votación nominal pero no registró su voto porque, por ejemplo, se encontraba impedido o incurso en alguno de los eventos en que la Constitución o la ley los autoriza para abstenerse de votar; o también en aquellos casos en que registró su asistencia y las votaciones fueron ordinarias.

91. En este sentido, los tipos de votación fijados en los artículos 129 y 130 de la Ley 5 de 1992⁹², ordinario y nominal, cobran relevancia en tanto el registro de cada voto nominal permite establecer con certeza si el congresista participó de la misma o no, mientras que el voto ordinario no lo permite, pues atiende a la unanimidad decisoria de la plenaria.

92. Corolario, en aquellas sesiones en que se realicen votaciones nominales o en aquellas en que efectúen votaciones nominales y ordinarias, el registro del voto nominal, salvo prueba en contrario, indica la presencia del congresista en la sesión.

93. *Contrario sensu*, en las sesiones donde sólo se realizan votaciones ordinarias, salvo prueba en contrario, el llamado a lista para conformación del quórum para deliberar, permite presumir la presencia del congresista en la sesión.

⁹¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 1 de agosto de 2017. MP. Danilo Rojas Betancourth. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-00529-00(PI); sentencia del 5 de febrero de 2019. MP. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación número 11001-03-15-000-2018-02035-01 (PI); sentencia del 27 de marzo de 2019. MP. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación número: 11001-03-15-000-2018-02151-01(PI); sentencia del 7 de mayo de 2019; MP. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación número: 11001-03-15-000-2018-02332-01(PI).

⁹² Ley 5 de 1992. **Artículo 129. Votación ordinaria.** Modificado por el art. 1, Ley 1431 de 2011. Se efectúa dando los Congresistas, con la mano, un golpe sobre el pupitre. El Secretario informará sobre el resultado de la votación, y si no se pidiere en el acto la verificación, se tendrá por exacto el informe. **Artículo 130. Votación nominal.** Modificado por el art. 2, Ley 1431 de 2011. Si la respectiva Cámara, sin discusión, así lo acordare, cualquier Congresista podrá solicitar que la votación sea nominal y siempre que no deba ser secreta, caso en el cual se votará siguiendo el orden alfabético de apellidos. En estas votaciones se anunciará el nombre de cada uno de los Congresistas, quienes contestarán, individualmente, "Sí" o "No". En el acta se consignará el resultado de la votación en el mismo orden en que se realice y con expresión del voto que cada uno hubiere dado.

94. En el caso de las sesiones donde sólo se realizan votaciones nominales y el congresista sólo registra su voto en algunas de ellas, salvo prueba en contrario, podrá presumirse que estuvo presente en la sesión.

2.12 Casos en que los congresistas pueden excusarse de votar

95. En cuanto a las votaciones, el numeral 3 del artículo 123 de la Ley 5 de 1992 prevé que el voto del congresista es personal, intransferible e indelegable; de ahí que su presencia en las sesiones en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura resulta indispensable.

96. El artículo 124 ejusdem señala que el congresista solo podrá excusarse de votar, con autorización del presidente, cuando al verificarse una votación no haya estado presente en la primera decisión, o por tener un conflicto de intereses en el asunto.

97. A su vez, los artículos 126 y 127 ibídem, disponen que ningún congresista podrá retirarse del recinto, cuando cerrada la discusión deba procederse a la votación, subsistiendo en todo caso la obligación de votar salvo que la misma ley permita la abstención.

98. Sobre la abstención de votar, en la sentencia dictada el 13 de junio de 2018⁹³, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo se ocupó de señalar que en virtud de lo dispuesto en los artículos 107, 108 y 112 de la Constitución⁹⁴, el retiro del congresista de una sesión plenaria en la que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura, en cumplimiento de una disposición de bancada por razones de tipo político, como son la oposición o la minoría, no constituye una inasistencia para efectos de la causal de desinvestidura. Consecuentemente, el parlamentario que estando presente en el recinto al momento de cerrarse las deliberaciones y proceder a la votación, podrá abstenerse de hacerlo siempre que así lo allá dispuesto la bancada de su partido.

99. Lo anterior es así porque en materia parlamentaria, el ejercicio del derecho o facultad de disentir implica la posibilidad de abstenerse cuando así lo ha dispuesto la bancada partidista y se concreta mediante la abstención propiamente dicha, lo que ocurre cuando el congresista está en el recinto y no vota, o cuando se retira del recinto mientras se vota.

2.13 Las justificaciones que impiden la configuración de la causal

⁹³ Consejo de estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencias del 13 de junio de 2018. MP. Guillermo Sánchez Luque, radicación número 11001-03-15-000-2018-00318-01 (PI).

⁹⁴ **ARTICULO 107.** Modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2009. Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse. (...) **ARTICULO 108.** Modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2009. El Consejo Nacional Electoral reconocerá Personería Jurídica a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos. (...) Los miembros de las Corporaciones Públicas elegidos por un mismo Partido o Movimiento Político o grupo significativo de ciudadanos actuarán en ellas como bancada en los términos que señale la ley. Los Estatutos Internos de los Partidos y Movimientos Políticos determinarán los asuntos de conciencia respecto de los cuales no se aplicará este régimen y podrán establecer sanciones por la inobservancia de sus directrices por parte de los miembros de las bancadas, las cuales se fijarán gradualmente hasta la expulsión, y podrán incluir la pérdida del derecho de voto del Congresista, Diputado, Concejal o Edil por el resto del período para el cual fue elegido. **ARTICULO 112.** Modificado por el artículo 5 del Acto Legislativo 1 de 2003. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que se declaren en oposición al Gobierno, podrán ejercer libremente la función crítica frente a este, y plantear y desarrollar alternativas políticas. (...).

La fuerza mayor

100. El párrafo del artículo 183 de la Constitución Política prevé que no habrá lugar a la causal de pérdida de investidura del numeral 2, cuando medie **fuerza mayor** que justifique la inasistencia del congresista.

101. Por su parte, el artículo 64 del Código Civil define la fuerza mayor o el caso fortuito como aquel evento imprevisto al que no es posible resistirse, es decir, es un evento externo o exógeno que el Congresista no pudo conocer o anticipar porque su ocurrencia escapa al normal y cotidiano devenir de las cosas. Entendidos como tales, por ejemplo, el terremoto, el naufragio, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, entre otros.

102. En términos de la jurisprudencia reiterada de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en materia de pérdida de investidura⁹⁵, la fuerza mayor es la circunstancia que no se pudo ver o conocer, actuando con diligencia y cuidado, con anticipación como algo posible o de cuya ocurrencia porque no se tienen señales previas o indicio, es decir, que escapa a lo normal y cotidiano y que, de llegar a ocurrir, no es posible hacer oposición o anular sus efectos.

103. Lo anterior implica, por una parte, que no exista manera de contemplar, en condiciones de normalidad, la ocurrencia del hecho que se alega como fuerza mayor, justamente porque se presenta de forma súbita o intempestiva; y de otra parte, que sea inevitable, fatal o ineludible, al punto de determinar la conducta de lo padece, quien, por tanto, quien se enfrenta a él queda sometido irremediablemente a sus efectos y doblegado.

104. De esta manera, si el acontecimiento pudo ser evitado o previsto por quien lo padece, por cuanto se actuó con la debida diligencia, cuidado y prudencia, este no puede reputarse como fuerza mayor.

Las excusas aceptables consagradas en el artículo 90 del Reglamento del Congreso de la República

105. Existen otras situaciones excepcionales previstas en el artículo 90 de la Ley 5 de 1992 que el legislador orgánico tiene como justificativas de la inasistencia a las sesiones plenarias: **i)** la incapacidad física debidamente comprobada **ii)** el cumplimiento de una comisión oficial fuera de la sede del Congreso **iii)** la autorización expresada por la Mesa Directiva o el Presidente de la respectiva corporación. Respecto de todas las anteriores resulta necesario cumplir con el trámite señalado en el párrafo de este canon.

106. Dicho párrafo señala que las excusas por inasistencia, presentadas por los congresistas, serán enviadas a la Comisión de Acreditación Documental de la

⁹⁵ Sentencia del 1 de agosto de 2017. MP. Danilo Rojas Betancourth. Rad. 11001-03-15-000-2014-00529-00 (PI); fundamento jurídico 39. Sentencias del 13 de junio de 2018. MP. Guillermo Sánchez Luque, radicación número 11001-03-15-000-2018-00318-01 (PI).

respectiva cámara y su dictamen será llevado ante la Mesa Directiva, a la que corresponde adoptar la decisión final de aceptación o rechazo de las excusas, de conformidad con la Constitución y la ley.

107. Sobre este último aspecto, se repite, la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo⁹⁶ determinó que en lo referente al proceso de pérdida de investidura, en virtud del principio de libertad probatoria, la sana crítica y la persuasión racional, el juez debe valorar el conjunto de las pruebas para determinar si la ausencia del congresista resulta justificada, de manera que las excusas allegadas al proceso de la pérdida de investidura deben valorarse por el juez aun cuando no hayan surtido el trámite previsto en el párrafo del artículo 90 de la ley orgánica del Congreso.

108. Como en la apelación el ex congresista alegó que sus inasistencias a las sesiones del 30 de septiembre y 25 de noviembre de 2014 contaron con autorización de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes aun cuando la certificación que expidió la Corporación no lo expresó, es necesario establecer los términos en que la Ley 5 de 1992 permite que la Mesa Directiva o el presidente de cada cámara autoricen la inasistencia de un congresista a las sesiones plenarias.

2.13 La autorización expresada por el presidente o por la Mesa Directiva como excusa que justifica la ausencia del congresista en los términos del numeral 3 del artículo 90 de la Ley 5 de 1992

109. El numeral 3 del artículo 90 *ejusdem* dispone que es excusa aceptable para justificar la ausencia del congresista a las sesiones, la autorización que expida la Mesa Directiva o el presidente, en los casos indicados en el reglamento del congreso.

110. La lectura cuidadosa de las disposiciones de la Ley 5 de 1992, muestra que las autorizaciones que se permite otorgar a los presidentes de las cámaras, respecto de los congresistas, se refieren exclusivamente al deber de votar.

111. El artículo 124⁹⁷ *ibídem*, establece que el presidente puede excusar a los congresistas de votar, cuando al verificarse una votación el congresista no haya estado presente en la primera decisión, o cuando en la discusión manifiesta tener conflicto de intereses con el asunto que se debate.

112. La Sala advierte que de acuerdo con el artículo 291⁹⁸ de la Ley 5 de 1992, es obligación de los congresistas solicitarle a la plenaria, los declare impedidos para conocer y participar sobre determinado proyecto o decisión trascendental, al observar un conflicto de interés, y una vez advertido, es su deber comunicarlo por

⁹⁶ Sentencia del 27 de marzo de 2019. MP. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación número: 11001-03-15-000-2018-02151-01(PI); sentencia del 7 de mayo de 2019; MP. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación número: 11001-03-15-000-2018-02332-01(PI).

⁹⁷ **Excusa para votar.** El Congresista sólo podrá excusarse de votar, con autorización del Presidente, cuando al verificarse una votación no haya estado presente en la primera decisión, o cuando en la discusión manifiesta tener conflicto de intereses con el asunto que se debate.

⁹⁸ **Declaración de impedimento.** Todo Senador o Representante solicitará ser declarado impedido para conocer y participar sobre determinado proyecto o decisión trascendental, al observar un conflicto de interés.

escrito al presidente de la respectiva corporación legislativa, como lo ordena el artículo 292⁹⁹ *ibídem*.

113. El artículo 293¹⁰⁰ *ejusdem*, señala que el presidente de la corporación puede excusar a los congresistas de su deber de votar, cuando sobre éstos recae impedimento debidamente manifestado y aceptado, caso en el cual, la excusa así autorizada se entenderá válida para los efectos del párrafo del artículo 183¹⁰¹ constitucional.

114. Esta misma disposición ordena que, en aquellos casos en que el congresista impedido esté presente en la respectiva sesión, es deber del Secretario dejar constancia expresa, en el acta, de la abstención del voto por razón del impedimento.

115. Por su parte, las actas son el medio previsto por el legislador orgánico para hacer constar lo sucedido en las sesiones de las Cámaras y de ellas se debe dar publicidad en la Gaceta del Congreso, que es el medio oficial previsto para el efecto por el legislador conforme lo señala el artículo 36¹⁰² de la Ley 5 de 1992, tales documentos, al tenor de los artículo 89¹⁰³ y 35¹⁰⁴ *ejusdem*, dan cuenta de los asistentes, de los ausentes con las excusas invocadas y su transcripción textual, así como de los temas debatidos, las personas que han intervenido, los mensajes leídos, las proposiciones presentadas, las comisiones designadas, y las decisiones adoptadas.

116. Por esta razón, las actas constituyen uno de los medios probatorios a partir de los cuales, en conjunto con las restantes probanzas, el juez de la pérdida de investidura debe valorar en sana crítica y dentro de la persuasión racional, si las

⁹⁹ **Comunicación del impedimento.** Advertido el impedimento, el Congresista deberá comunicarlo por escrito al Presidente de la respectiva Comisión o corporación legislativa donde se trate el asunto que obliga al impedimento.

¹⁰⁰ **Efecto del impedimento.** Aceptado el impedimento se procederá a la designación de un nuevo ponente, si fuere el caso. Si el conflicto lo fuere respecto del debate y la votación, y aceptado así mismo el impedimento, el respectivo Presidente excusará de votar al Congresista. La excusa así autorizada se entenderá válida para los efectos del párrafo del artículo 183 constitucional, si asistiere a la sesión el Congresista. El Secretario dejará constancia expresa en el acta de la abstención.

¹⁰¹ **Artículo 183.** Los congresistas perderán su investidura: 1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses. 2. Por la inasistencia, en un mismo periodo de sesiones, a seis reuniones plenarios en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura. 3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse. (...) **Parágrafo. La causal 1 en lo referido al régimen de conflicto de intereses no tendrá aplicación cuando los Congresistas participen en el debate y votación de proyectos de actos legislativos. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.** (Negrilla fuera de texto).

¹⁰² **ARTICULO 36.** Gaceta del Congreso. El Congreso pleno, el Senado y la Cámara de Representantes tendrán un órgano o medio oficial escrito de publicidad de sus actos, denominado Gaceta del Congreso. Los Secretarios de las Cámaras serán los directores de las secciones respectivas.

¹⁰³ **ARTICULO 89.** Llamada a lista. Llegada la hora para la cual ha sido convocada la sesión, cada uno de los Presidentes de las Corporaciones ordenarán llamar a lista para verificar el quórum constitucional. En el acta respectiva se harán constar los nombres de los asistentes y ausentes a la sesión, y las razones de excusa invocadas, con su transcripción textual. Su desconocimiento por el Secretario es causal que puede calificarse de mala conducta. Para el llamado a lista podrá emplearse por el Secretario cualquier procedimiento o sistema técnico que apruebe o determine la Corporación.

¹⁰⁴ **ARTICULO 35.** Actas. De las sesiones de las Cámaras y sus Comisiones Permanentes, especialmente, se levantarán actas que contendrán una relación sucinta de los temas debatidos, las personas que han intervenido, los mensajes leídos, las proposiciones presentadas, las comisiones designadas, y las decisiones adoptadas. Abierta la sesión, el Presidente someterá a discusión, sin hacerla leer, el acta de la sesión anterior, puesta previamente en conocimiento de los miembros de la Corporación, bien por su publicación en la Gaceta del Congreso, o bien mediante reproducción por cualquier otro medio mecánico. En consideración el acta, cada Congresista sólo podrá hablar una vez para reclamar acerca de las omisiones o inexactitudes en que se hubiere incurrido al redactarla, sin perjuicio del derecho de hablar sobre las reclamaciones que hagan otros Congresistas. Quien tenga observaciones las presentará por escrito a la secretaría a fin de que se inserten en el acta siguiente. Tratándose de la última sesión, el acta será considerada y aprobada antes de cerrarse la reunión, o facultarse a su Mesa Directiva para la debida aprobación. Si el acta no estuviere totalmente elaborada para la sesión siguiente, el respectivo Secretario presentará y dará lectura a un acta resumida que servirá para el conocimiento y aprobación de la corporación o comisión

ausencias del congresista a las sesiones plenarias en las que se votaron proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura se encuentran justificadas.

Conclusión

117. Conforme con todo lo anterior, se refuerza lo reiterado por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰⁵, acerca de la inescindible relación que existe entre la asistencia, la contribución en el proceso de formación de la voluntad legislativa y el voto, al punto que, el propio legislador orgánico, circunscribió la posibilidad de que los presidentes de las cámaras autoricen la ausencia parcial de los congresistas, sólo respecto de aquellos que, llegado el momento de la votación, están presentes en el recinto de la plenaria pero están excusados de participar en ella en los términos previstos en los artículos 124 y 293 de la Ley 5 de 1992.

118. Sobre este punto, los artículos 126¹⁰⁶ y 127¹⁰⁷ del reglamento orgánico del Congreso consolidan el sentido de la interpretación señalado, porque son claros en no permitir a los senadores y representantes a la cámara: **i)** retirarse del recinto legislativo, cuando cerrada la discusión, deba procederse a la votación **ii)** abstenerse de votar cuando se encuentran en el recinto, excepto en los casos autorizados en reglamento congresal –artículos 124 y 293 LOC-.

118. En lo referente a las **autorizaciones permitidas a las mesas directivas de las corporaciones y que inciden directamente en la configuración de la causal**, la Ley 5 de 1992 consagró dos eventos en los que corresponde a tales cuerpos impartirlas: **i)** cuando se trata del cumplimiento de comisiones oficiales fuera de la sede del congreso, como lo establece el numeral 8 del artículo 41¹⁰⁸ *ejusdem* **ii)** en los casos en que se otorgan permisos no remunerados por existir causa que justifique la ausencia del congresista, al tenor de lo dispuesto en el artículo 274¹⁰⁹ *ibídem*, referido al fenómeno de las vacancias.

119. Al confrontar los artículos 41 y 274 con el artículo 90 *ejusdem*, lo que se concluye es que: **i)** la comisión oficial que se cumple fuera de la sede del congreso, corresponde a la excusa aceptable que se consagra taxativamente en el numeral 2 del artículo 90 **ii)** la autorización de la licencia no remunerada que da lugar a la vacancia temporal del congresista, es la autorización de la Mesa Directiva que se subsume en la hipótesis prevista en el numeral 3 del artículo 90

¹⁰⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 1 de agosto de 2017. MP Danilo Rojas Betancourth. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-00529-00(PI); sentencia del 5 de febrero de 2019. MP. Stella Jeannette Carvajal Basto, radicación número 11001-03-15-000-2018-02035-01 (PI); sentencia del 27 de marzo de 2019. MP. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación número: 11001-03-15-000-2018-02151-01(PI); sentencia del 7 de mayo de 2019; MP. Julio Roberto Piza Rodríguez, radicación número: 11001-03-15-000-2018-02332-01(PI).

¹⁰⁶ **Presencia del Congresista.** Ningún Senador o Representante podrá retirarse del recinto legislativo cuando, cerrada la discusión, hubiere de procederse a la votación.

¹⁰⁷ **Decisión en la votación.** Entre votar afirmativa o negativamente no hay medio alguno. Todo Congresista que se encuentre en el recinto deberá votar en uno u otro sentido. Para abstenerse de hacerlo sólo se autoriza en los términos del presente Reglamento.

¹⁰⁸ **Atribuciones.** Como órgano de orientación y dirección de la Cámara respectiva, cada Mesa Directiva cumplirá las siguientes funciones: (...) 8. Autorizar comisiones oficiales de Congresistas fuera de la sede del Congreso, siempre que no impliquen utilización de dineros del erario. (...)

¹⁰⁹ **Vacancias.** (...) Son faltas temporales, además de las indicadas en el artículo 90, la suspensión en el ejercicio del cargo decretada por autoridad judicial competente y las dispuestas expresamente por las Mesas directivas de las corporaciones legislativas, mediante resolución motivada que autorice el permiso no remunerado al Congresista, cuando existieren causas justificadas para ausentarse.

de la Ley 5 de 1992 **iii)** estas dos hipótesis son las únicas a las que el legislador orgánico previó expresamente como excusas aceptables para la inasistencia de los congresistas a las sesiones.

120. Al realizar la integración de las normas sobre autorizaciones permitidas en el reglamento del congreso a los presidentes de las cámaras y a las mesas directivas, consideradas por el legislador excusas aceptables respecto de la inasistencia de los congresistas que da lugar a la pérdida de la investidura, es claro que a diferencia de la permitidas a los presidentes de las cámaras, que se otorgan en el desarrollo de la sesión plenaria porque se relacionan directamente con el deber de votar, las que corresponden a las mesas directivas se realizan por fuera de las sesiones, en tanto se refieren a eventos que para su materialización, requieren necesariamente, de un trámite administrativo previo a la ocurrencia del evento que se autoriza, ya sea comisión oficial fuera de la sede del congreso o permiso no remunerado por causa justificada.

2.14 Análisis del primer cargo de la apelación

La inasistencia a las sesiones del 30 de septiembre y del 25 de noviembre de 2014, contaron con autorización de la Mesa Directiva.

121. El apelante señaló que la Secretaría General de la Cámara de Representantes no certificó, por motivos que desconoce, que el ex congresista Méndez Bechara contaba con autorización de la Mesa Directiva para asistir en esas fechas a las reuniones en el Ministerio de Hacienda.

122. No obstante, como la defensa del parlamentario ató la fundamentación de este cargo a la práctica de pruebas en segunda instancia, y dicho petitorio, por auto del 17 junio de 2018 se rechazó por improcedente al no cumplir los requisitos exigidos en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 212¹¹⁰ de la Ley 1437 de 2011, en garantía del debido proceso la Sala se pronunciará sobre este argumento conforme con las pruebas obrantes en el proceso.

123. Con relación a la autorización que el señor Raymundo Elías Méndez Bechara afirma haber obtenido de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes para inasistir a las sesiones plenarias del **30 de septiembre y 25 de noviembre de 2015**, la Sala advierte que en la contestación de la demanda el parlamentario no aportó ni requirió pruebas tendientes a determinar que su ausencia a dichas obedeció a la autorización dada por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, ni tampoco controvertió las decretadas y practicadas en el proceso o solicitó la complementación de las mismas dentro de la oportunidad procesal correspondiente¹¹¹.

¹¹⁰ **Ley 1437 de 2011. Artículo 212.** Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código. En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvención y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.(...)

¹¹¹ Por auto del 18 de septiembre de 2018¹¹¹ el magistrado sustanciador del proceso en primera instancia, ordenó correr el traslado de la prueba recaudada por el término de tres (3) días, a efectos de que los sujetos procesales ejercieran el

124. Teniendo en cuenta que en ninguna etapa procesal de la primera instancia el congresista informó sobre los permisos de la Mesa Directiva, tampoco lo allegó ante el juez de primera instancia y sólo en esta sede advirtió contar con ellos, sin arrimarlos al expediente, y conforme con los elementos de juicio que obran en el proceso, la Sala concluye que no hay prueba alguna que establezca o de la que se pueda deducir, que el ex Representante a la Cámara se encontraba en comisión oficial fuera de la sede del congreso o tuviera una licencia no remunerada, siendo estos los únicos eventos en que el reglamento del congreso faculta a la Mesa Directiva para autorizar la ausencia de los congresistas y que, al tenor del artículo 90 numerales 2 y 3, son admitidas como excusas aceptables.

125. Por contrario, conforme con las actas No. 21 del **30 de septiembre** y No. 36 del **25 de noviembre de 2014**, insertas respectivamente en las Gacetas Legislativas Nos. 709 del 13 de noviembre de 2014 y 367 del 4 de junio de 2015, se acreditó plenamente que no contribuyó en manera alguna a la formación de la voluntad legislativa como es su deber, porque de la literalidad de las actas se acreditan los siguiente hechos:

Periodo del 20 de julio de 2014 al 20 de diciembre de 2014. Sesión del 30 de septiembre de 2014. Acta 21. Gaceta 709 del 13 de noviembre de 2014

126. El registro de asistencia se abrió a las 2:50 pm, la sesión se inició a las 3:51 pm y la plenaria concluyó a las 7:12 pm. El congresista Raymundo Elías Méndez Bechara entró a la plenaria a las 4:37 pm. Conforme consta en el acta, una vez había registrado su ingreso a la plenaria, iniciaron las votaciones a las 5:04 pm y culminaron a las 6:30 pm; no obstante, el parlamentario no votó ninguna de ellas, que por demás fueron en su totalidad nominales.

127. En el acta, el secretario no dejó constancia alguna de haber dispensado al congresista de votar ninguno de los asuntos sometidos a consideración, conforme lo prevén los artículo 124 y 293 de la Ley 5 de 1992, bien porque estuviera impedido o porque no hubiera participado de su discusión anterior, o porque, encontrándose en el recinto al momento de votar, hubiera dejado de hacerlo y/ o se hubiera retirado del recinto por disposición de su bancada en tal sentido, amén de que el Acta 21, constata que los miembros de su partido –La U-, que estaban presentes en la plenaria, votaron los asuntos, como lo hicieron la totalidad de los presentes en el recinto.

128. De suyo y teniendo en cuenta que las autorizaciones permitidas a las Mesas Directivas, referidas a la asistencia de los congresistas a las sesiones plenarias están circunscritas al otorgamiento de la comisión oficial que se cumple fuera de la sede del congreso y a la autorización de la licencia no remunerada que da lugar a

derecho de contradicción de las mismas. La providencia que ordenó correr el traslado se notificó por correo electrónico el 20 de septiembre de 2018¹¹¹ al apoderado del señor Raymundo Elías Méndez Bechara, al propio Representante a la Cámara, al solicitante de la pérdida de investidura y a la Agente del Ministerio Público y se fijó en lista 295 del 21 de septiembre de 2018¹¹¹. Conforme con lo anterior, el término de traslado corrió el 24, 25 y 26 de septiembre, lapso dentro del cual guardaron silencio todos los sujetos procesales. En consecuencia, era aquella la oportunidad procesal para efectuar la contradicción de la prueba.

la vacancia temporal del parlamentario, el Acta 21 tampoco da cuenta de que se hubiera presentado alguna de ellas al inicio de la sesión o de que el ex Representante a la Cámara hubiera puesto de presente dicha situación mientras se desarrollaba la sesión plenaria.

129. Así las cosas, conforme con el acervo probatorio que reposa en el expediente, se advierte que el ex congresista Méndez Bechara registró su asistencia en ambas plenarios con el llamado a lista. Sin embargo, como el llamado a lista o registro de asistencia no es prueba suficiente de la presencia del parlamentario en la sesión, al confrontar los registros de votación nominal, mecanismo empleado para la aprobación de los proyectos de ley allí estudiados, no se encuentra votación alguna de la representante ni tampoco constancia de que hubiera presentado excusas referidas a que se le hubiera conferido comisión oficial de servicios o licencia no remunerada, mucho menos de que estuviera autorizado por el presidente de la Corporación para abstenerse de votar o retirarse del recinto.

Periodo del 20 de julio de 2014 al 20 de diciembre de 2014. Sesión del 25 de noviembre de 2014. Acta 36. Gaceta 367 del 4 de junio de 2015

130. Según consta en el Acta 36 del 25 de noviembre de 2015, el registro de asistencia se abrió a las 3:40 pm; la sesión se inició a las 4:54 pm y finalizó a las 10:15 pm. El Representante a la Cámara Raymundo Elías Méndez Bechara registró su asistencia manualmente por lo que no hay constancia de la hora de su ingreso.

131. Conforme con el acta de la plenaria referida, se sometieron a consideración dos proyectos de ley, el 030 y el 138 de 2014 y las votaciones iniciaron a las 6:36 pm y finalizaron a las 9.26 pm. De lo consignado en el acta y en los registros de votación efectuados a lo largo de la sesión, se concluye que todos los asuntos fueron votados en forma nominal y que el congresista Méndez Bechara no votó ninguno de ellos, electrónica o manualmente.

132. En el Acta 36 el secretario no dejó constancia alguna de haber excusado al congresista de votar los asuntos sometidos a consideración en la plenaria, conforme lo prevén los artículos 124 y 293 de la Ley 5 de 1992, bien porque estuviera impedido o porque no hubiera participado de su discusión anterior, o porque encontrándose en el recinto al momento de votar, hubiera dejado de hacerlo y/o se hubiera retirado del mismo por disposición de su bancada en tal sentido, amén de que el Acta 36 prueba que los miembros de su partido –La U-, que estaban presentes en la plenaria, votaron los asuntos. De hecho, los registros de votación acreditan que en cada votación, todos los presentes en el recinto, votaron.

133. Como las autorizaciones permitidas a las Mesas Directivas, referidas a la asistencia de los congresistas a las sesiones plenarios están circunscritas al otorgamiento de la comisión oficial que se cumple fuera de la sede del congreso y a la autorización de la licencia no remunerada que da lugar a la vacancia temporal

del parlamentario, y el Acta 36 tampoco da cuenta de que se hubiera presentado alguna de ellas al inicio de la sesión o de que el ex Representante a la Cámara hubiera puesto de presente dicha situación mientras se desarrollaba la sesión plenaria, resulta claro que no hay prueba que desvirtúe la inasistencia injustificada del Representante a la Cámara a esta sesión.

134. Así las cosas, conforme con el acervo probatorio que reposa en el expediente, se advierte que el ex congresista Méndez Bechara registró su asistencia en ambas plenarias con el llamado a lista. Sin embargo, como el llamado a lista o registro de asistencia no es prueba suficiente de la presencia del congresista en la sesión, al confrontar los registros de votación nominal, mecanismo empleado para la aprobación de los proyectos de ley allí estudiados, no se encuentra alguna del Representante ni tampoco constancia de que hubiera presentado excusas para inasistir o para retirarse del recinto.

135. Tampoco hay documento en el expediente que acredite que contaba con la anuencia previa de la Mesa Directiva, al amparo de alguna de las situaciones administrativas contempladas en el reglamento del congreso –comisión de servicios o licencia no remunerada-, ni que haya sido autorizado por el presidente de la Corporación para abstenerse de votar o retirarse del recinto, conforme con lo previsto en los artículos 124 y 293 de la Ley 5 de 1992, a lo que se suma que el Acta 36 no da cuenta de intervenciones suyas en las discusiones sobre los proyectos votados.

Conclusión

136. De acuerdo con las Acta 21 y 36 valoradas, la Sala llega a la certeza de que: i) el congresista registró su asistencia a dichas sesiones para conformar el quórum requerido ii) no presentó excusa para inasistir o ausentarse de las sesiones iii) no participó ni intervino en manera alguna en los asuntos tratados durante el desarrollo de la sesión iv) todas las votaciones realizadas en esas sesiones fueron nominales y referidas a proyectos de ley v) el señor Méndez Bechara no realizó ninguna de las votaciones vi) en las sesiones no hubo ninguna abstención de voto de los congresistas presentes, es decir, todos los que concurrieron en el recinto votaron los asuntos sometidos a consideración vii) el parlamentario no contaba con excusa para inasistir a las sesiones ni para abstenerse de votar las sesiones del 30 de septiembre y del 25 de noviembre de 2014.

137. En efecto, en las actas señaladas no quedó consignado nada distinto al registro de asistencia que hizo el ex Representante a la Cámara. De contera, se colige también, que no podía estar autorizado por el presidente de la corporación para ausentarse del recinto, por cuanto no se encontraba impedido para deliberar y votar ninguno de los asuntos sometidos a consideración en dichas sesiones, por ende, de haberse encontrado presente en el recinto, no hubiera podido abstenerse de votar y si ello hubiese ocurrido, en todo caso, tal circunstancia hubiera quedado plasmada en el acta, conforme lo prevén las autorizaciones permitidas a los presidentes de la cámaras en los artículos 293 y 294 de la Ley 5 de 1992.

138. Como consecuencia de todo lo anterior, este primer cargo de la apelación no prospera.

2.15 Incidencia del apremio a ausentes del artículo 92 de la Ley 5 de 1992 en la configuración de la causal

139. La disposición establece que, si llegada la hora para la iniciación de la sesión no hubiere el quórum reglamentario, el presidente apremiará a quienes no han concurrido para que lo hagan, y que, transcurrida una hora sin presentarse el quórum requerido, los asistentes podrán retirarse hasta nueva convocatoria, así:

***ARTICULO 92.** **Apremio a ausentes.** Si llegada la hora para la iniciación de la sesión no hubiere el quórum reglamentario, el Presidente apremiará a quienes no han concurrido para que lo hagan. Transcurrida una hora sin presentarse el quórum requerido, los asistentes podrán retirarse hasta nueva convocatoria.*

140. De la literalidad de la norma surgen varios elementos:

141. La primera, que la disposición instrumenta, por medio del apremio, el cumplimiento de las funciones asignadas en los numerales 2 y 3 del artículo 43 de la Ley 5 de 1992¹¹² a los presidentes de las cámaras, referidas a: **i)** la apertura y cierre de las sesiones, una vez instaladas **ii)** cuidar que los congresistas concurren puntualmente a las sesiones cuando no estén legalmente excusados.

142. Una segunda, que el apremio a los ausentes sólo puede ocurrir cuando el presidente verifica que no se logró conformar el quórum reglamentario, con lo cual, el lapso de una hora cuyo transcurso exige la norma para que se permita a los congresistas retirarse del recinto, se contabiliza desde el momento en que el presidente efectúa el apremio correspondiente y no desde la hora prevista en la convocatoria.

143. En tercer lugar, que lo consagrado por el dispositivo es una regla de excepción prevista por el legislador orgánico, a partir de la cual se admite que la corporación no puede sesionar conforme a la convocatoria, por la exclusiva razón de no haberse reunido el quórum deliberatorio reglamentario, siendo ésta la exigencia mínima prevista por la Constitución Nacional para sesionar, como se desprende de lo ordenado por los preceptos 145¹¹³ y 146¹¹⁴ superiores.

144. Estas normas ordenan que el congreso pleno, las cámaras y sus comisiones: **i)** no podrán abrir sesiones ni deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros **ii)** que las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente **iii)** que es con la mayoría de los votos de los

¹¹² LOC. **Artículo 43.** Funciones. Los presidentes de las Cámaras Legislativas cumplirán las siguientes funciones: (...) **2.** Abrir y cerrar las sesiones, una vez instaladas. **3.** Cuidar que los miembros que conforman la Corporación que presiden concurren puntualmente a las sesiones, requiriendo con apremio si fuere el caso la presencia de los ausentes que no estén legalmente excusados. (...).

¹¹³ El Congreso pleno, las Cámaras y sus comisiones no podrán abrir sesiones ni deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente.

¹¹⁴ En el Congreso pleno, en las Cámaras y en sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes, salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial.

asistentes, salvo mayoría especial constitucional, con la que se adoptan las decisiones legislativas, las reformatorias de la carta y las de control político.

145. Como se desprende de las normas constitucionales 145 y 146 y lo señala el artículo 116¹¹⁵ de la Ley 5 de 1992, el quórum es el número mínimo de asistentes que se requiere en las corporaciones legislativas para deliberar o decidir, por lo que constituye un elemento estructural en el debate parlamentario y en la formación de las leyes. Esta es la misma razón por la que su ausencia conlleva la imposibilidad de sesionar de la que trata el artículo 92 *ejusdem* o, en caso de que se lleve a cabo la plenaria sin cumplir con el requisito, la ineficacia de las decisiones que se adopten durante la misma, como lo dispone el artículo 149 superior¹¹⁶.

146. En atención a que el inicio de la sesión plenaria no puede ocurrir antes de que se verifique el quórum reglamentario, debe cumplirse un trámite anterior o fase previa que apunta a garantizar su cumplimiento, como se colige de lo previsto en los artículos 89 y 91 de la norma orgánica congresal.

147. El artículo 89 de la ley 5 de 1992 prevé que **llegada la hora para la cual fue convocada la sesión, el presidente de la Corporación ordenará llamar a lista para verificar el quorum constitucional**¹¹⁷, de lo cual dejará constancia en el acta respectiva, indicando los nombres de los asistentes y ausentes, así como las razones de excusa invocadas por estos últimos, lo cual debe quedar transcrito, de manera textual, so pena de que se genere para el secretario de la colegiatura una situación que puede ser calificada como mala conducta.

148. A dicho llamado responderá el congresista a través del medio electrónico o manual previsto y una vez constatado que se encuentra en el recinto, el número de parlamentarios exigidos por la Constitución y la ley, el presidente de la corporación declara abierta la sesión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 91 del reglamento del congreso. Es en este momento que se da inicio a la sesión¹¹⁸.

149. En consecuencia, si las funciones del presidente consagradas en los numerales 2 y 3 del artículo 43 de la Ley de 1992, son: i) abrir y cerrar las sesiones, previa su instalación y ii) requerir con apremio a los ausentes que no se encuentran excusados, cuando resulte necesario, lo que en lógica se deduce e interpreta, en el entendimiento sistemático y armónico de estas disposiciones con lo dispuesto en los artículos 89, 90, 91 y 92 *ejusdem*, es que:

¹¹⁵ El quórum es el número mínimo de miembros asistentes que se requieren en las Corporaciones legislativas para poder deliberar o decidir.

¹¹⁶ Toda reunión de miembros del Congreso que, con el propósito de ejercer funciones propias de la rama legislativa del poder público, se efectúe fuera de las condiciones constitucionales, carecerá de validez; a los actos que realice no podrá dársele efecto alguno, y quienes participen en las deliberaciones, serán sancionados conforme a las leyes.

¹¹⁷ Artículo 145. El Congreso pleno, las Cámaras y sus comisiones no podrán abrir sesiones ni deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente.

¹¹⁸ Así lo ha sostenido esta Corporación, entre otras, en las sentencias Radicados números 11001-03-15-000-2018-00782-00(PI), junio 20 de 2018, MP. Ramiro Pazos Guerrero y 11001-03-15-000-2018-00779-00(PI), mayo 21 de 2018, MP. Stella Jeannette Carvajal Basto.

- La instalación de las sesiones plenarias inicia con la apertura del registro de asistencia o llamado a lista, lo que en estricto sentido debe acontecer cuando llega la hora prevista en la convocatoria, no antes ni después.
- Durante la instalación se agota el procedimiento para la conformación del quórum requerido para deliberar, el cual inicia con la apertura del registro de asistencia o llamado a lista, dejando constancia de los congresistas ausentes con excusa o sin ella, con transcripción literal de las que se presentaron.
- Como el apremio a los congresistas ausentes sin excusa, sólo lo realiza el presidente cuando el quórum requerido para sesionar no se reúne, la instalación de la sesión no puede culminar hasta que, conforme al apremio realizado, se complete el quórum y el presidente declare abierta la sesión o declare la imposibilidad de sesionar por ausencia del quórum reglamentario.
- Aun cuando las disposiciones del reglamento congresal no expresen que del apremio a los ausentes y de la imposibilidad de sesionar debe quedar constancia en el acta correspondiente, es obvio que ello debe registrarse, pues de otra manera no sería posible verificar el cumplimiento de las funciones del presidente de la corporación ni la ausencia de quórum para sesionar; tampoco sería posible controlar el cumplimiento de las funciones legislativas o de los deberes de asistencia de los congresistas.
- De suyo, como lo exigen los principios de transparencia y publicidad, rectores del ejercicio de toda función pública, tratándose de la legislativa, en el acta debe quedar consignado todo aquello que asegura la eficacia de lo que acontecerá en la plenaria o de lo que impida su realización; por esta razón, en el acta se debe registrar lo ocurrido no sólo durante la sesión sino también lo acontecido en la fase previa de instalación.
- El apremio del artículo 92 de la Ley 5 de 1992, ofrece una oportunidad para que los congresistas que con su ausencia injustificada impiden la conformación del quórum constitucional para sesionar, cuenten con un lapso de una hora para comparecer, contabilizada a partir de que se realiza el apremio.
- El retiro de los congresistas con fundamento en el artículo 92 ibídem, sólo es posible cuando efectuado el apremio y transcurrida la hora prevista en la norma, no es posible dar inicio formal a la sesión por ausencia del quórum constitucional exigido para sesionar.

150. Conforme con todo lo anterior, la Sala concluye que el retiro del recinto por parte de los congresistas, autorizado por el artículo 92 de la Ley 5 de 1992, no depende de la voluntad del congresista sino de la configuración de las circunstancias que prevé y autoriza el ordenamiento constitucional y legal¹¹⁹.

¹¹⁹ a. Que llegue la hora citada para la sesión //b. Que se realice el llamado a lista para verificar el quórum exigido para dar inicio a la sesión// c. Que no se conforme el quórum requerido para iniciar la reunión (artículos 145 y 146 de la Constitución

151. Una interpretación contraria conllevaría a aceptar que el cumplimiento de la misión legislativa de las cámaras y del congreso pleno, está supeditada a la discrecionalidad y arbitrio de sus integrantes, lo que contraría el artículo 123¹²⁰ de la Constitución, el cual dispone que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

2.16 Análisis del segundo cargo de la apelación.

Retiro del Congresista con fundamento en el artículo 92 de la Ley 5 de 1992

152. Para el recurrente, el *a quo* ignoró el tenor literal del artículo 92 de la Ley 5 de 1992, ya que a su juicio la permanencia del señor Méndez Bechara en las sesiones de **agosto 6¹²¹, septiembre 3¹²² y 30¹²³; noviembre 11¹²⁴ y 25¹²⁵ y diciembre 3¹²⁶ de 2014** se tornaba voluntaria, ya que entre la hora para la que estaba citada la sesión y la de conformación del quórum para su inicio, había transcurrido más de una hora. Así mismo, advirtió que la norma no contempla que el apremio al ausente deba ser consignado en el acta y por tanto publicado en las Gacetas de Congreso.

153. Para la Sala, el propio argumento del impugnante muestra que el ex Representante a la Cámara Raymundo Elías Méndez Bechara, registró su asistencia pero no permaneció en el desarrollo de las sesiones a las que hizo referencia, como quiera que su tesis defensiva persigue demostrar que su ausencia está justificada por el artículo 92 *eiusdem*, en tanto su retiro del recinto ocurrió porque transcurrida una hora desde la prevista en la convocatoria, la sesión no tuvo inicio.

Política) // d. Que el presidente de la respectiva Cámara haya requerido a los parlamentarios que no atendieron el llamado a lista y no presentaron excusa que justificara su inasistencia (artículo 90 Ley 5 de 1992) // e. Que haya pasado una hora desde el momento en que el presidente de la corporación realiza el apremio.

¹²⁰ Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

¹²¹ Señala que de acuerdo con la Gaceta del Congreso número 484 del 10 de septiembre de 2014, que contiene el acta número 6 de la sesión ordinaria del 5 de agosto del mismo año, la plenaria fue convocada para el 6 de agosto a las 2 de la tarde, la que de acuerdo con el acta número 7 del mencionado día y mes abrió registro a las 3:01 pm e inició a las 3:13 pm.

¹²² Indica que según el acta número 13 de la sesión del 2 de septiembre de 2014, publicada en la Gaceta del Congreso número 531 de 24 de septiembre del mismo año la sesión se citó para las 2 de la tarde, el registro se abrió a las 3:32 pm y su inicio fue a las 4:18 pm.

¹²³ Acta número 21, sesión miércoles 30 de septiembre de 2014, contenida en la Gaceta del Congreso número 709 de noviembre 13 del mismo año, la sesión fue citada para las 2 de la tarde, el registro se abrió a las 2:50 pm y se dio inicio a las 3:51 pm, ya que a las 3 de la tarde solo estaban presentes 29 representantes Siendo necesaria por lo menos la presencia de 41, ya que la corporación estaba integrada por 164 representantes.

¹²⁴ Acta número 33, martes 11 de noviembre de 2014, Gaceta 140 de marzo 26 de 2015. la citación fue efectuada para la 1 de la tarde y el registro se abrió a las 4:35 e inició a las 4:43 pm, transcurrieron más de 3 horas y 35 minutos.

¹²⁵ Acta 35, lunes 24 de noviembre de 2014, Gaceta del Congreso número 45 del 17 de febrero de 2015. la sesión fue citada para las 2 de la tarde. Acta número 36, martes 25 de noviembre de 2014 inserta en la Gaceta del Congreso número 367 de junio 4 de 2015, el registro se abrió a las 3:40 pm y se dio inicio a las 4:54 pm¹²⁵, pasando 1 hora y 40 minutos, entre la hora convocada y la apertura del registro.

¹²⁶ Acta número 38 del 2 de diciembre de 2014, inserta en la Gaceta del Congreso número 243 del 27 de abril de 2015, Sesión citada para las 2:00 pm, el registro se abrió a las 3:20 pm y se dio inicio a las 4:41 pm, transcurriendo hora y 20 minutos desde la hora convocada

153. De la consulta de las Gacetas del Congreso en las que se encuentran insertas las actas de las sesiones plenarias a las que alude la impugnación¹²⁷, se extrae lo siguiente:

Sesión	Gaceta		Acta	Hora de apertura del Registro	Hora en la que se registró el congresista	Hora de inicio de la sesión
06/08/14	485	septiembre 10 de 2014	7	3:01 pm	3:57 m	3:13 pm
03/09/14	547	septiembre 25 de 2014	14	3:32 pm	3:43 pm	4:18 pm
30/09/14	709	noviembre 13 de 2014	21	2:51 pm	4:37 pm	3:51 pm
11/11/14	140	Marzo 26 de 2015	33	4:35 pm	Manual	4:43 pm
25/11/14	367	junio 4 de 2015	36	3:40 pm	Manual	4:54 pm
03/12/14	123	marzo18 de 2015	39	3:20 pm	3:41 pm	4:41pm

154. Conforme con lo anterior, la Sala advierte que el planteamiento realizado por la defensa del ex congresista no está llamado a prosperar respecto de ninguna de las **seis sesiones controvertidas**, porque las actas de las sesiones prueban con grado de certeza, que las reuniones plenarias fueron formalmente abiertas e iniciadas por el presidente de la Cámara de Representantes, es decir, la hipótesis prevista por el artículo 92 de la Ley 5 de 1992 no tuvo ocurrencia.

155. Como se explicó, el retiro de los congresistas, previsto en el artículo 92 *ejusdem*, es consecuencia directa de la imposibilidad que tiene la corporación de sesionar por ausencia de quórum y ello sólo puede ocurrir cuando realizado el apremio a los congresistas ausentes y sin excusa, transcurre una hora sin lograrse la conformación del quórum deliberatorio, siendo este el hecho que impide la realización de la plenaria y no el simple transcurso del tiempo como lo plantea el apelante.

156. Además, al estar acreditado por la literalidad de las actas de las sesiones del **6 de agosto y del 30 de septiembre de 2014**, que en esas fechas la Cámara de Representantes abrió formalmente las sesiones y en ellas se deliberaron y votaron proyectos de ley, no es posible que el ex congresista Raymundo Elías Méndez Bechara justifique su inasistencia con fundamento en la ausencia de quórum para sesionar, en razón de que registró su asistencia con posterioridad al inicio formal de la reunión plenaria.

157. En la sesión del 6 de agosto de 2014, la plenaria inició a las 3:13 pm y el arribo del congresista ocurrió 44 minutos después, como da cuenta el registro electrónico de asistencia de que aconteció a las 3:57 pm. En la sesión del 30 de

¹²⁷ Si bien en la contestación de la demanda este argumento se planteó respecto de las sesiones del 2,3, 9 de septiembre y 25 de noviembre de 2014, se abordará su estudio por considerar que se encuentra inescindiblemente ligado

septiembre, la reunión comenzó a las 3:51 pm, mientras que el demandado registró electrónicamente su llegada a las 4:37 pm, esto es, 86 minutos después.

158. De acuerdo con ello, el quórum reglamentario para sesionar se conformó aún sin su presencia, por lo que resulta intrascendente establecer lo acaecido con antelación al inicio formal de la sesión, ya que el retiro del parlamentario, contemplado en el artículo 92 de la Ley 5 de 1992, solo puede ocurrir con anterioridad a dicho acto, cuando, pese al previo apremio a los ausentes realizado por el presidente de la corporación el quórum requerido no logra conformarse.

159. Tampoco es de aceptación la argumentación defensiva respecto de las sesiones del **3 de septiembre** y **3 de diciembre de 2014**, porque una vez abierto el registro a fin de verificar la constitución del quórum, 3:32 pm y 3:20 pm respectivamente, el congresista en su orden, registró su asistencia por el sistema electrónico a las 3:43¹²⁸ pm y 3:41¹²⁹ pm.

160. De acuerdo con las actas 14 y 39 de 2014, culminado el registro electrónico, se dejó constancia de aquellos parlamentarios que lo realizaron de forma manual y se consignó el listado de aquellos que no asistieron con excusa, justificación que fue insertada en cada una de las actas. Luego de ello, la Secretaría General de la Cámara informó que había quórum decisorio, por lo que la Presidencia inició la sesión ordenando “*dar lectura al orden del día*”, como en efecto sucedió y se dio comienzo a la dinámica propia de la tarea legislativa.

161. Conforme lo demuestran a plenitud el registro de asistentes y las actas de las sesiones del 3 de septiembre y 3 de diciembre de 2014, en estas oportunidades tampoco tuvo ocurrencia la circunstancia prevista en el artículo 92 del Reglamento del Congreso, porque se reunió el quórum requerido para sesionar y se dio inicio formal a las plenarias por parte del Presidente de la Cámara de Representantes, lo que hacía imperativo la presencia de los integrantes de la colegiatura en el desarrollo de la sesión, con excepción de aquellos que presentaron excusa aceptable en los términos del artículo 90 de la Ley 5 de 1992.

162. A la misma conclusión se llega sobre las plenarias del **11 y 25 de noviembre de 2014**, porque aun cuando el registro del parlamentario se realizó de manera manual, como lo advierten las actas 31 y 33 de 2014 insertas en las Gacetas del Congreso 140 y 367 de 2015, lo que no permite establecer la hora exacta del hecho, es indiscutible que el tenor literal de estos documentos prueba a plenitud que se conformó el quórum para dar inicio a la sesión, al punto que el presidente de la corporación ordenó la lectura al orden del día y la plenaria se desarrolló conforme con el mismo.

163. Así las cosas, la Sala encuentra plenamente acreditado que en las sesiones del **6 de agosto, 3 y 30 de septiembre, 11 y 25 de noviembre y 3 de diciembre de 2014**, rebatidas por el recurrente, la Cámara de Representantes no dejó de sesionar por ausencia de quórum, y esta es la misma razón por la que ninguno de

¹²⁸ Gaceta 547 de 2014, Pág. 3

¹²⁹ Gaceta 123 de 2015. Pág. 4

los congresistas asistentes o ausentes sin excusa, estaba autorizado para retirarse del recinto bajo el amparo del artículo 92 de la Ley 5 de 1992.

164. Sobre el argumento expuesto en relación con la falta de regulación normativa que determine que el apremio a los ausentes previsto en el artículo 92 del Reglamento del Congreso deba constar en el acta, como dejó sentado la Sala, dicha tesis responde a una interpretación que no corresponde con la garantía, la historia, ni la finalidad de la disposición¹³⁰, que conlleva al entendimiento de que las funciones legislativas se cumplen a voluntad de los congresistas, lo cual desconoce que:

- La función legislativa, como toda función pública, es reglada.
- Los congresistas son servidores públicos, deben ejercer las funciones y cumplir los deberes que les corresponden, en los términos señalados por la Constitución y la ley. No a su voluntad.
- El ejercicio de la función legislativa está garantizada por los principios de publicidad y transparencia, salvo aquellos casos en que la constitución y la ley autorizan la reserva de los asuntos y de las sesiones.
- En cumplimiento de estos principios, toda circunstancia que resulte relevante para el cumplimiento de la función legislativa y para su control, debe registrarse en las actas correspondientes y publicarse en las gacetas legislativas, al tenor de los artículos 11¹³¹ y 36¹³² de la Ley 5 de 1992.
- Las circunstancias relativas a la conformación del quórum para sesionar, como el registro de asistencia y el apremio a los ausentes, son relevantes al ejercicio de la función legislativa, porque con ellos se garantiza el cumplimiento de los deberes de los congresistas relativos a la asistencia, así como la eficacia y validez de lo que acontece en las plenarios.

2.17 Tercer argumento de la apelación.

Duda razonable en relación con la inasistencia del congresista a las plenarios del 11 y 25 de noviembre de 2014 e “interpretación favorable de las pruebas”

165. La Sala señala que no hay lugar a la interpretación favorable que reclama el apelante, en relación con la asistencia parcial a estas sesiones plenarios, ni hay duda razonable al respecto, pues contrario a lo afirmado por el apoderado, desde el punto de vista probatorio está acreditado con grado certeza que el parlamentario no contribuyó en el desarrollo del trámite de formación de las leyes o actos legislativos que se ventilaron y votaron en esas plenarios.

¹³⁰ Revisados los Anales del Congreso 21 de 1991, 54 de 1992, 12, 27 y 83 de 1996, se estableció que en la exposición de motivos del PL 01 de 1991, acumulado con el PL 7, 9 y 28 de 1991 no se hizo referencia alguna a la figura del apremio a ausentes. De igual manera, los proyectos de ley no contenían disposición similar a la que quedó aprobada en el artículo 92 de la Ley 5 de 1992 y fue en el informe de ponencia para primer debate que se presentó el pliego de modificaciones, donde surgió, sin antecedente o discusión alguna, la incorporación del artículo 101 –apremio a ausentes-, en los mismos términos en que se encuentra consagrado en el reglamento orgánico del Congreso.

¹³¹ Actas. De toda sesión del Congreso pleno se levantará el acta respectiva. Tratándose de la última sesión, el acta será considerada y aprobada antes de cerrarse la reunión, o facultarse a su Mesa Directiva para la debida aprobación.

¹³² Gaceta del Congreso. El Congreso pleno, el Senado y la Cámara de Representantes tendrán un órgano o medio oficial escrito de publicidad de sus actos, denominado Gaceta del Congreso. Los Secretarios de las Cámaras serán los directores de las secciones respectivas.

166. Al examinar la Gaceta del Congreso número 140 contentiva del Acta 33, que corresponde a la de la plenaria del **11 de noviembre de 2014**, así como la certificación número SbSG.2.1.-043814 del 20 de noviembre de 2014¹³³, se observa que una vez iniciada la plenaria se sometió a consideración la modificación del orden del día y como estaba previsto, se discutió el Proyecto de Ley número 030 de 2014 *“Por la cual se expiden algunas disposiciones relativas al régimen jurídico aplicables a las empresas de servicios públicos domiciliarios y de tecnologías de la información y las comunicaciones”*, del cual se avalaron los artículos 1, 2 y el párrafo, sin que en el acta se dejara constancia de que el señor Representante a la Cámara Méndez Bechara votó dichos asuntos, cuya aprobación en su totalidad se surtió por el sistema de votación nominal.

167. Al igual, se acreditó con el acta que el congresista no contaba con impedimento aceptado que le permitiera abstenerse de votar, ni con excusa del presidente para abstenerse de votar por disposición de su bancada partidista o por no haber estado presente en la discusión anterior de los asuntos, y su ausencia del recinto queda constatada, porque todos los parlamentarios presentes realizaron votación nominal de los asuntos, incluyendo a los de su partido presentes en la plenaria, sin que en esa lista se encuentre el nombre del Representante a la Cámara Raymundo Elías Méndez Bechara.

168. Tampoco obra en el acta ni hay prueba en el expediente, de que el congresista hubiera presentado excusa para no asistir, total o parcialmente a la sesión, o de que hubiera contribuido con su participación, intervención o votación.

169. Ello es así, porque la relación que consta en el acta de las excusas presentadas por los congresistas y transcritas textualmente, no aparece ninguna proveniente del Representante a la Cámara, ni las actas dan cuenta de que encontrándose presente hubiera contribuido ni con su voto ni con intervención o participación alguna en la discusión de los asuntos.

170. De suyo, tales hechos probados demuestran, más allá de la duda razonable, que el Representante a la Cámara no estuvo presente en el desarrollo de la sesión plenaria que se convocó para deliberar y votar los proyectos de ley o de acto legislativo y que no contaba con excusa aceptable para ausentarse de la sesión o para abstenerse de votar.

171. Respecto de la solicitud de interpretar de manera favorable la presunta asistencia parcial a las sesiones del **11 y 25 de noviembre de 2014**, por no existir certeza de la hora en la que se llevó a cabo el registro de asistencia, lo que se probó¹³⁴ es que en esas plenarios se abordaron, respectivamente, los Proyectos de Ley 030 de 2014 y 138 de 2014 y que se votó nominalmente, por todos los congresistas presentes en el recinto, así:

¹³³ Folio 4 del anexo número 2 del expediente de pérdida de investidura

¹³⁴ Gaceta número 367 de junio 4 de 2014, actas 36 respectivamente, así como el oficio SbSG.2.1.0484-14 del 27 de noviembre de 2014 (cuaderno anexo número 2)

172. Del primero –PL 030/14-, “*el título y la pregunta para continuar con el trámite de ley*” respecto del primero. Del segundo –PL 138/14-, el informe con el que terminó la ponencia, un bloque de artículos con aval, el artículo 2 con proposiciones y modificaciones, el artículo 3, ponencia, título y pregunta.

173. Como no consta en el expediente prueba alguna de que el congresista estuviera excusado para ausentarse de las plenarios del 11 y 25 de noviembre de 2014 luego de su registro y con las Actas 33 y 36 se acredita que el parlamentario no votó, ni presentó excusas para inasistir total o parcialmente a las plenarios ni para abstenerse de votar los asuntos sometidos a consideración en ellas, sumado a que la literalidad de las actas demuestra que no intervino ni participó en forma alguna para que los proyectos ventilados se convirtieran en ley de la República, lo único que acredita el registro manual de asistencia, confrontado con las restantes pruebas, es que en algún momento se presentó en el recinto de las plenarios y que en dicho momento registró su asistencia.

174. Sobre el punto, la Sala advierte que este hecho probado no resulta suficiente para construir una duda razonable acerca de la asistencia parcial del congresista, mucho menos para determinar que ella no resultó relevante a la pérdida de investidura, porque el hecho indicador de la falta de votación del congresista en las sesiones del 11 y 25 de noviembre de 2014, aunado a que no consta en las actas autorización del presidente de la Cámara de Representantes para excusarlo de votar o retirarse del recinto por disposición de la bancada, ni hay prueba de que este estuviere incurso en causal de conflicto de intereses o no hubiere participado de la discusión anterior de los asuntos, se sigue que el Representante a la Cámara no estuvo presente en las sesiones.

175. Adicionalmente, la Sala advierte que los propios argumentos del apelante no son coherentes, porque para las sesiones del 11 y 25 de noviembre de 2014, por un lado argumentó contar con excusa justificada para retirarse del recinto con fundamento en lo previsto en el artículo 92 de la Ley 5 de 1992 –apremio a ausentes-, y por el otro, defendió su asistencia a esas plenarios, indicando una duda razonable en su favor dada la ausencia de prueba sobre la hora en la que efectuó su registro manual de asistencia.

176. Para la Sala el planteamiento no logra desvirtuar su inasistencia, en tanto lo probado respecto del cumplimiento del deber de asistencia del congresista, es que registró la asistencia y no votó ninguno de los asuntos, de forma tal que no contribuyó en la formación de los proyectos de ley que se ventilaron en las sesiones impugnadas, ello, sin contar con excusa aceptable que justificara su ausencia a las plenarios o justificara su abstención de voto, lo cual, conforme lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado, es prueba suficiente para declarar la pérdida de investidura por inasistencia a las sesiones plenarios en las que se votan proyecto de acto legislativo, de ley o mociones de censura.

177 Es más, respecto de aquellas sesiones en las que alegó contar con permiso de la Mesa Directiva, no ejerció ninguna acción correctiva en aras que dichas

excusas fueran incorporadas en las actas correspondientes, en los términos en que lo permite el artículo 35 de la Ley 5 de 1992.

178. Dicha norma señala que en cada sesión, puesta a consideración para aprobación del acta anterior, cada Congresista sólo podrá hablar una vez para reclamar acerca de las omisiones o inexactitudes en que se hubiere incurrido al redactarla, sin perjuicio del derecho de hablar sobre las reclamaciones que hagan otros Congresistas. Además, la norma consagra que quien tenga observaciones las presentará por escrito a la secretaría a fin de que se inserten en el acta siguiente.

179. Con fundamento en todo lo anterior, la Sala Plena concluye que el recurso de apelación interpuesto por el señor Raymundo Elías Méndez Bechara, contra la sentencia que le decretó la pérdida de su investidura como congresista, con fundamento en la causal 2 del artículo 183 de la Constitución, no está llamado a prosperar. En consecuencia confirmará dicha decisión.

Conclusión

180. En virtud de los razonamientos expuestos, la Sala Plena concluye que en el caso concreto se encuentran acreditadas, en grado de certeza, las fases objetiva y subjetiva de la pérdida de investidura, toda vez que las conductas omisivas del ex Representante a la Cámara se ajustan a la causal de pérdida de investidura, relativa a la inasistencia a seis sesiones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura, sin que el apelante hubiera desvirtuado su incursión en dicho comportamiento.

181. Lo anterior es así, porque no probó que contaba con autorización de la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes en los términos del numeral 3 del artículo 90 de la Ley 5 de 1992, para inasistir a las sesiones plenarias del 30 de septiembre y 25 de noviembre de 2014.

182. Tampoco es admisible la justificación invocada por el apelante, referida a la figura del apremio a ausentes, respecto de las sesiones plenarias del 6 de agosto, 3 y 30 de septiembre, 11 y 25 de noviembre y 3 de diciembre de 2014, porque se acreditó que en todas ellas se reunió el quórum reglamentario constitucional, no hubo tal apremio y por tanto las plenarias se realizaron.

183. En cuanto a la duda razonable y la favorabilidad alegadas en la apelación por ausencia de registro de la hora en que el congresista arribó a las sesiones del 11 y 25 de noviembre de 2014, la Sala concluye que los medios probatorios que reposan en el plenario, acreditan con grado de certeza que aun cuando el parlamentario registró asistencia, no presentó excusa que justificara su inasistencia en los términos previstos en el artículo 90 de la Ley 5 de 1992, no votó ninguno de los asuntos sometidos a consideración ni demostró encontrarse amparado en alguno de los supuestos que le permiten abstenerse de cumplir con este deber constitucional.

184. Las inasistencias fueron producto del obrar propio y deliberado del congresista, pues a pesar de tener conciencia del deber constitucional de asistir a las sesiones plenarias de la Cámara de Representantes, al punto que estuvo en el recinto legislativo para contestar el llamado a lista o para registrar su asistencia, una vez satisfecha esta formalidad, evadió el cumplimiento de su labor legislativa.

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

FALLA:

PRIMERO: Confirmar la sentencia de 13 de noviembre de 2018, proferida por la Sala Especial de Decisión de Pérdida de Investidura No. 17 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que decretó la pérdida de investidura del ex Representante a la Cámara Raymundo Elías Méndez Bechara, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Comunicar esta sentencia a la Mesa Directiva del Senado de la República, al Consejo Nacional Electoral y al Ministerio del Interior, para lo de su cargo, conforme con el artículo 15 de la Ley 1881 de 2018.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al despacho de origen previas las anotaciones que correspondan.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidente
Ausente con excusa

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

MILTON CHÁVES GARCÍA

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Ausente con excusa

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

MARÍA ADRIANA MARÍN

ALBERTO MONTAÑA PLATA

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Ausente con excusa

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Ausente con excusa

CARMELO PERDOMO CUÉTER

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Ausente con excusa

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

NICOLÁS YEPES CORRALES

SALVAMENTO DE VOTO – Por haberse extendido la causal a supuestos no previstos por el legislador

Cuando se extiende la causal a una conducta no prevista (no asistir a una sesión es diferente a no permanecer en ella durante todo su desarrollo), se corre el riesgo de imponerle a un parlamentario la sanción más grave que contempla nuestro ordenamiento (la pérdida vitalicia de su derecho a ser elegido) por incurrir en una conducta que la Constitución no previó como causal de pérdida de investidura. Se espera, idealmente, que todos los congresistas asistan y permanezcan en todas las sesiones donde está prevista su presencia; pero dentro de ese ideal, la Constitución establece las condiciones y los límites en los cuales la violación de

ese deber acarrea como consecuencia la pérdida de investidura, y le corresponde al Juzgador aplicar la norma dentro de esos límites

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02405-01(PI)

Actor: LEONEL ORTIZ SOLANO

Demandado: RAYMUNDO ELÍAS MÉNDEZ BECHARA

Tema: Alcance de la causal de pérdida de investidura por inasistencia (art. 183-2 de la CP)

SALVAMENTO DE VOTO

No comparto la decisión de confirmar el fallo que declaró la pérdida de investidura del demandado porque considero que su falta de permanencia en las sesiones plenarias señaladas en la demanda no equivale a la inasistencia, conducta tipificada en el numeral 2º del artículo 183 de la CP.

En efecto:

1.- En la sentencia se declaró probada la inasistencia del demandado a las seis sesiones de la Plenaria de la Cámara de Representantes del 6 de agosto, 3 y 30 de septiembre, 11 y 25 de noviembre, y 3 de diciembre de 2014.

Lo anterior, con base en los siguientes argumentos: **(i)** en todas las sesiones, si bien se demostró que el demandado registró su asistencia y contestó el llamado a lista, se acreditó que no participó en ninguna de las votaciones nominales de proyectos de ley realizadas durante las mismas; **(ii)** el llamado a lista o registro de asistencia no es suficiente para probar la permanencia del demandado en la sesión, la cual se desvirtuó mediante la constatación de que no participó en la votaciones nominales; **(iii)** en el caso específico de las sesiones del 30 de septiembre y 25 de noviembre, el demandado alegó contar una justificación otorgada por la Mesa Directiva para ausentarse, hecho que no fue debidamente demostrado; **(iv)** se probó que en las seis sesiones se conformó el quórum deliberatorio, razón por la cual se rechazó el argumento de la defensa según el

cual el demandado podía ausentarse de estas con fundamento en lo dispuesto el artículo 92 de la Ley 5ª de 1992.¹³⁵

2.- La causal consagrada en el numeral 2º del artículo 183 de la CP sanciona con pérdida de investidura a los congresistas *<<[p]or [su] inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura>>*. La Constitución no contempla como causal de pérdida de investidura no asistir a toda la sesión plenaria y mucho menos no permanecer en esta. El constituyente limitó la causal a determinado tipo y número de sesiones y consagró como causal la inasistencia.

En la sentencia se señala que la asistencia no es sinónimo de permanencia, pero luego se cita la postura adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en el fallo de 1º de agosto de 2017, según la cual *<<(…) [e]s deber del congresista asistir a toda la sesión en la que se voten proyectos de ley, de acto legislativo y mociones de censura, y no solamente a una parte de ella. Por lo tanto, si el congresista atiende el llamado a lista y posteriormente se ausenta del recinto legislativo, perderá la investidura, si este hecho se logra demostrar (…)>>*. Como se observa, al adoptar esta postura, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en lugar de sancionar la *<<inasistencia>>* del congresista, realmente castiga su *<<no permanencia>>* a la sesión, conducta que no está tipificada en el artículo 183-2 de la CP.

Extender la causal a otras conductas con base en la finalidad que se persigue con la consagración de la inasistencia como pérdida de investidura, significa, en mi opinión, violar el principio de tipicidad: el único legitimado para consagrar las causales de pérdida de investidura es el constituyente. Y los jueces encargados de aplicar esta sanción deben sujetarse estrictamente a lo allí dispuesto, so pena de afectar el principio de legalidad que forma parte de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, incluyendo a los congresistas.

Cuando se extiende la causal a una conducta no prevista (no asistir a una sesión es diferente a no permanecer en ella durante todo su desarrollo), se corre el riesgo de imponerle a un parlamentario la sanción más grave que contempla nuestro ordenamiento (la pérdida vitalicia de su derecho a ser elegido) por incurrir en una conducta que la Constitución no previó como causal de pérdida de investidura. Se espera, idealmente, que todos los congresistas asistan y permanezcan en todas las sesiones donde está prevista su presencia; pero dentro de ese ideal, la Constitución establece las condiciones y los límites en los cuales la violación de ese deber acarrea como consecuencia la pérdida de investidura, y le corresponde al Juzgador aplicar la norma dentro de esos límites.

Fecha *ut supra*

¹³⁵ *<<ARTÍCULO 92. APREMIO A AUSENTES. Si llegada la hora para la iniciación de la sesión no hubiere el quórum reglamentario, el Presidente apremiará a quienes no han concurrido para que lo hagan. Transcurrida una hora sin presentarse el quórum requerido, los asistentes podrán retirarse hasta nueva convocatoria.>>*

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO / FIGURA DEL APREMIO - Juzgador no debe restringir eficacia de esa figura a un medio probatorio que no ha sido previsto por el legislador

[C]omo la ley no establece ningún requisito formal sobre el apremio, el juzgador no puede restringir la eficacia de la figura a un único medio probatorio, pues el invocado tendría la posibilidad de demostrar que fue utilizada la figura, pero no registrada por los servidores que tiene a su cargo esas funciones

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO ALBERTO MONTAÑA PLATA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02405-01(PI)

Actor: LEONEL ORTIZ SOLANO

Demandado: RAYMUNDO ELÍAS MÉNDEZ BECHARA

ACLARACIÓN DE VOTO

De manera respetuosa expongo las razones por las que decidí aclarar el voto contra la decisión mayoritaria adoptada en la Sentencia de 29 de octubre de 2019, mediante la cual se confirmó la Sentencia de 11 de febrero de 2011, proferida por la Sala 17 Especial de Decisión, en la que se decretó la pérdida de investidura del ex representante a la Cámara Raymundo Elías Méndez Bechara.

El fundamento de esta aclaración reside, principalmente, en la interpretación que realizó la providencia sobre la figura del apremio, que se encuentra consagrada en el artículo 92 de Ley 5 de 1992¹³⁶. Para tal efecto, se trae a colación el siguiente aparte de la decisión (se transcribe):

¹³⁶ Ley 5 de 1992, artículo 92. Apremio a ausentes. Si llegada la hora para la iniciación de la sesión no hubiere el quórum reglamentario, el Presidente apremiará a quienes no han concurrido para que

“Aun cuando las disposiciones del reglamento congresal no expresen que del apremio a los ausentes y de la imposibilidad de sesionar debe quedar constancia en el acta correspondiente, es obvio que ello debe registrarse, pues de otra manera no sería posible verificar el cumplimiento de las funciones del presidente de la corporación ni la ausencia de quórum para sesionar; tampoco sería posible controlar el cumplimiento de las funciones legislativas o de los deberes de asistencia de los congresistas.

De suyo, como lo exigen los principios de transparencia y publicidad, rectores del ejercicio de toda función pública, tratándose de la legislativa, en el acta debe quedar consignado todo aquello que asegura la eficacia de lo que acontecerá en la plenaria o de lo que impida su realización; por esta razón, en el acta se debe registrar lo ocurrido no sólo durante la sesión sino también lo acontecido en la fase previa de instalación.”

De conformidad con el razonamiento anterior, para que el apremio produzca efectos y pueda acreditarse probatoriamente debe consignarse en las actas del Congreso de la República. No obstante, la Ley 5 de 1992 no estableció de forma expresa la obligación de registro del apremio, razón por la cual, es admisible que por otros medios probatorios pueda acreditarse la existencia de este.

En ese sentido, como la ley no establece ningún requisito formal sobre el apremio, el juzgador no puede restringir la eficacia de la figura a un único medio probatorio, pues el invocado tendría la posibilidad de demostrar que fue utilizada la figura, pero no registrada por los servidores que tiene a su cargo esas funciones.

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

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Consejero de Estado

Fecha ut supra

CAUSAL DE PÉRDIDA DE INVESTIDURA POR INASISTENCIA – No es viable asegurar que se materializa una inasistencia por el hecho de no votar o por no contribuir a la formación de la voluntad legislativa

No es viable señalar que se materializa una inasistencia por el hecho de no votar o por no contribuir a la formación de la voluntad legislativa, cuando se demuestra que el congresista sí asistió a la sesión o que se retiró de la misma después de que esta fue inaugurada de acuerdo al rito legal que se exige para ello, ya que tal

lo hagan. Transcurrida una hora sin presentarse el quórum requerido, los asistentes podrán retirarse hasta nueva convocatoria.

calificación implicaría indefectiblemente variar la conducta reprochada en la Constitución. En consecuencia, como la Carta no exigió la conjugación entre el deber de asistir y el de votar para entender materializada la causal no es posible predicar entre ambos deberes una relación indisoluble, pues hacerlo implicaría desconocer las potestades judiciales o interpretativas que tiene esta Corporación respecto a esta clase de procesos. (...) Así las cosas, en mi concepto, la tesis prohijada: i) excluye el verdadero significado de la inasistencia; ii) desconoce los principios de los procesos sancionatorios; iii) equipara los conceptos de asistencia, votación y retiro y iv) pasa por alto que no existe una interpretación pacífica y única respecto al entendimiento de esta prohibición

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-02405-01(PI)

Actor: LEONEL ORTIZ SOLANO

Demandado: RAYMUNDO ELÍAS MÉNDEZ BECHARA

Salvamento de voto

Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la Sala Plena de esta Corporación, procedo a exponer las razones por las cuales salvé mi voto en la providencia del 19 de noviembre de 2019, a través de la cual se confirmó la decisión de la Sala Especial de Decisión N° 17 que decretó la pérdida de investidura del señor Raymundo Elías Méndez Bechara.

Lo anterior, toda vez que, por las razones que explicaré, no comparto los argumentos con los cuales la Sala Plena abordó y decidió la causal de desinvestidura prevista en el numeral 2° del artículo 183 Superior, esto es, la conocida como ausentismo. En efecto, a mi juicio, la forma como fue decidido este caso desborda el ámbito de aplicación de la causal, lo que a su vez conlleva a la transgresión de los principios transversales a los procesos sancionatorios tales como el *pro homine o pro personae* y *pro libertate*, desconociendo la verdadera teleología de la norma constitucional y su naturaleza.

Las razones de mi disenso radican principalmente en cuatro motivos: i) el alcance

que se le da a la causal objeto de estudio, específicamente al verbo rector; ii) las presunciones probatorias que se crean en esta providencia; iii) lo relativo a la configuración de la situación prevista en el numeral 3° del artículo 90 de la Ley 5ª de 1992 y iv) la forma en la que se resolvió el recurso de apelación respecto de las sesiones de 30 de septiembre y las de 11 y 25 de noviembre de 2014 invocadas en la demanda como sesiones a las que el señor Méndez Bechara inasistió.

1. El alcance de la causal de ausentismo

Lo primero a precisar es que conforme con lo establecido en el artículo 1° de la Ley 1881 de 2018¹³⁷, el proceso de pérdida de investidura es un proceso de carácter sancionatorio. Esto significa que aquel es una manifestación del denominado *ius puniendi* del Estado y, por consiguiente, en su análisis no solo debe salvaguardarse el debido proceso propio de cualquier proceso judicial, sino también principios como el *pro personae* o *pro homine*, favorabilidad, *pro libertate*, *in dubio pro disciplinado*, legalidad, prohibición de analogía o extensión, culpabilidad, razonabilidad y proporcionalidad¹³⁸.

En consecuencia, a diferencia de otra clase de procesos, el proceso sancionatorio se caracteriza porque en él las facultades de interpretación del juez, de un lado, se tornan restrictivas de forma que no le es dado ampliar, modificar o variar en manera alguna los supuestos de la conducta que estudia, so pena de violar el principio de legalidad y, de otro, están sujetas al principio *pro personae* según el cual debe darse prevalencia a la interpretación de la norma que imponga menos restricciones o limitaciones a los derechos.

Ahora bien, el numeral 2° del artículo 183 Constitucional proscribire el ausentismo parlamentario en los siguientes términos:

“Artículo 183: Los Congresistas perderán su investidura:

(...)

¹³⁷ Modificado por la Ley 2003 de 2019.

¹³⁸ En el mismo sentido consultar, entre otros: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Novena Especial de Decisión de Pérdida de Investidura. Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández, Fallo del 5 de marzo de 2018. Radicado: 11001031500020180031800 Accionante: Johann Wolfgang Patiño Cárdenas; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala 27 Especial de Decisión de Pérdida de Investidura. Consejera Ponente: Rocío Araujo Oñate, Fallo del 21 de junio de 2018. Radicado: 11001031500020180078100 Accionante: Adriana María Posso Rodríguez.

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

(...)

PARAGRAFO. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.”

De la norma en cita se desprende que el verbo rector de la conducta reprochada es “inasistir” o lo que es lo mismo “no asistir”, el cual se ha entendido como la ausencia del congresista a las sesiones plenarias del órgano respectivo. Sin embargo, la sentencia objeto de salvamento, de forma explícita, concluye que la conducta proscrita está “íntimamente” ligada con el deber de votar así:

*“la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, ha sido pacífica y reiterada en señalar **el alcance que tiene el concepto de inasistencia, la íntima relación que existe entre el deber de asistir a las plenarias en las que se voten proyectos de actos legislativo, de ley o mociones de censura y el deber de votar**, la incidencia probatoria que tienen el registro de asistencia o llamado a lista de los congresistas y su voto.*

(...)

*La razón de ser de esta causal implica la violación del deber de asistencia del congresista a las sesiones plenarias donde se voten proyectos de ley, de actos legislativos o mociones de censura, **motivo por el cual existe una íntima relación entre el deber de asistir y el deber de votar** consagrado en los artículos 183.2 de la Constitución y 268.1, 124, 126 y 127 de la Ley 5 de 1992, pues las sesiones plenarias son el escenario en el cual desarrollan las funciones atribuidas, entre otros, en los artículos 114¹³⁹ y 150¹⁴⁰ de la Constitución Política, donde se deben debatir y votar los temas sometidos a su consideración. ”*
(Negritas fuera de texto)

Bajo la óptica propuesta en la providencia de la que me aparto debe considerarse inasistente, incluso, quien está presente en la sesión pero no participa, ni vota, ya que desde esta perspectiva lo que se califica no es la presencia en sí misma, sino que el congresista haya “*contribuido en la formación del acto legislativo, proyecto de ley o moción de censura*”. De hecho, se concluye que asistencia y votación tienen una relación inescindible, al punto que el parlamentario no se tendrá como inasistente, siempre que pruebe que contribuyó “*a la formación de la voluntad del Congreso de la República en la expedición de las leyes, los actos legislativos o el ejercicio del control político.*”

¹³⁹ Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración. // El Congreso de la República, estará integrado por el Senado y la Cámara de Representantes.

¹⁴⁰ Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes 2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.

En consecuencia, según esta tesis, incluso si el parlamentario está presente en la sesión, pero no vota o no participa, tal reunión contará para configurar la causal de desinvestidura.

Sin embargo, en mi concepto, la anterior consideración no se ajusta a lo ordenado, según el principio de legalidad, por la citada prescripción constitucional. Lo anterior, toda vez que tal disposición **no** exige conjugar ambos elementos (votación y asistencia) ni los relaciona, de forma que no es posible dar a la causal el entendimiento propuesto en la sentencia objeto de apartamiento, pues ocurriría que se trasladaría el verbo rector de la conducta de “inasistir” a “no votar”.

En efecto, como se explicará, no es viable señalar que se materializa una inasistencia por el hecho de no votar o por no contribuir a la formación de la voluntad legislativa, cuando se demuestra que el congresista sí asistió a la sesión o que se retiró de la misma después de que esta fue inaugurada de acuerdo al rito legal que se exige para ello, ya que tal calificación implicaría indefectiblemente variar la conducta reprochada en la Constitución.

En consecuencia, como la Carta no exigió la conjugación entre el deber de asistir y el de votar para entender materializada la causal no es posible predicar entre ambos deberes una relación indisoluble, pues hacerlo implicaría desconocer las potestades judiciales o interpretativas que tiene esta Corporación respecto a esta clase de procesos.

Así las cosas, en mi concepto, la tesis prohijada: i) excluye el verdadero significado de la inasistencia; ii) desconoce los principios de los procesos sancionatorios; iii) equipara los conceptos de asistencia, votación y retiro y iv) pasa por alto que no existe una interpretación pacífica y única respecto al entendimiento de esta prohibición. Veamos:

1.1 Estimo que la tesis acuñada en la sentencia de la que me aparto da un alcance diferente al verdadero significado de asistencia, pues tal acepción hace referencia al deber de “*Estar o hallarse presente*”¹⁴¹, toda vez que ese es el sentido lato de dicha expresión.

¹⁴¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua, disponible en: <https://dle.rae.es/?w=asistir>

En este orden de ideas, es claro que asistencia se traduce en el deber del congresista de estar presente en la sesión plenaria. Por consiguiente, el mero hecho de estar presente en la sesión plenaria, una vez esta se haya inaugurado oficialmente, es decir, se encuentre abierta en los términos del artículo 91 de la Ley 5ª de 1992, evita considerar que el designatario inasistió, pues lo que se proscribe en la Constitución es la ausencia del parlamentario a las sesiones en donde se voten proyectos de ley, actos legislativos o mociones de censura y no desatender su deber de participar en el acto decisorio mismo, que puede omitir inclusive estando presente en la reunión en el hemiciclo.

Así lo ha entendido la Corporación al señalar:

“La Sala ha precisado que la inasistencia es el primer presupuesto de la causal, que determina su configuración y que consiste en que el congresista no esté presente en la sesión”¹⁴²”¹⁴³.

Por ello, de forma más reciente, la Sala Plena manifestó: *“La Sala Plena reitera que no asistir¹⁴⁴ es el verbo rector de la causal prevista en el artículo 183-2 CP. Dicha normatividad castiga el ausentismo del congresista, **esto es, la abstención de asistir a las sesiones plenarias convocadas para votar proyectos de acto legislativo, proyectos de ley o mociones de censura, anunciados previamente, según lo exige el artículo 160 ib.**”¹⁴⁵* (Negritas fuera de texto)

Así las cosas, en mi sentir es claro, según los términos de la Constitución que la asistencia hace relación a la presencia del congresista en la sesión plenaria la cual no tiene condicionamiento alguno tratándose de la pérdida de investidura, pues se trata de una situación objetiva que responde a la pregunta ¿el congresista asistió a la sesión plenaria?. Como puede observarse este cuestionamiento no admite términos medios, ni repuestas parciales, pues solo es admisible una respuesta negativa o positiva y solo en caso de una respuesta negativa podrá hablarse de ausentismo parlamentario.

Ahora bien, como ahondaré más adelante, si bien el congresista tiene la obligación

¹⁴² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 1 de agosto de 2017, Rad. 11001-03-15-000-2014-00529-00 [fundamento jurídico 19].

¹⁴³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Guillermo Sánchez Luque Fallo del 13 de junio de 2018. Radicado: 11001031500020180031801. Accionante: Johann Wolfgang Patiño Cárdenas

¹⁴⁴ Desde el punto de vista semántico, no asistir significa no hallarse presente o no estar en el lugar en el que se cumple un deber o se desarrolla un trabajo.

¹⁴⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo contencioso Administrativo, sentencia del 7 de mayo de 2019, radicación 11001-03-15-000-2018-02332-01.

de votar una vez abierta la votación de los proyectos de ley, actos legislativos o mociones de censura, y por ello el acto de votar le permite a la Sala estimar la presencia del parlamentario a esa sesión, lo cierto es que la abstención de participar en la votación, no configura la pérdida de investidura, pues lo que ello implica es la violación al régimen disciplinario de los parlamentarios, cuyas sanciones están previstas en la ley.

Tampoco la abstención de participación en la votación sirve para presumir la ausencia a la sesión, pues ello contraviene el principio *pro homine*. De hecho, considero que arribar a la conclusión de que la falta de participación en las votaciones permite presumir la ausencia del congresista implicaría trasladar la carga probatoria del demandante al demandado, toda vez que impone al parlamentario probar las razones de su inasistencia o de su falta de participación en la decisión que se adopta en el hemiciclo.

1.2 También, considero que la tesis contenida en la sentencia de apartamiento desconoce los principios del derecho sancionatorio en especial el de legalidad y tipicidad, debido a que amplió el verbo rector de la causal de ausentismo al punto que éste no solo se ató a la votación, sino a la participación efectiva del congresista en la formación de la voluntad legislativa con su voto.

En efecto, como se explicó esta clase de procesos están permeados por los principios del derecho sancionatorio en los que el principio de legalidad, *pro homine* y *pro sancionado* o disciplinado, tienen plena relevancia al momento de estudiar causales de pérdida de investidura, y limitan la facultad interpretativa del juez, pues solo serán reprochables las estrictas conductas que el constituyente previó. Es decir, estos mandatos aplicados a casos como el de estudio se traducen en el deber del juez de interpretar la causal de forma restrictiva.

No obstante, la providencia de la que me aparto, amparada en una interpretación extensiva de la disposición constitucional varió el verbo rector de la conducta contenida en el numeral 3° del artículo 183 Superior y condicionó la asistencia a otras situaciones que el constituyente no contempló, tales como: i) atar la asistencia a la efectiva votación; ii) exigir la presencia durante toda la sesión, bajo el entendido que el congresista debe votar y participar en todos los proyectos de ley ahí debatidos, de forma que se exige estar presente durante la misma mientras

existan votaciones y iii) el deber de estar presente no solo en la sesión, sino al momento de la votación misma¹⁴⁶.

En nuestro concepto estas subreglas desconocen los principios transversales del derecho sancionatorio, en especial del principio de legalidad y *pro personae*, desbordando la teleología con la que esta causal fue consagrada en el ordenamiento jurídico, pues la conducta rectora descrita en el artículo 183.2 Superior no exige tales condicionamientos, ya que simplemente proscribire la inasistencia, de forma que tales elementos (votación) si bien se encuentran en la descripción típica de la norma no hacen parte del verbo rector de la misma.

Así las cosas, si la Carta Política no discriminó o diferenció tampoco podía hacerlo el intérprete incorporándolos a la causal, pues de hacerlo se generaría no solo una intromisión del juez en las competencias del constituyente, sino, además, una transgresión al principio de legalidad propio de los procesos sancionatorios, ya que si la conducta proscrita por la Constitución es “inasistir”, mal podría la autoridad judicial crear nuevos escenarios para darle a ese verbo rector un alcance que no se previó.

Ahora bien, en la providencia objeto de salvamento se aduce que esa extensión del verbo rector y su nexo inescindible con el verbo “votar” se explica en razón de una interpretación teleológica de la causal. Sin embargo, estimo que esa asistencia calificada que se exige en el fallo objeto de salvamento excede la teleología con la que esta fue instituida, pues según da cuenta la gaceta correspondiente, lo que el constituyente pretendía era proscribir **únicamente** el ausentismo y de otras conductas reprochables que se relacionan con la actividad legislativa. No de otra manera se explica que en el seno de la constituyente se haya concluido:

“5.2. PLANTEAMIENTO GENERAL: el altísimo nivel que supone la categoría de congresista exige que las sanciones por violación de sus deberes sean drásticas. No sería aceptable que a un parlamentario se le aplicaran medidas benevolentes como, por ejemplo, descuento de sus salarios o dietas o suspensión temporal en el ejercicio de sus funciones. El congresista debe ser tan riguroso en su conducta, que el resultado de un mal comportamiento sea la pérdida de la investidura.”¹⁴⁷

En efecto, lo que quiso eliminar la Constituyente del 91 fue el ausentismo parlamentario, es decir, la ausencia o la no presencia de los congresistas en las

¹⁴⁶ Considerando 117 de la sentencia objeto de salvamento

¹⁴⁷ Gaceta Constitucional N° 51. Pág. 27

sesiones plenarias, pero no quiso castigar, al menos no con pérdida de investidura, el hecho de que aquellos se abstuvieran de votar o participar en la sesión, pues de ser así la previsión constitucional, habida cuenta la naturaleza sancionatoria y correctiva de la causal, habría contemplado también la falta de colaboración en la configuración de la voluntad legislativa con el voto como una falta reprochable desde la desinvestidura.

1.3 Tampoco comparto la asimilación entre los conceptos de asistencia, votación y retiro de la plenaria que realiza la sentencia, toda vez que, a mi juicio, se tratan de figuras distintas¹⁴⁸.

1.3.1 En efecto, uno es el deber que tienen los congresistas de asistir a la sesión y otro muy distinto el deber de votar que a estos mismos servidores se les exige. Así, el deber de asistir se traduce en la presencia a la sesión, lo que puede ser a toda o a parte de ella, en tanto el deber de votar consiste en la manifestación que realiza el congresista para decidir de manera favorable o desfavorable los asuntos sometidos a consideración de la plenaria.

Conforme con lo expuesto en los párrafos anteriores, considero que solo el incumplimiento a la primera obligación da lugar a la pérdida de investidura, en tanto la desatención a otros mandatos conllevaría a sanciones disciplinarias¹⁴⁹, pero no puede derivar en la máxima sanción que el ordenamiento jurídico dispuso para los congresistas, esto es, el despojo total y definitivo del derecho político a ser elegido.

Por supuesto, no desconozco que la Ley 5ª de 1992 contempla varias normas respecto a la obligación que tiene el congresista de votar. Sin embargo, esto no significa que el incumplimiento de esa obligación configure la causal de ausentismo, toda vez que la conducta que el constituyente consideró como configurativa de pérdida de investidura fue la inasistencia.

En consecuencia, el hecho de no votar genera una violación al Estatuto del Congresista y, por ende, conlleva las sanciones disciplinarias correspondientes,

¹⁴⁸ Esta equiparación entre los deberes congresionales antes anotados se evidencia en el acápite 2.12 de la providencia, en el que se analizan los casos en los que el congresista puede excusarse de votar, pese a que lo que se estudiaba era si el parlamentario podía excusar su inasistencia.

¹⁴⁹ Según lo establecido en Ley 734 de 2002- aún vigente, la Ley 5ª de 1992 y Ley 1828 de 2017.

pero no configura la conducta prevista en el numeral 3° del artículo 183 constitucional¹⁵⁰.

1.3.2 En cuanto al retiro, debe señalarse que la Constitución sanciona la ausencia del congresista a las sesiones en donde se votan proyectos de ley, actos legislativos o mociones de censura y no el retiro de la sesión cuando está ya ha dado inicio en los términos del artículo 91 de la Ley 5ª de 1992. Lo anterior, porque el retiro, evidencia que el congresista sí estuvo presente en la sesión.

Por supuesto, lo anterior no debe confundirse con el retiro que se produce después de contestar a lista y antes de que dé inicio la sesión propiamente dicha, ya que existe posición uniforme en la jurisprudencia respecto a que esa conducta sí constituye pérdida de investidura, porque denota la ausencia del congresista a la sesión, ya que el lapso comprendido entre el llamado a lista y el inicio de la sesión es preliminar y, por ende, no hace parte de la sesión propiamente dicha, y por ello, el contestar a lista no permite tampoco suponer la asistencia cuando la sesión no ha dado inicio formalmente.

De lo que se trata es de diferenciar cuando el congresista simplemente se retira del salón elíptico antes del inicio de la sesión, del retiro que se produce en desarrollo de esta. Es este último evento el que, en mi concepto, no puede equipararse a una ausencia, debido a que considero que el hecho de abandonar la sesión cuando esta se está desarrollando da cuenta de que el congresista sí asistió a la misma.

En efecto, estimo que en estas situaciones el parlamentario no puede reputarse como inasistente en la medida que la asistencia es un concepto que a mi juicio no admite términos medios o parciales; en consecuencia, una persona asiste o no asiste a determinado evento, reunión o sesión, pero para efectos de la pérdida de

¹⁵⁰ Esta posición no es aislada, toda vez que así lo concluyó Consejo de Estado. Sala Trece Especial de Decisión. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Fallo del 26 de abril de 2018 Radicado: 11001-03-15-000-2018-00780-00, al señalar: *“la asistencia del Congresista a las sesiones plenarias donde se voten proyectos de ley, de actos legislativos o mociones de censura, lo que explica la relación que hizo la Sala Plena entre el deber de asistir y el deber de votar, que consagran, en su orden, los artículos 183.2 de la Constitución y 268.1, 124, 126 y 127 de la Ley 5 de 1992. Esto, bajo el entendido de que esa relación no implica necesariamente que el Congresista deba votar, sino estar presente en las sesiones como lo precisó esta Corporación en sentencia del 5 de marzo de 2018¹⁵⁰. En esa providencia se dijo que aquellas sesiones plenarias en las que se participe en la votación de algunos proyectos de ley y acto legislativo, pero no en la votación de todos, “no pueden ser contabilizadas como inasistencias, pues el simple hecho de haber votado algunas iniciativas, tal como queda dicho, es un hecho que indica que sí estuvo presente y participó en la sesión. **Deducir lo contrario, equivaldría a entender de manera equivocada que el hecho de votar constituye el verbo rector de la causal endiligada**”¹⁵⁰. En otras palabras, el votar es un elemento del tipo, mas no el verbo rector de la conducta sancionada, sin perjuicio, agrega esta Sala, del estudio que debe hacer el juez de pérdida de investidura de los elementos que permiten efectuar el reproche sancionatorio.” (negritas fuera de texto)*

investidura no puede señalarse que asistió parcialmente, pues eso no fue lo que previó la Constitución.

Esto se refuerza si se tiene en cuenta que algo no puede “ser” y “no ser” al mismo tiempo; máxima que aplicada al caso concreto impone colegir que el congresista asiste o no asiste, pero no puede afirmarse que pese a que asistió -estuvo presente- incurrió en la causal porque no deliberó y/o votó, ya que lo que se castiga es la inasistencia propiamente dicha.

Por supuesto, el retiro de la sesión debe estar plenamente justificado, pero cuando se carece de justificación no puede tratarse como una inasistencia en los términos del artículo 183.2 Superior, sino como el incumplimiento a los deberes congresionales de votar, participar, etc., precisamente porque el congresista se ausenta de la sesión cuando se está desarrollando; situación esta que tiene previsiones legales expresas¹⁵¹ que permiten imponer sanciones disciplinarias contra aquellos congresistas que incumplan el deber de votar y cuya decisión e imposición corresponderá adoptar al órgano legislativo¹⁵².

1.4 La sentencia en su considerando N° 70 aduce que el entendimiento sobre esta causal en lo que atañe a su nexo inescindible con la votación ha sido pacífico. Sin embargo, al reconstruir la jurisprudencia sobre el alcance de esta causal se encontró que ese aspecto no ha sido pacífico ni unívoco ni en la Sala Plena ni en las Salas Especiales de Decisión. De hecho, así como existen providencias en las que se aboga por esta posición, también existen otras que de forma específica señalan que la votación solo es importante como medio probatorio, más no como verbo rector de la conducta proscrita, punto sobre el cual ambas posiciones han sido objeto de aclaraciones de voto.

El siguiente esquema evidenciará el desarrollo que la causal ha tenido:

¿Cómo debe interpretarse la causal de ausentismo prevista en el artículo 183.2 Superior?	
Posición 1: La asistencia está condicionada al voto y a la participación efectiva del congresista	Posición 2: La asistencia se traduce en el deber de estar presente en la sesión.
Consejo de Estado Sala Plena	Consejo de Estado Sala Especial N°9

¹⁵¹ Ley 5ª de 1992, Estatuto de Ética del Congresista- Ley 1828 de 2007-.

¹⁵² Según lo establecido en el artículo 3 de la Ley 1828 de 2007.

<p>Sentencia del 1º de agosto de 2017 Radicación 11001-03-15-000-2014-0529-00</p> <p>Consejo de Estado Sala Especial Nº18 Sentencia del 25 de abril de 2018 Radicación 11001-03-15-000-2018-00319-00</p> <p>Consejo de Estado Sala Especial Nº27 Sentencia del 21 de junio de 2018 Radicación 11001-03-15-000-2018-00781-00</p> <p>Consejo de Estado Sala Plena Sentencia del 5 de febrero de 2019 Radicación 11001-03-15-000-2018-02035-01</p>	<p>Sentencia del 5 de marzo 2018 Radicación 11001-03-15-000-2018-00318-00</p> <p>Consejo de Estado Sala Especial Nº9 Sentencia del 5 de marzo 2018 Radicación 11001-03-15-000-2018-00318-00</p> <p>Consejo de Estado Sala Especial Nº13 Sentencia del 26 de abril de 2018 Radicación 11001-03-15-000-2018-00780-00</p> <p>Consejo de Estado Sala Especial Nº5 Sentencia del 7 de junio 2018 Radicación 11001-03-15-000-2018-00890-00</p> <p>Consejo de Estado Sala Plena Sentencia del 13 de junio 2018 Radicación 11001-03-15-000-2018-00318-01</p> <p>Consejo de Estado Sala Especial Nº12 Sentencia del 20 de junio 2018 Radicación 11001-03-15-000-2018-00782-00</p> <p>Consejo de Estado Sala Especial Nº2 Sentencia del 22 de octubre 2018 Radicación 11001-03-15-000-2018-02404-00</p> <p>Consejo de Estado Sala Plena Sentencia del 27 de marzo de 2019 Radicación 11001-03-15-000-2018-02151-01</p> <p>Consejo de Estado Sala Plena Sentencia del 7 de mayo de 2019 Radicación 11001-03-15-000-2018-02332-01</p> <p>Consejo de Estado Sala Especial Nº10 Sentencia del 28 de mayo de 2019 Radicación 11001-03-15-000-2018-04350-00</p> <p>Consejo de Estado</p>
---	--

	<p>Sala Especial N°10</p> <p>Sentencia del 28 de mayo de 2019</p> <p>Radicación 11001-03-15-000-2018-04350-00</p> <p>Consejo de Estado</p> <p>Sala Especial N°19</p> <p>Sentencia del 26 de noviembre de 2019</p> <p>Radicación 11001-03-15-000-2019-04145-00</p>
--	---

Como se observa, contrario a lo asegurado en la providencia de la que me aparto, no existe un entendimiento pacífico ni reiterado que ate la asistencia a la votación y participación efectiva.

2. Respecto a la prueba de la asistencia

La sentencia objeto de salvamento concluye que *“la votación constituye, en lo sustancial y en lo probatorio, uno de los principales indicadores de la presencia del congresista en la formación de la voluntad legislativa, de la cual es posible **presumir** su asistencia”*¹⁵³. (Negritas fuera de texto) es decir, colige que la votación permite presumir la asistencia o la inasistencia a la sesión.

Ahora bien, desde el punto de vista probatorio se encuentran las presunciones y los indicios. Aunque existe discusión respecto a su naturaleza, y en especial respecto de si estas son categorías idénticas o si están relacionadas pero son independientes, podemos señalar que presumir es dar por sentado *“que la deducción que ha realizado el legislador es la que se impone como hecho probado”*¹⁵⁴; se trata de una figura a través de la cual la ley da por cierto un hecho, inferencia que tiene como consecuencia, de un lado, eximir de la prueba a quien esta cobijado por ella, y, de otro, invertir la carga probatoria, puesto que será la parte a quien la afecte la que deberá desvirtuarla¹⁵⁵.

Por su parte, el artículo 165 del C.G.P dispone que el indicio es un medio de prueba. En tanto, la doctrina lo define como aquel *“hecho del cual se infiere otro*

¹⁵³ Considerandos N° 77 y 89 de la sentencia objeto de salvamento

¹⁵⁴ López Blanco Hernán Fabio. *Código General del Proceso. Pruebas*. Dupré Editores. Bogota. 2017. Pág. 424

¹⁵⁵ Parra Quijano, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*. Decimoséptima edición. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá 2009. Pág. 669

*desconocido*¹⁵⁶, esto es, se trata “de un hecho conocido del cual se infiere lógicamente otro desconocido”¹⁵⁷.

La providencia objeto de salvamento asume que la votación dentro de la sesión permite presumir la asistencia o la inasistencia. Sin embargo, conforme a lo anterior, estimo que la votación es meramente indiciaria de una u otra situación.

Esta diferencia, aunque sutil, resulta de suma importancia, toda vez que, contrario a lo señalado por la sentencia, el hecho de no votar no permite presumir la inasistencia del Congresista, no solo porque el legislador no contempló una presunción en ese sentido, sino porque además esta situación solo será un indicio que en todo caso puede ser desvirtuado con los demás medios probatorios.

En otras palabras, el hecho de no votar puede entenderse como indiciario de la ausencia del congresista a la sesión, pero **no** puede tomarse como una presunción de la cual se desprende automáticamente la configuración de la conducta proscrita, tal y como asegura la sentencia.

Darle a la no participación en las votaciones la categoría de presunción, tal y como propone la sentencia, genera a mi juicio un desequilibrio en las cargas de las partes, pues ya no incumbirá al demandante probar los hechos en los que se fundamenta su solicitud, sino que éste estará cobijado por una presunción que no solo lo exime de probar su dicho, sino que al invertir la carga de la prueba impone al congresista demostrar que pese a su omisión de votar sí asistió a la plenaria.

En mi criterio, este entendimiento va en contravía de los principios del derecho sancionatorio como la presunción de inocencia¹⁵⁸, favorabilidad e *in dubio pro sancionado* los cuales impiden, precisamente, tener tales presunciones probatorias en contra del enjuiciado, que solo podrá ser sancionado sí y solo sí se demuestra fehacientemente que incurrió en la conducta proscrita por la Constitución. En efecto, a la pérdida de investidura, al tratarse de un proceso sancionatorio, le son aplicables todos esos principios que limitan el *ius puniendi* del Estado y que proscriben, precisamente, presunciones de tales características.

En consecuencia, si bien la votación nominal efectuada en determinada sesión sí

¹⁵⁶ Parra Quijano, Jairo. *Manual de Derecho Probatorio*. Decimoséptima edición. Ediciones Librería del Profesional. Bogotá 2009. Pág. 618

¹⁵⁷ López Blanco Hernán Fabio. *Ob.Cit.* Pág. 417

¹⁵⁸ Que aplica plenamente a procesos de índole sancionatorio.

puede utilizarse como medio de prueba, lo cierto es que de esta no pueden derivarse presunciones de ningún tipo como se entiende en la sentencia objeto de salvamento, pues a lo sumo estos registros de votación se erigirán como meros indicios, pero jamás como presunciones contra el congresista quien en este proceso, al ser el sancionado, está protegido por los pluricitados principios del derecho sancionatorio.

En todo caso, no puede perderse de vista que la votación, al tener el carácter de indicio debe valorarse con los demás medios de prueba y si una valoración en conjunto no logra demostrar con certeza la inasistencia del congresista, en aplicación de los *principios pro personae, favorabilidad e in dubio pro disciplinado* deberá resolverse, por duda en favor del congresista demandado, y no en su contra, tal y como se propone en la sentencia de la que me aparto.

3. Las autorizaciones de la mesa directiva como excusa

3.1 El artículo 90 de la Ley 5ª de 1992 establece que *“Son excusas que permiten justificar las ausencias de los Congresistas a las sesiones, entre otras (...) 3. La autorización expresada por la Mesa Directiva o el Presidente de la respectiva Corporación, en los casos indicados en el presente Reglamento”*.

En este sentido, y después de consultar la Ley 5ª de 1992, la sentencia objeto de salvamento concluye que *“la autorización de la licencia no remunerada que da lugar a la vacancia temporal del congresista, es la autorización de la Mesa Directiva que se subsume en la hipótesis prevista en el numeral 3 del artículo 90 de la Ley 5 de 1992”*. Sin embargo, considero que este no es el único evento en el que las mesas directivas y/o el presidente de la misma pueden expedir la autorización que sirva para justificar la inasistencia a la sesión en los términos del numeral 3º del artículo 90 de la Ley 5ª de 1992.

Para explicar este punto es necesario distinguir dos figuras a saber: la situación administrativa y la inasistencia a las sesiones. En efecto, en términos generales¹⁵⁹, las situaciones administrativas son aquellas circunstancias que se pueden presentar por parte del servidor público en el desarrollo de su labor¹⁶⁰; tratándose

¹⁵⁹ Es decir, para todos los servidores públicos en general.

¹⁶⁰ Al respecto consultar. Departamento Administrativo de la Función Pública. Guía de la Administración Pública ABC de las situaciones Administrativas. Versión de julio de 2017.

de los congresistas ni la Constitución ni la Ley 5ª de 1992 regularon cuales son las situaciones administrativas que les rigen, pero sí previeron los eventos en los que para ese cargo puede reputarse una falta temporal, es decir, aquellas situaciones en las que el cargo se encuentra momentáneamente vacante.

En contraposición, y según lo antes explicado, la inasistencia se entiende como la ausencia del parlamentario a la sesión en donde se voten proyectos de ley, actos legislativos o mociones de censura. Según la Constitución y la ley, la ausencia se entenderá justificada por situaciones de fuerza mayor y en los eventos reglados en el artículo 90 de la Ley 5ª de 1992.

Ahora bien, para concluir que la única autorización válida para justificar la ausencia del congresista a la sesión es la “licencia no remunerada”, la sentencia objeto de salvamento se funda en lo reglado en el artículo 274 de la Ley 5ª, el cual dispone:

“Son faltas temporales, además de las indicadas en el artículo 90, la suspensión en el ejercicio del cargo decretada por autoridad judicial competente y las dispuestas expresamente por las Mesas directivas de las corporaciones legislativas, mediante resolución motivada que autorice el permiso no remunerado al Congresista, cuando existieren causas justificadas para ausentarse.”

De la lectura de la norma en cita se desprende lo siguiente: i) no se trata de una licencia no remunerada, sino un permiso no remunerado. Esta diferencia conceptual es importante, pues al menos desde el punto de vista general de los servidores públicos una cosa es el permiso y otra muy distinta la licencia¹⁶¹ y ii) esa norma no alude a los eventos en los que un congresista puede inasistir justificadamente a una sesión por autorización de la mesa directiva, sino que enlista las faltas temporales de los congresistas, entre las cuales se encuentran, además de las artículo 90 ibídem, la del permiso no remunerado.

En este contexto, resulta claro que el fundamento legal citado en la providencia objeto de salvamento, esto es el artículo 274 de la Ley 5ª no se subsume como el

Disponible en https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/506911/2017-07-31_Abc_situaciones_activas.pdf/5c2b27b2-2da9-41be-9922-aa5a56671d98

¹⁶¹ Al respecto consultar. Departamento Administrativo de la Función Pública. Guía de la Administración Pública ABC de las situaciones Administrativas. Versión de julio de 2017. Disponible en https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/506911/2017-07-31_Abc_situaciones_activas.pdf/5c2b27b2-2da9-41be-9922-aa5a56671d98

único evento en el que la mesa directiva puede justificar la ausencia a la sesión, toda vez que esa norma regula las faltas temporales, pero no puede entenderse como un desarrollo del numeral 3° del artículo 90 Ejusdem.

En consecuencia, de la citada disposición lo que se desprende es que constituye falta temporal, además, de los eventos descritos en el artículo 90 ibídem, el permiso no remunerado, pero eso no se traduce en que tal evento es el único desarrollo del numeral 3° del artículo 90.

Ahora bien, el artículo 274 de la Ley 5ª de 1992 señala que el permiso no remunerado se concederá cuando exista una causal justificada para “ausentarse”. Sin embargo, el uso de la palabra “ausencia” en la redacción de la norma no conlleva a acuñar la tesis prohienda en la sentencia, lo que esto implica es que el “permiso no remunerado” se concederá por la mesa directiva cuando exista un motivo razonado y suficiente que amerite autorizar al congresista a dejar por horas o días sus labores congresionales.

Así las cosas, si bien un permiso no remunerado sí podría justificar la inasistencia de un congresista en el marco de un proceso de pérdida de investidura, lo cierto es que este no es el único evento en el que la mesa directiva puede conceder la autorización de que trata el pluricitado numeral 3° del artículo 90 de la Ley 5ª de 1992, tal y como se sostiene en la sentencia de la que me aparto.

Y no puede ser el único, habida cuenta que la Cámara de Representante expidió la Resolución N° 00665 de 2011 en la que expresamente reglamentó los eventos en los cuales la mesa directiva puede expedir la autorización para justificar la ausencia a la plenaria en los términos del numeral 3° del artículo 90 de la Ley 5ª de 1992. Específicamente, el artículo 6° del citado acto administrativo dispone:

ARTÍCULO 6°. *La autorización expedida por la Mesa Directiva o el Presidente de la Corporación. Será considerada como excusa válida de inasistencia de un Representante a la Cámara a las sesiones de la Corporación la autorización expedida por la Mesa Directiva o el Presidente de la misma, con el propósito de atender los eventos y reuniones relacionados con su circunscripción electoral que representa en la Corporación, así como las demás concernientes al ejercicio de su condición congresional, incluyendo las reuniones y convocatorias de bancadas con representación en la Cámara de Representantes.*

Parágrafo. (...) (Negrilla fuera de texto).

Como puede observarse, existe un acto administrativo vigente que goza de presunción de legalidad que regula los eventos en los que la mesa directiva y/o su presidente pueden hacer uso de las facultades previstas en el numeral 3° del artículo 90 de la Ley 5ª de 1992.

En consecuencia, considero que no se podía obviar la existencia de la resolución, realizando un examen aislado de la Ley 5ª de 1992, pues lo cierto es que existe un acto administrativo legal y exigible que regula otros eventos en los que la mesa directiva puede expedir la aludida autorización, al punto que desde su expedición - año 2011- los congresistas han actuado bajo el convencimiento de que lo antes descrito también constituye motivo válido para ausentarse de la plenaria, sin que la Sala pueda desconocer esa reglamentación, al menos no sin agotar las cargas argumentativas correspondientes.

3.2 Tampoco comparto la afirmación de la sentencia que establece que el presidente solo puede expedir autorizaciones para excusar al congresista de la votación. En efecto, con esta aseveración se insiste en equiparar asistencia y votación, lo cual considero que, conforme a lo explicado en los párrafos que preceden, no es posible, sino que, además, desconoce que el mismo numeral 3° del artículo 90 de la Ley 5ª autorizó al presidente para expedir excusas tendientes a justificar la inasistencia.

Si esto es así, y fue el mismo legislador- numeral 3° artículo 90 Ley 5ª- el que le concedió al Presidente la facultad de expedir la autorización para justificar la inasistencia a determinada sesión, estimo que no era procedente equiparar esa competencia a las autorizaciones que este servidor expide pero para que un congresista se abstenga de votar -artículo 124 ibídem-.

4. La resolución del caso concreto

Por supuesto, las discrepancias en el marco teórico respecto a uno de los elementos constitutivos de la causal objeto de estudio y su forma de probarla conllevan indefectiblemente a un disenso respecto a la forma en la que se resolvió el caso concreto, y en especial, las sesiones del 30 de septiembre y las de 11 y 25 de noviembre de 2014 que fueron objeto del recurso de apelación.

4.1 En la sesión del 30 de septiembre de 2014: La sentencia concluye, en aplicación de las tesis antes rebatidas, que el demandado inasistió porque no votó ni participó. Sin embargo, la providencia pasa por alto que está probado que aquel registró asistencia cuando la sesión se estaba desarrollando, lo que al menos indiciariamente lo ubica en la plenaria, pues lo cierto es que ingresó cuando la sesión ya había dado inicio.

A mi juicio, para esta sesión en particular el demandado sí debía tenerse como insistente pero no porque no hubiese votado o participado como aduce la sentencia, sino porque se probó que se retiró injustificadamente después de registrar asistencia. En efecto, pese a que se probó que aquel registro en la sesión a las 4:37 pm, también se demostró que el parlamentario ingresó a las instalaciones del Ministerio de Hacienda a las 4:56 pm.

4.2 Sesión 25 de noviembre de 2014: Al igual que en la sesión previamente analizada, para esta plenaria también se contaba con un indicio de asistencia y otro de ausencia. El indicio de presencia consiste en el registro manual de asistencia en el cual no es posible establecer la hora de ingreso del congresista a la sesión. En tanto, el indicio de ausencia consiste en que revisados los registros de votación nominal se desprende que el señor Mendez Bechara se retiró sin justificación. Asimismo, está demostrado que ingresó a las dependencias del Ministerio de Hacienda a las 4:03 pm.

En este contexto, se considera que en aplicación del principio *in dubio pro sancionado*, propio del proceso sancionatorio al existir duda respecto de la hora en la que el demandado ingresó a la sesión, esto es, si fue antes de su inicio o durante su desarrollo, considero que la Sala Plena no debió tener como inasistente al congresista, toda vez que la duda debió resolverse a su favor, sin que fuera posible, según lo antes explicado, dar aplicación a una “presunción” que no fue instituida en el ordenamiento jurídico para esta clase de decisiones.

En efecto, la forma en la que se analizó esta sesión, en mi concepto, contraviene los principios que enmarcan la acción pública sancionatoria de pérdida de investidura, no solo porque la sanción solo puede provenir de la certeza de la inasistencia del congresista, sino porque, además, corresponde al demandante probar el número mínimo de ausencias o inasistencias para entender acreditada la causal y no al congresista demostrar que sí asistió.

4.3 Lo propio sucede para la sesión del 11 de noviembre de 2014, pues para esta también se contaba con dos indicios: **i)** el registro manual que impedía establecer la hora de ingreso del congresista y **ii)** el de la no votación nominal del que se desprendía que se retiró sin justificación. Es decir, para esta sesión en particular no existía plena prueba ni de la asistencia, ni de la ausencia, pues ambas circunstancias se trata de meros indicios.

En este contexto de duda y como en aplicación del *principio in dubio pro sancionado* propio del proceso sancionatorio, la duda se resuelve a favor del sancionado, considero que debió concluirse que tal sesión no podía tenerse en cuenta para contar como inasistencia, al no tener certeza de la hora que ingresó a la plenaria.

No se comparte el argumento que utilizó la sentencia para descartar el registro como indicio de asistencia a la plenaria o para al menos constituir la duda respecto a la misma pues, como se ha explicado ampliamente en este salvamento, el hecho de que el demandado no haya votado no permite presumir su ausencia, ni tampoco se erige como plena prueba de la inasistencia, comoquiera que la conducta reprochada es inasistir y no “no votar”. Por ello, como no se demostró fehacientemente la ausencia del congresista, según mi criterio, esta sesión en particular no podía contabilizarse para la configuración de la causal.

4.4 Tampoco se comparte el argumento de que trata el considerando 177 a través del el cual se recrimina que el demandado no haya ejercido ninguna acción correctiva para que sus excusas quedaran registradas efectivamente por la comisión de acreditación¹⁶².

Lo anterior, toda vez que la carga del congresista se agotó al presentar la excusa ante la comisión de acreditación documental, sin que por supuesto le sean atribuibles las omisiones de esa comisión, ni tampoco le sea reprochable, al menos desde el punto de vista de la pérdida de investidura, el hecho de que no haya solicitado la corrección ante ese órgano; en especial, porque en este medio de control obra el principio de libertad probatoria que permite probar ante el juez la

¹⁶² Específicamente se dijo: “Es más, respecto de aquellas sesiones en las que alegó contar con permiso de la Mesa Directiva, no ejerció ninguna acción correctiva en aras que dichas excusas fueran incorporadas en las actas correspondientes, en los términos en que lo permite el artículo 35 de la Ley 5 de 1992”

existencia de la justificación con independencia del trámite que esta haya surtido al seno del Congreso.

4.5 Finalmente, tampoco concuerdo con el hecho de que se haya concluido que los permisos de retiro no estaban insertos en la gaceta, y por ende, ellos no podían ser tenidos en cuenta¹⁶³, comoquiera que esta situación desconoce que para la época de los hechos no existía claridad, ni siquiera en el Congreso, respecto a cómo deben tramitarse esta clase de autorizaciones.

No de otra manera se explica que tanto la Sala Plena de la Corporación¹⁶⁴, así como sus salas especiales de decisión¹⁶⁵ hayan tomado medidas como exhortos y demás, para instar al órgano legislativo a regular lo relacionado con los permisos de retiro, y en especial para que estos también fueran incluidos en la gaceta.

En este sentido, y con el mayor respeto por la decisión en comento, dejo expresadas las razones por las cuales salvé el voto.

Fecha ut supra

NICOLÁS YEPES CORRALES

¹⁶³ Considerando 128 de la sentencia objeto de salvamento.

¹⁶⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 7 de mayo de 2019, radicación 11001-03-15-000-2018-02332-01.

¹⁶⁵ Al respecto consultar: Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión N° 12, Sentencia del 20 de junio de 2018, radicación 11001-03-15-000-2018-00782-00 y Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión N° 4, Sentencia del 27 de agosto de 2018, radicación 11001-03-15-000-2018-01757-00